

Julia Roperó Carrasco
(Dir.)
Marta Martín Buenaposada
Patricia Carrasco Roperó
(Ed.)

Estudios de Criminología: Criminología y Derecho
Penal ante los nuevos fenómenos delictivos.

**ESTUDIOS DE CRIMINOLOGÍA:
CRIMINOLOGÍA Y DERECHO PENAL
ANTE LOS NUEVOS FENÓMENOS
DELICTIVOS. PRIMERAS JORNADAS
DE CRIMINOLOGÍA DE LAS
UNIVERSIDADES DE MADRID**

Julia Ropero Carrasco (dir.)

Marta Martín Buenaposada
Patricia Carrasco Ropero (ed.)

UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS, MADRID, 2015

ÍNDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN.....	4
ALGUNOS APUNTES SOBRE EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN, <i>por Elena Torres Fernández</i>	5
LA CORRUPCIÓN URBANÍSTICA EN ESPAÑA, <i>por Julia Roper Carrasco</i>	32
EL DECOMISO COMO INSTRUMENTO DE LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA ECONÓMICA. ESPECIAL REFERENCIA A LA FIGURA DEL DECOMISO AMPLIADO, <i>por Marina Sanz Díez de Ulzurrun Lluch</i>	43
LA ACUMULACIÓN JURÍDICA Y LOS FINES DE LA PENA, <i>por Victoria García de Blanco</i>	57
CONSECUENCIAS PSICOSOCIALES DEL INTERNAMIENTO EN PRISIÓN: CAMBIOS CON EL NUEVO PERFIL DEL DELINCUENTE, <i>por Sandra López de Zubiría Díaz</i>	69
MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN Y DELINCUENTES DE CUELLO BLANCO, <i>por Ana Isabel Serrano Barba</i>	94
LA IDONEIDAD DEL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL PARA HACER FRENTE A LA DELINCUENCIA DE CUELLO BLANCO, <i>por Carlos Fernández Abad</i>	106
ESTRATEGIAS POLICIALES ANTE LA CORRUPCIÓN Y EL BLANQUEO DE CAPITALS, <i>por José Manuel Pérez Pérez</i>	134

PRESENTACIÓN POR LOS COORDINADORES DE LAS JORNADAS

Esta obra constituye un conjunto de reflexiones realizadas desde la Universidad en colaboración con especialistas de otros ámbitos, ante el interés que suscitan los nuevos fenómenos criminales, sobre todo los relacionados con la delincuencia económica organizada y la corrupción. Como producto de dicha preocupación, en la Universidad Rey Juan Carlos celebramos en marzo de 2015 las I Jornadas de Criminología de las Universidades de Madrid, con el título “Criminología y Derecho Penal ante los nuevos fenómenos delictivos. Prevención y tratamiento”. Este evento forma parte además del programa de realización del Proyecto de Investigación subvencionado por el Ministerio de Economía y Competitividad, con título “Blanqueo de capitales y corrupción: Acciones e interacciones desde el Derecho Internacional y los sistemas nacionales para su efectiva erradicación” (DER2013-41962-R).

La realización de estas jornadas perseguía varios objetivos. Por un lado, queríamos ofrecer un foro de encuentro entre Universidades madrileñas, que representara un lugar adecuado para generar un necesario debate en relación con actuales temas de la Criminología y el Derecho Penal. Por otro lado, pretendíamos involucrar en este debate a especialistas en los distintos ámbitos de conocimiento afectados, que aportaran una visión novedosa y exclusiva respecto de los temas tratados.

Como resultado de estas Jornadas, en las que participaron distintos profesores, miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, funcionarios de Instituciones Públicas, políticos, y otros profesionales, proponemos ahora al público en general esta contribución a la reflexión sobre los temas referidos, dividida en los siguientes bloques: reacción internacional ante la delincuencia económica y la corrupción; perfiles criminológicos y delincuencia de cuello blanco; corrupción, delincuencia económica y blanqueo de capitales; decomiso; tratamiento penitenciario y dificultades de reinserción; y, por último, perspectiva policial.

Cada uno de los apartados pretende aportar un análisis especializado que los autores exponen con gran claridad y con el propósito esencial de involucrar a toda la sociedad en la búsqueda de soluciones. Confiamos en que la obra les sea útil y amena. Muchas gracias desde aquí a todos los que han participado en estas Jornadas y en la publicación de sus resultados, así como a los responsables en la Universidad Rey Juan Carlos que han impulsado este proyecto, el Vicerrector de Extensión Universitaria, Juan José Nájera Sánchez y a Laura de la Cruz Parra, del Servicio de Publicaciones, cuya ayuda siempre es inestimable. Muchas gracias también al buen hacer de las editoras, Marta Martín y Patricia Carrasco.

Madrid, a 30 de julio de 2015, Julia Roper Carrasco, Carlos Fernández Abad y Sandra López de Zubiría Díaz, Coordinadores de las Jornadas.

ALGUNOS APUNTES SOBRE EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN

M. Elena Torres Fernández
Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Almería

SUMARIO: I. Introducción. II. Instrumentos internacionales contra la corrupción. 1. En el marco de las Naciones Unidas. 2. En el marco de la OCDE. 3. En el marco del Consejo de Europa. 4. En el marco de la Unión Europea. Bibliografía

I. Introducción*

Los distintos casos de abuso de posiciones de poder y desvío de fondos hacia fines ilegítimos empañan la vida pública en los más variados contextos institucionales y políticos extendidos indistintamente por comunidades autónomas, municipios y partidos de distinto signo, con una presencia constante en los medios de comunicación. Así no es de extrañar que en el último Barómetro del CIS, correspondiente a junio de 2015, la corrupción aparezca como el principal problema para el 47 % de los encuestados sólo precedido por el paro, que se alza como el primero referido por un 78 %¹, si bien tal percepción no se corresponde con el nivel de corrupción constatada en nuestro país lejos de ser calificable como sistémica², sí es indicativa de un mayor grado de sensibilidad social hacia sus efectos en un contexto de relevante crisis económica³.

En su sentido de enriquecimiento o ventaja improcedente, que aparta a los servidores públicos de sus obligaciones, contaminando el ejercicio de su actividad con finalidades espurias y que entran en conflicto con las legítimamente atribuidas a los entes públicos pervirtiendo, de ese modo, los más altos valores del Ordenamiento jurídico y de la sociedad, y generando con ello desconfianza social hacia los

* Trabajo en el marco del Proyecto de Investigación DER 2013-41962-R “Blanqueo de capitales y corrupción: acciones e interacciones desde el Derecho Internacional y los sistemas nacionales para su efectiva erradicación”, del que son investigadores principales la Prof. J. Roperó Carrasco y el Prof. F. Jiménez de la Universidad Rey Juan Carlos I.

¹ Disponible en http://datos.cis.es/pdf/Es3101mar_A.pdf

² En ese sentido, VILLORIA, M.; JIMÉNEZ, F.; “La corrupción en España (2004-2010). Datos, percepción y efectos”. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº. 138, 2012, pp. 117-124.

³ Sobre como incide la cobertura en prensa de los casos de corrupción sobre la percepción de la corrupción por la opinión pública *vid.* PALAU, A. M.; DAVESA, F.; “El impacto de la cobertura mediática de la corrupción en la opinión pública española”. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº. 144, diciembre 2013.

representantes políticos, la corrupción es tan antigua como la humanidad⁴. Denuncias contra ella las encontramos ya en las obras de los clásicos latinos lo que sugiere lo enraizado de ciertas actitudes humanas, que antes de manifestarse contra los graves efectos nocivos de tal modo de proceder⁵, consiguen desarrollar un amplio margen de tolerancia hacia el fenómeno⁶, como nos demuestra su arraigo en el refranero popular, o la conformación de una “auténtica contracultura” que empapa el juego de las relaciones sociales en determinados ámbitos.

Sin embargo, en nuestros días se impone un concepto más amplio y quizás más difuso y difícil de aprehender debido las características de la sociedad y el modo de vida contemporáneo. La globalización, las posibilidades ofrecidas por las tecnologías de la información y la mundialización de la economía hacen que las consecuencias de las prácticas corruptas logren alcanzar efectos mucho más intensos en la vida de millones de personas. Es por ello, que nos encontramos con una tendencia a la redefinición del concepto de corrupción más allá de su vinculación estricta a la actividad del sector público⁷, para abarcar prácticas abusivas en el marco de la economía y directamente conectadas con la adaptación de las formas de criminalidad a las nuevas posibilidades de la era de la globalización⁸, con la contrapartida del debilitamiento de la soberanía de los Estados⁹. En ese sentido más amplio, lo definitorio de la corrupción sería la *violación de un deber en el contexto de la utilización ilícita del poder recibido por el titular de una especial situación jurídica*¹⁰. De acuerdo con ello, como señala Kindhäuser, la corrupción, más que con un delito en concreto, se identifica con una determinada *forma de agresión con la que se pueden vulnerar los más distintos intereses penalmente protegidos*¹¹. Lo que abre la vía para definir una posible incriminación de la corrupción

⁴ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, acepción 4ª corrupción: “En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”.

⁵ Sobre los mismos *vid.* TORRENTE ROBLES, D., “La inseguridad creada por la delincuencia económica transnacional”. *La inseguridad pública ante el Derecho penal*. Coord. D. Carpio Briz. Buenos Aires, 2010, pp. 264-265.

⁶ En esa línea las reflexiones de BRIOSCHI, C. A., *Breve historia de la corrupción. De la Antigüedad a nuestros días*. Madrid, 2010, p. 239.

⁷ En particular sobre la corrupción en el sector público, VILLORIA, M.; “Corrupción pública”. *Revista Cultura de la Legalidad*, nº 5, septiembre de 2013, pp. 157-167.

⁸ En ese sentido DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.; “Iniciativas internacionales contra la corrupción”. *Eguzquillore*, nº 17, 2003. p. 14.

⁹ Con detalle CASTELLS, M.; “¿El Estado impotente?”. *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*. Vol. 2. El poder de la identidad. Madrid, 2002. pp. 271-339.

¹⁰ Con detalle sobre la corrupción, sus distintos aspectos y matices *vid.* GONZÁLEZ, J.; *Corrupción y justicia democrática*. Madrid, 2000, pp. 102-105, que ofrece el siguiente concepto de “práctica corrupta” no vinculada al sector público, sino más amplia: “toda acción u omisión tendente a obtener una ventaja ilícita de cualquier naturaleza, ya sea para sí o para otro, llevada a cabo con violación de un deber jurídico por quien se halla en una posición singular y de la cual se deriva un perjuicio efectivo para tercero o el riesgo de su producción”. En la misma línea, VALEIJE ÁLVAREZ, I.; “Visión general sobre las resoluciones e iniciativas internacionales en materia de corrupción”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, nº 7, 2003, p. 786; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.; “Iniciativas internacionales... cit. p. 8.

¹¹ KINDHÄUSER, U.; “Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código Penal alemán”. *Política criminal*, nº 3, 2007, p. 2. O como señala

en otros contextos, y no sólo el de la Administración pública¹², evidenciándose así la necesidad de definir los intereses merecedores y necesitados de tutela afectados por tales prácticas en los distintos contextos posibles y los términos en los que tiene lugar su lesión de manera relevante para hacerla merecedora de la intervención penal¹³.

La dimensión alcanzada por los abusos de sujetos posicionados en los más variados ámbitos de poder decisorio hace que cada vez sean más frecuentes las referencias a la llamada *corrupción privada*, entendida como “el uso desviado del poder de decisión en el ámbito de las relaciones económicas entre particulares”¹⁴, en la que lo característico sería precisamente la desviación de poder con fines espurios¹⁵. Se trata de actuaciones interesadas, cuyo potencial nocivo reside en introducir criterios externos a las reglas de funcionamiento del mercado con un considerable potencial desestabilizador. Por otra parte, la conexión entre la economía legal y la procedente de la criminalidad¹⁶, así como el debilitamiento del poder de los Estados hacen que no sea posible ver la corrupción política como un fenómeno aislado, de manera que se impone abordar también las prácticas corruptas en el sector privado, si bien en este caso se definen por un perfil lesivo diferenciado de las que acaecen en el sector público¹⁷.

De acuerdo con su efecto desintegrador de la vida social, la corrupción ha sido caracterizada como una seria amenaza para las democracias contemporáneas, llegando a ser calificada como *el cáncer social de las democracias modernas*, como afirma Acale

SZARECK-MASON, P., “la corrupción puede adoptar muy diferentes formas”, *vid.* “The European Union policy against corruption in the light of international developments”. *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice. A European Public order*. Eds. C. Eckes; T. Konstadinides. Cambridge University Press, 2011, p. 44.

¹² Sobre los distintos perfiles lesivos que puede tener un misma conducta realizada en el marco de la actividad de servidores públicos o de profesionales en el sector privado, véase como ejemplo el tratado por SILVA SÁNCHEZ, J. M., “¿Corrupción en algunas industrias farmacéuticas?. El Informe de *Transparency International 2006*”. *Tiempos de Derecho penal*. Buenos Aires, 2009, pp. 106-108.

¹³ En esa línea, DE LA MATA BARRANCO, N. J., “¿Qué interés lesionan las conductas de corrupción?”. *Eguzkilore*, nº 23, 2009, p. 245.

¹⁴ FABIÁN CAPARRÓS, E.; *La corrupción de agente público extranjero e internacional*. Valencia, 2003, p. 25.

¹⁵ Concepto genérico de corrupción y no ceñido al sector público que con el que operan también las instituciones internacionales, así por ejemplo la definición de ella en el ámbito de la Unión Europea como: “el comportamiento de personas con cometidos públicos o privados que incumplen sus obligaciones debido a que se les ha otorgado o se les ha ofrecido, directa o indirectamente, una ventaja financiera o de otro tipo relacionada con la adopción u omisión por su parte de comportamientos institucionales” (Resolución del Parlamento Europeo, sobre la lucha contra la corrupción en Europa, *DOCE*, 22.01.1996 nº C17/443), o una parecida, esta vez, a nivel normativo puede encontrarse en el art. 2 del Convenio Civil sobre la corrupción elaborado en el seno del Consejo de Europa.

¹⁶ Con detalle sobre la conexión entre la economía procedente del delito y la economía legal *vid.* CASTELLS, M., “La conexión perversa: la economía criminal global”. *La era de la información*. Vol. 3. Fin de milenio. 3ª ed. Madrid, 2001, pp. 199-243.

¹⁷ *Vid.* ROCA AGAPITO, L., “La influencia de la Unión Europea en la lucha contra la corrupción pública”. *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*. Coords. F. J. Álvarez García; A. Manjón-Cabeza Olmeda; A. Ventura Püschel. Valencia, 2009, pp. 761, 772 y 773.

Sánchez¹⁸, lo que explica el considerable interés mostrado en el ámbito internacional para dotarse de instrumentos normativos adecuados, en la conciencia de que la acción llevada a cabo unilateralmente por cada país es insuficiente para atender a la complejidad y amplitud de efectos de tal fenómeno. En ese sentido, existe un amplio acervo convencional con un objetivo común de atajar la corrupción, tanto la interna, como la transnacional, con medidas de distinto tipo y orientación, preventiva, reguladora de la actividad económica de los entes públicos para crear entornos impermeables a la corrupción, y también, en último término, de cariz represivo y de naturaleza penal. De ese modo, la intervención frente a la corrupción constituye una prioridad en la actividad de numerosas instituciones internacionales: Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial o la Cámara Internacional del Comercio. Sin embargo, la pluralidad de iniciativas normativas fraguadas en el contexto internacional no es sinónimo de unidad de criterio de las medidas a adoptar frente al fenómeno de la corrupción, sino más bien al contrario, evidencia significativas divergencias, así en la propia definición del concepto, o en el alcance de los deberes de tipificación de infracciones penales¹⁹. Se trata, además, de un sector de la criminalidad, la delincuencia económica de la globalización, especialmente receptivo a las tendencias expansionistas que marcan la política criminal de los últimos tiempos, con una elaboración dogmática pendiente de completarse, y cuya concreción constituye uno de los bancos de pruebas más sugestivos que van a definir la evolución del Derecho penal en el futuro más inmediato²⁰.

Los analistas coinciden en situar el origen de la preocupación internacional frente al fenómeno de la corrupción, así como la búsqueda de instrumentos normativos para combatirla en la adopción de la *Foreign Corrupt Act* (1977) en Estados Unidos tras el escándalo de los casos Watergate y Lockheed, instando posteriormente a la extensión de sus propios postulados a otros ordenamientos respecto de los sobornos realizados por grandes empresas en el marco de transacciones económicas internacionales, y como señala Huber, “introduciendo por primera vez un componente en la política criminal internacional que hasta ese momento estaba al servicio de bienes jurídicos nacionales”²¹, si bien el consenso acerca de la necesidad de intervenir más allá de las concretas políticas de un Estado en concreto tardó algunos años más en alcanzarse, pues, hasta que tales irregularidades comenzaron a recibir una respuesta sancionadora en la práctica judicial americana, no se activó la opinión pública internacional al respecto²². Muy

¹⁸ Vid. ACALE SÁNCHEZ, M.; “La lucha contra la corrupción en el ámbito supranacional y su incidencia en el Código Penal español”. *Diritto Penale Contemporaneo*, 3-4, 2014, p. 34.

¹⁹ Sobre las distintas finalidades que inspiran las iniciativas para la intervención en los contextos de las distintas organizaciones internacionales vid. VALEIJE ALVAREZ, I.; “Visión general sobre las resoluciones... cit. pp. 780-784, SZAREK-MASON, P., “The European Union policy against corruption... cit. p. 45.

²⁰ Con detalle sobre los procesos de integración supranacional y la intervención frente a los llamados *the crimes of the powerful*, SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. 3ª Ed. Madrid, Buenos Aires, 2011, pp. 83-109.

²¹ Vid. HUBER, B., “La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional”, (Traducción de M. Ontiveros). *Revista Penal*, n°11, 2003, p. 42.

²² Sobre el peso de la iniciativa pionera en Estados Unidos respecto de la toma de conciencia a nivel internacional vid., entre otros, ROCA AGAPITO, L., “La influencia de la Unión Europea... cit., pp. 762-763; VALEIJE ALVAREZ, I.; “Visión general sobre las resoluciones... cit. pp. 793-797.

importante es también el papel representado por instituciones como *Transparencia Internacional*²³ en la conformación de una opinión pública sensibilizada frente a los graves efectos del fenómeno, posicionada contra el abuso y la pérdida de democracia real que representa la corrupción y que reclama una intervención firme frente a ella que la aborde desde las raíces que la sostienen²⁴.

Objetivo de este trabajo es ofrecer un repaso por los distintos textos internacionales y las exigencias que plantean a los Estados en orden a adoptar medidas de distinta naturaleza, jurídica o no, con especial atención a las últimas y las más recientes reformas incorporadas al ordenamiento jurídico español y en particular, al Código penal por mor de tales requerimientos.

II. Instrumentos internacionales contra la corrupción

Son numerosos los tratados internacionales que tienen por objeto abordar la corrupción y sus consecuencias, fraguados en distintos ámbitos geopolíticos y con distinto alcance y pretensiones, en unos casos más modestas, de servir de orientación o como programa de actuación, dejando un margen de elección bastante amplio a los Estados miembros y en otros, con una pretensión de armonizar la normativa interna, y en particular, las instituciones de los respectivos ordenamientos de los Estados parte.

1. Instrumentos en el ámbito de las Naciones Unidas

La inquietud por atajar las graves consecuencias que genera la corrupción tanto en el marco tanto de la gestión pública, como en el de la economía en una sociedad cada vez más globalizada, se incorpora a la agenda de Naciones Unidas en los últimos decenios, como nos muestra la sucesión de documentos con distinto valor y alcance, así como las reiteradas referencias al tema en sucesivas Conferencias internacionales²⁵.

Aprobado el 13 de diciembre de 2000²⁶, el *Convenio de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*, para reforzar los mecanismos de cooperación existentes en respuesta a los desafíos de las formas de criminalidad características de la era de la globalización, da cuenta de la conexión entre la economía de origen ilícito y la corrupción y adopta algunas disposiciones respecto a ella. En concreto en sus artículos 8 y 9 insta a tipificar como delito, tanto el ofrecimiento a un funcionario (cohecho activo) como la solicitud por parte del mismo de un beneficio indebido en su propio provecho o

²³ Sobre *Transparencia Internacional* *vid.* con detalle FABIÁN CAPARRÓS, E., *La corrupción de agente público...* cit. pp. 59-62; ROCA AGAPITO, L., “La influencia de la Unión...” cit. pp. 763-764.

²⁴ Para un análisis exhaustivo de las causas de la corrupción *vid.* BLANCO CORDERO, I., “La corrupción desde una perspectiva criminológica: un estudio de sus causas desde las teorías de las actividades rutinarias y de la elección racional”. *Serta: In memoriam Alexandri Baratta*, Coord. F. Pérez Álvarez. Salamanca, 2004, pp. 267-296.

²⁵ Sobre el particular, *vid.* con detalle ARGANDOÑA, A., “La Convención de Naciones Unidas contra la corrupción y su impacto sobre la empresas transnacionales”. *IESE Business-School-Universidad de Navarra*, pp. 2-3; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Iniciativas internacionales...” cit. pp. 21-22; FABIÁN CAPARRÓS, E., *La corrupción de agente público...* cit. pp. 53-54.

²⁶ Ratificado por España el 21 de febrero de 2002, B. O. E. de 29 de septiembre de 2003.

el de otro (cohecho pasivo), con el fin de que actúe o deje de actuar en relación con sus funciones oficiales, incluyendo la mención, facultativa para los Estados, de castigar también esos hechos cuando de un funcionario público extranjero o internacional se trate, considerando como funcionarios públicos a quienes tengan tal condición conforme al Derecho interno, artículo 8. Instando en su artículo 9 a adoptar medidas eficaces de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos.

Más adelante, la Asamblea General consideró oportuno abordar la cuestión de la corrupción en un tratado específico que culminó con la firma, el 31 de octubre de 2003 en la ciudad de Nueva York, del Convenio de Naciones Unidas contra la corrupción (UNCAC)²⁷.

Se trata de un texto que aborda de manera integral y sistemática todos los aspectos relevantes del fenómeno de la corrupción. Así queda de manifiesto en su artículo 3 cuando enumera las distintas vertientes a las que pretende alcanzar en su ámbito de aplicación y que incluyen, la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de la corrupción, así como medidas diversas dirigidas a restaurar la legalidad y recuperar lo detraído por las prácticas corruptas, entre las que se cuentan el embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la restitución del producto de los delitos tipificados conforme a este Convenio.

Especial peso tienen las medidas de naturaleza preventiva, desarrolladas en el capítulo II, (artículos 5-14) centradas en la integridad en el ejercicio de la gestión de los intereses públicos, estableciendo reglas para la selección de los funcionarios y códigos para su actuación, estableciendo estándares de transparencia y calidad en la gestión de las instituciones públicas²⁸, incluida, específicamente, la mención a la *financiación de las candidaturas a la representación política* (art. 7.3). A tal efecto dispone que:

“Cada Estado parte considerará, asimismo, la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para *aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos*”.

Importantes han sido las reformas operadas en el ordenamiento jurídico español en los últimos años para atender a esos fines. Así la L. O. 5/2012, de 22 de octubre, reformó la L. O. 8/2007, de 4 de julio, de financiación de los partidos políticos, para someter a mayor control los ingresos de los partidos políticos y mejorar su transparencia. Más recientemente la L. O. 3/2015, de 30 de marzo, que modifica a las anteriores,

²⁷ Ratificado el 9 de junio de 2006, B. O. E. de 19 de julio de 2006.

²⁸ Sobre la importancia de la autorregulación en el funcionamiento y actividad de las instituciones públicas y privadas como mecanismo idóneo para evitar las prácticas corruptas *vid.* DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.; “La corrupción entre el Derecho y la justicia”. *La Ley*, nº 8153, de 20 de septiembre de 2013, p. 4.

siendo su disposición más significativa las *limitaciones y prohibiciones de donaciones privadas* del artículo 5 de su texto²⁹. En el ámbito penal destaca la reforma del artículo 31.5 del Código Penal operada por la L. O. 7/2012, de 27 de diciembre, de modificación del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social para incluir dentro del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas a partidos políticos y sindicatos³⁰. Y por último, la creación de un *título de delitos de financiación ilegal de los partidos políticos* regulados en los artículos 304 bis y 304 ter del Código penal en la redacción dada por la L. O. 1/2015, de 30 de abril³¹, cuya regulación suscita importantes cuestiones interpretativas³².

²⁹ Artículo 5 en redacción de la L. O. 3/2015, de 30 de marzo:

“Uno. Los partidos políticos no podrán aceptar o recibir directa o indirectamente:

- a) Donaciones anónimas, finalistas o revocables.
- b) Donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales.
- c) Donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica.

Se exceptúan del límite previsto en la letra b) las donaciones en especie de inmuebles, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4.2 letra e).

Dos. Todas las donaciones superiores a 25.000 euros y en todo caso, las donaciones de los bienes inmuebles deberán ser objeto de notificación al Tribunal de Cuentas por el partido político en el plazo de tres meses desde su aceptación”.

³⁰ Justificado en la Exposición de Motivos de esa ley en los siguientes términos: “En primer lugar, se modifica la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la finalidad de incluir a partidos políticos y sindicatos dentro del régimen general de responsabilidad, suprimiendo la referencia a los mismos que hasta ahora se contenía en la excepción regulada en el apartado 5 del artículo 31 bis del Código Penal. De este modo se supera la percepción de impunidad de estos dos actores de la vida política que trasladaba la anterior regulación, y se extiende a ellos, en los supuestos previstos por la ley, la responsabilidad por las actuaciones ilícitas desarrolladas por su cuenta y en su beneficio, por sus representantes legales y administradores, o por los sometidos a la autoridad de los anteriores cuando no haya existido un control adecuado sobre los mismos”.

³¹ L. O. 1/2015, de 30 de abril:

“Artículo 304 bis:

1. Será castigado con una pena de multa del triplo al quíntuplo de su valor, el que reciba donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción de lo dispuesto en el artículo 5. Uno de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de Julio, sobre financiación de los partidos políticos.

2. Los hechos anteriores serán castigados con una pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa del triplo al quíntuplo de su valor o del exceso cuando:

a) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 5 Uno, letras a) o c) de la L. O. 8/2007, de 4 de Julio, sobre financiación de los partidos políticos, de importe superior a 500.000 euros, o que superen en esa cifra el límite fijado en la letra b) de aquel precepto, cuando sea éste el infringido.

b) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 7. Dos de la L. O. 8/2007, de 4 de Julio, sobre financiación de los partidos políticos, que superen el importe de 100.000 euros.

3. Si los hechos a que se refiere el apartado anterior resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

4. Las mismas penas se impondrán, en sus respectivos casos, a quien entregare donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores, por sí o por persona interpuesta, en alguno de los supuestos de los números anteriores.

5. Las mismas penas se impondrán cuando, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código, una persona jurídica sea responsable de los hechos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Artículo 304 ter:

El Convenio también se ocupa expresamente de la sensibilización de la opinión pública hacia las distintas formas de corrupción (art. 13). Significativa es también la referencia a la corrupción en el sector privado (art. 12) así como a las medidas extrapenales necesarias para evitar el blanqueo de capitales (art. 14).

Entre los aspectos penales, del capítulo III, aborda la necesidad de tipificar un catálogo bastante amplio de hechos tanto de los considerados tradicionalmente vinculados a la corrupción en el ámbito del sector público: el soborno a funcionarios públicos nacionales (art. 15) y extranjeros (art. 16), la malversación (art. 17) y el abuso de funciones (art. 19), el enriquecimiento injustificado (art. 20), como otros comportamientos que a menudo aparecen conectados a las modalidades más clásicas de la corrupción incluidas tradicionalmente entre los delitos contra la Administración Pública, como son las formas de tráfico de influencias (art. 18) o el blanqueo de capitales (art. 23). Además se refiere expresamente a la necesidad de tipificar la corrupción entre particulares (art. 21) y algunas modalidades de administración abusiva de patrimonios ajenos (art. 22). Y por último, completa el panorama de las obligaciones de tipificar penalmente determinados delitos destinados a lograr la impunidad de los anteriores, como son el encubrimiento (art. 24), la obstrucción a la justicia, así como la necesidad de tipificar respecto a los delitos de la Convención las formas de participación y la tentativa (art. 27). Si bien no todos ellos con idéntico grado de obligatoriedad para los Estados Parte, pues algunos hechos son de tipificación penal obligatoria, mientras que, respecto de otros, su inclusión en el Derecho interno es sólo una mera sugerencia u orientación, como se deduce del empleo de distintas fórmulas para concretar el deber de actuación de los Estados contratantes. Así en unos casos la redacción es en términos netamente preceptivos, “adoptará las medidas legislativas y de otra índole necesarias para tipificar como delito cuando se cometan intencionalmente”³³, mientras que en otros, el tenor se muestra como meramente orientativo dejando un amplio margen para la discrecionalidad del Estado en su trasposición al Derecho Interno, así sucede cuando la redacción es en términos tales a los de “*considerará la posibilidad de adoptar medidas legislativas o de otra índole para tipificar como delito*”³⁴.

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, el que participe en estructuras u organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, al margen de lo establecido en la ley.

2. Se impondrá la pena en su mitad superior a las personas que dirijan dichas estructuras u organizaciones.

3. Si los hechos a que se refieren los apartados anteriores resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado”.

³² Sobre las recientes reformas en materia de financiación de los partidos políticos *vid.* MUÑOZ CUESTA, J.; “Delitos de financiación ilegal de partidos políticos”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 5, 2015; OLAIZOLA NOGALES, I.; “Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos en España”. *Corrupción pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidación*. Coords. A. Jareño Leal.; A. Doval País. Navarra, 2015.

³³ Así respecto del soborno o cohecho activo y pasivo de funcionarios públicos nacionales y el cohecho activo de los funcionarios extranjeros, la malversación de caudales públicos, el blanqueo de capitales, la obstrucción a la justicia, las formas de participación y tentativa respecto de los delitos del Convenio.

³⁴ Expresión utilizada respecto a la regulación de hechos como el cohecho pasivo de funcionarios públicos extranjeros y de organismos internacionales, el tráfico de influencias, el abuso de funciones públicas, el enriquecimiento ilícito, la corrupción en el sector privado y el encubrimiento de los delitos del Convenio.

Sobre la actividad de las personas jurídicas en la realización de estos hechos, establece en su artículo 26 la necesidad de regular la exigencia de responsabilidad por su intervención en los delitos tipificados de acuerdo a la Convención, sin imponer que tenga que tratarse de un determinado tipo, dejando a las Partes Contratantes su concreta regulación conforme a los principios de su propio Ordenamiento jurídico, responsabilidad que podrá ser civil, administrativa o penal, y que existirá sin perjuicio de la responsabilidad de las personas físicas que hayan intervenido en los delitos (art. 26.3).

Muy exhaustivo es el conjunto de disposiciones contenidas en el Capítulo IV dedicado a la cooperación internacional (arts. 43-50), como medidas de muy variada índole destinadas a dotar de eficacia a la persecución penal cuando sea necesaria la intervención de las autoridades de más de un Estado. Así contiene disposiciones relativas a la extradición (art. 44), traslado de personas condenadas para cumplir penas impuestas por los delitos del Convenio (art. 45), medidas de asistencia judicial (art. 46), investigación coordinada entre distintos Estados e intercambio de información (arts. 48, 49 y 50).

Especialmente desarrolladas se encuentran las medidas para la recuperación de los activos del Capítulo V (artículos 51 a 59) con el objeto de restaurar el valor de lo detruido por mor de la realización de los hechos constitutivos de corrupción conforme a las disposiciones del Convenio. A tal efecto dispone medidas de tipo preventivo, destinadas a detectar movimientos o transacciones financieras sospechosas de corrupción (art. 52), medidas destinadas a la recuperación de bienes por quienes fueron desposeídos de ellos por la comisión de un delito de los incluidos en el Convenio (arts. 53 y 57), el decomiso de los bienes (arts. 54 y 55) y medidas relacionadas con la investigación de los movimientos financieros del producto de los delitos del convenio (arts. 56 y 58), sin perjuicio de que los Estados en concreto puedan llevar a cabo tratados para reforzar el nivel de cooperación establecido a tal efecto en este Capítulo de la Convención.

2. En el marco de la OCDE

Desde momentos muy cercanos a su fundación, en el año 1960, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (la OCDE) ha desarrollado una muy intensa actividad para evitar la corrupción como vía de mejora del desarrollo y de la confianza en los mercados. En ese sentido, a partir de 1994 la OCDE incorpora a su actividad internacional la corriente iniciada en los Estados Unidos dos décadas atrás. Entre sus iniciativas se cuenta una serie de recomendaciones sobre el soborno en las transacciones comerciales internacionales 1994, contra la deducibilidad fiscal de los sobornos a funcionarios públicos extranjeros (1996)³⁵, sobre la mejora de la ética

³⁵ [http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=c\(96\)27/final](http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=c(96)27/final).

profesional en los servicios públicos 1998³⁶, conformando una serie de directrices, que sin fuerza vinculante directa conforman una amplia base de *soft law* con un considerable efecto en la introducción de nuevas prácticas frente a la corrupción.

Pero sin lugar a dudas, la aportación más importante de la OCDE está constituida por el *Convenio sobre la lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales*, de 21 de noviembre de 1997, que incorpora un concepto de corrupción muy similar al que quedó elaborado en la *Foreign Corrupt Practices Act*, y adopta una definición de funcionario público autónoma, desvinculada de la regulación del derecho interno de los Estados parte, art. 1.4 a). Asimismo insta a la exigencia de responsabilidad de las personas jurídicas conforme a los principios de cada ordenamiento art. 2, reclamando para ellas la imposición de sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias. En su artículo 7 exige dar el mismo tratamiento al blanqueo de capitales procedente de la corrupción de agente público extranjero, que el que reciba el blanqueo de capitales procedentes de la corrupción de agentes públicos nacionales. Igualmente insta a los Estados parte a adoptar las medidas necesarias para reprimir las falsedades contables con el fin de corromper a un agente público extranjero o de ocultar esa corrupción art. 8. Contempla, además algunas medidas de cooperación internacional para facilitar la persecución de tales hechos como lo relativo al registro judicial art. 9 y la extradición art. 10.

A raíz de la ratificación de ese Convenio de la OCDE tiene lugar la incorporación al CP de la figura de “corrupción en las transacciones comerciales internacionales” en el artículo 445 bis CP a través de la L. O. 3/2000, de 11 de enero (B. O. E. n° 10 de 12 de enero de 2000), posteriormente sustituida, aunque sin una derogación expresa del anterior en la L. O. 15/2003, por el texto legal que queda incorporado al artículo 445 CP bajo la rúbrica de la misma denominación, en lo que se perfila como un ligero ajuste sistemático. Regulación que fue reformada en 2010 para, como declara la Exposición de Motivos de la L. O. 5/2010 “que así quepa, de una parte acoger conductas de corrupción que no están suficientemente contempladas en la actualidad, así como regular con precisión la responsabilidad penal de personas jurídicas que intervengan en esa clase de actos”³⁷. Regulación que ha sido sometida a un importante giro sistemático, pues el delito corrupción de agente público extranjero ha pasado a estar ubicado en el artículo 286 ter bajo la rúbrica de *delitos de corrupción en los negocios* y ser aludido en la Exposición de Motivos de la propia L. O. 1/2015, como *cohecho internacional*³⁸.

³⁶ <http://www.oecd.org/gov/fightingcorruptioninthepublicsector/1899138.pdf>

³⁷ Sobre el delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales *vid.* DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.; “La corrupción en las transacciones comerciales internacionales”. *Estudios sobre las reformas del Código Penal: (operadas por las L. O. 5/2010, de 22 de junio y 3 de 2011, de 28 de enero)*. Dir. J. Díaz-Maroto y Villarejo. 2011, p. 607 y ss.; CUGAT MAURI, M.; “La corrupción en las transacciones comerciales internacionales”. *Estudios de Derecho Judicial*, n° 61, 2004, p. 325 y ss.; ALCALÁ PÉREZ-FLORES, R., “La corrupción de agente público”. *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2006, p. 207 y ss.; FABIÁN CAPARRÓS, E., *La corrupción de agente público...* cit.

³⁸ Art. 286 ter CP, L. O. 1/2015, de 30 de marzo:

“1. Los que mediante el ofrecimiento, promesa o concesión de cualquier beneficio o ventaja indebidos, pecuniarios o de otra clase, corrompieren o intentaren corromper, por sí o por persona

El Convenio dispone en su art. 12 el establecimiento de un órgano, denominado Grupo de Trabajo, con el fin de llevar a cabo el seguimiento y la vigilancia de la plena aplicación del Convenio. Entre sus funciones está la recepción de notificaciones y otros informes que le sean remitidos por los Estados, el examen regular de las medidas adoptadas por los Estados participantes para la puesta en obra de las recomendaciones y la formulación de propuestas adecuadas en orden a cooperar con los Estados parte en su tarea de llevar a cabo esas actuaciones. Entre su actividad está la realización de exámenes periódicos, sobre la base de los autoinformes emitidos por cada Estado elaborados a partir de un cuestionario previo suscitado, completado por un procedimiento de evaluación mutua³⁹.

Más recientemente se han formulado la Recomendación sobre medidas fiscales dirigidas a reforzar la lucha contra la corrupción de 25 de mayo de 2009 y la Recomendación del Consejo de la OCDE dirigida a reforzar la lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones internacionales de 26 de noviembre de 2009, en la que insta a observar las guías de buenas prácticas en relación con la aplicación de las disposiciones de la Convención, así como respecto de los controles internos y la deontología.

interpuesta, a una autoridad o funcionario público en beneficio de estos o de un tercero, o atendieran sus solicitudes al respecto, con el fin de que actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato, negocio o cualquier otra ventaja competitiva en la realización de actividades económicas internacionales, serán castigados, salvo que ya lo estuvieran con una pena más grave en otro precepto de este Código, con las penas de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido fuese superior a la cantidad resultante, en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio.

Además de las penas señaladas, se impondrá en todo caso al responsable la pena de prohibición de contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social, y la prohibición de intervenir en transacciones comerciales de trascendencia pública por un periodo de siete a doce años.

2. A los efectos de este artículo se entenderá funcionario público los determinados por los artículos 24 y 427”.

Artículo 427 del CP en redacción por L. O. 1/2015, de 30 de marzo:

“Lo dispuesto en los artículos precedentes sera también aplicable cuando los hechos sean imputados o afecten a:

a) Cualquier persona que ostente un cargo o empleo legislativo, administrativo o judicial de un país de la Unión Europea o de cualquier otro país extranjero, tanto por nombramiento como por elección.

b) Cualquier persona que ejerza una función pública para un país de la Unión Europea o de cualquier otro país extranjero, incluido un organismo público o una empresa pública, para la Unión Europea o para otra organización internacional pública.

c) Cualquier funcionario o agente de la Unión Europea o de una organización internacional pública.”

³⁹ Con detalle acerca del Grupo de trabajo previsto en el Convenio OCDE como mecanismo de control y su eficacia *vid.* SZAREK-MASON, P., “The European Union policy against corruption... cit. p. 47.

3. En el marco del Consejo de Europa

El Consejo de Europa ha incorporado la lucha contra la corrupción al marco de su actividad propia en cuanto que ésta supone una seria amenaza para el funcionamiento del Estado de derecho y los valores de la democracia. Y entre las recomendaciones del Consejo de Ministros se contienen algunas dirigidas especialmente a evitarla. Así la importante Resolución (97) 24 sobre los veinte principios rectores para la lucha contra la corrupción, de 6 de noviembre de 1997⁴⁰, la Recomendación R (2000) 10 sobre los Códigos de conducta para los agentes públicos de 11 de mayo de 2000⁴¹, o la Recomendación Rec (2003) 4 sobre las reglas comunes contra la corrupción en la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales de 8 de abril de 2003⁴². En 1999, tiene lugar la elaboración de sendos convenios, el Convenio Civil 174 de 4 de noviembre,⁴³ y el Convenio Penal 173 contra la corrupción de 27 de enero de 1999⁴⁴ y su Protocolo Adicional de 15 de mayo de 2003, sobre la corrupción de árbitros y jurados nacionales y extranjeros⁴⁵.

El Convenio civil se dirige, fundamentalmente, a la reparación de las personas que han sido víctimas de actos de corrupción, art. 1⁴⁶, incluyendo la regulación de acciones para la indemnización del daño sufrido como consecuencia de actos de corrupción, art. 3 y determinando los criterios que rigen el nacimiento de la obligación de indemnizar, siendo estos los descritos en el art. 4.1: que el demandado haya cometido o realizado un acto de corrupción o haya omitido las medidas necesarias para impedirlo, que el demandante haya sufrido un daño, y que exista un nexo de causalidad entre el acto de corrupción y el daño. Especialmente importante es la definición de corrupción que incorpora en su artículo 2, como “el hecho de solicitar, ofrecer, otorgar, aceptar, directa o indirectamente, un soborno o cualquier otra ventaja indebida o la promesa de una ventaja indebida, que afecte al ejercicio normal de una función o al comportamiento exigido al beneficiario del soborno, de la ventaja indebida o de la promesa de una ventaja indebida”, que no se ciñe a la corrupción en su sentido más tradicional, la que se produce en el sector público, sino que sus disposiciones, además de posibilitar la obtención del resarcimiento de los daños sufridos por las víctimas de la corrupción en las distintas administraciones, se muestran muy útiles para atajar también los efectos de la corrupción en el sector privado.

Incorpora la responsabilidad del Estado, en su art. 5, por el daño producido por un acto de corrupción cometido por sus agentes públicos en el ejercicio de sus funciones. El artículo 6 permite la compensación de culpas, en el caso de que el

⁴⁰ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Resolution\(97\)24_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Resolution(97)24_FR.pdf).

⁴¹ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Rec\(2000\)10_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Rec(2000)10_FR.pdf).

⁴² [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/Rec\(2003\)4_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/Rec(2003)4_FR.pdf).

⁴³ Ratificado por España el 16 de diciembre de 2009, B. O. E. 31 de marzo de 2010.

⁴⁴ Ratificado por España el 28 de abril de 2010, B. O. E. de 28 de julio de 2010.

⁴⁵ Ratificado por España el 17 de enero de 2011, B. O. E. de 7 de marzo de 2011.

⁴⁶ Sobre el valor de este Convenio *vid.* GARCÍANDIA GARMENDIA. R.; “La aplicación española de las normas de Derecho internacional contra la corrupción”. *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XXIV, 2008, p. 243.

demandante haya contribuido a que se produzca o a que se agrave el daño. Finalmente, insta a los Estados a adoptar medidas, sin especificar más, para que la contabilidad de las empresas refleje la situación económica real y establece la obligación de los Estados de regular en su derecho interno la nulidad de los contratos que tengan por objeto un acto de corrupción, en su art. 8.

El Convenio penal construye el concepto de “agente público” mediante la enumeración de una serie de sujetos para cuya definición se remite al derecho interno de cada Estado, entre los que se cuentan los funcionarios y oficiales públicos, los alcaldes, ministros, jueces, los miembros del Ministerio Público del art. 1, y cuando se trate de infracciones en las que estén implicados sujetos de otro Estado distinto, la condición de funcionario está sujeta a que sea compatible con el derecho nacional del sujeto implicado art. 1 c).

Respecto de las obligaciones de incluir en la legislación penal de los Estados parte contiene un elenco muy amplio de infracciones que alcanzan al cohecho activo y pasivo de los agentes nacionales, arts. 1 y 2, extranjeros art. 5 y funcionarios públicos o agentes de organismos internacionales art. 9, de los miembros de las asambleas públicas o parlamentarias nacionales art. 4, extranjeras art. 6 e internacionales art. 10, la corrupción de jueces o funcionarios de tribunales internacionales art. 11. Y como delitos relacionados con la corrupción pero distintos de ella, el tráfico de influencias, art. 12, el blanqueo de capitales obtenidos en la comisión de las infracciones del Convenio art. 13 y las falsedades contables instrumentales a estos delitos, art. 14. También exige la tipificación de la corrupción activa y pasiva en el sector privado arts. 7 y 8.

Por la aprobación del Protocolo adicional al Convenio penal, hecha en Estrasburgo el 15 de mayo de 2003⁴⁷, las obligaciones de tipificar penalmente la corrupción activa y pasiva se extienden a la que se realiza frente a árbitros arts. 1 y 2 y jurados art. 5 nacionales y extranjeros arts. 4 y 6. Al efecto de incluir expresamente a tales sujetos la L. O. 5/2010, de 22 de junio, modifico el artículo 423 del Código penal, el cual ha vuelto a ser reformado por la L. O. 1/2015, de 30 de marzo, para incluir expresamente a los *administradores concursales*⁴⁸.

En su artículo 18 se refiere a la necesidad de “hacer responsables a las personas jurídicas de los delitos de corrupción activa, de tráfico de influencias y de blanqueo de capitales” en lo que parece una referencia a la necesidad de regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas, si bien, a continuación en su art. 19 cuando se refiere a las sanciones para personas jurídicas exige que sean “sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias de naturaleza penal o no penal”, lo que parece dejar abierto el tipo de responsabilidad que se puede exigir a las personas jurídicas por su intervención en los hechos objeto del Convenio. Por último, contiene un amplio elenco de medidas

⁴⁷ Ha sido ratificado por España el 17 de enero de 2011, publicado en el B. O. E. de 7 de marzo de 2011.

⁴⁸ Artículo 423 del CP en texto de la L. O. 1/2015, de 30 de marzo:

“Lo dispuesto en los artículos precedentes sera igualmente aplicable a los jurados, árbitros, mediadores, peritos, administradores o interventores designados judicialmente, *administradores concursales* o a cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública”.

destinadas a facilitar la cooperación internacional en el capítulo IV (arts. 25- 31) y la persecución de estos hechos arts. 21-23.

Un aspecto especialmente importante de la línea de intervención del Consejo de Europa en materia de corrupción es la creación del Grupo de Estados contra la Corrupción, más conocido por sus iniciales GRECO, en virtud de la Resolución (99) 5 adoptada el 19 de mayo de 1999⁴⁹, con la finalidad de realizar una tarea de evaluación periódica sobre el cumplimiento de las normas y estándares europeos sobre la materia⁵⁰, y la asistencia a los Estados para su capacitación técnica al efecto⁵¹. Asimismo, el GRECO es el órgano encargado del seguimiento de la aplicación de los convenios civil y penal y su protocolo adicional, arts. 12, 24 y 7 respectivamente de cada texto⁵².

4. En el marco de la Unión Europea

Tras la firma del Tratado de Lisboa en diciembre de 2007, por el que se da nueva redacción al Tratado de la Unión Europea (TUE) y al Tratado Constitutivo de la Unión Europea (TCE), este último pasa a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Pero las modificaciones no se reducen a un mero cambio de denominación, sino que son de muy profundo calado en relación especialmente a las materias contenidas en el llamado “tercer pilar”, que pasan a integrarse en diversos lugares del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). De acuerdo con el artículo 3.2 del TUE, el objetivo de la Unión es ofrecer a los ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia.

Respecto de la intervención en materia penal, el art. 83.1 TFUE⁵³ determina que: “el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, mediante *directivas* adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean

⁴⁹ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/resolution\(99\)5_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/resolution(99)5_en.asp).

⁵⁰ Con detalle sobre el funcionamiento del proceso de evaluación *vid.* KOS, D., “Seguimiento de los esfuerzos contra la corrupción en Europa”, *Revista Penal*, n° 16, 2005, pp. 57-58.

⁵¹ Para más información sobre su composición, funcionamiento y actividad www.coe.int/greco.

⁵² Sobre las evaluaciones del grupo GRECO, *vid.* RAU, W., “The Group of States against Corruption (GRECO). Operation and results from its Current Third Evaluation Round”. *Korruptionsbekämpfung als globale Herausforderung*. (Hrsg.) L. Achathaler; D. Hoffman. M. Pázmándy. Heidelberg, 2011, pp. 19-37.

⁵³ Sobre las implicaciones que supone la adopción del Tratado de Lisboa en relación con las posibilidades de armonización del Derecho penal interno de los Estados miembros, *vid.* KLIP, A., “Towards a General Part of Criminal Law for the European Union”. *Sustantive Criminal Law of the European Union*. Ed. A. Klip. Apeldoorn, 2011, p. 15; SOTIS, C., “«Criminaliser sans punir». Réflexions sur le pouvoir d’incrimination (directe et indirecte de l’Union Européenne prévu par le Traité de Lisbonne)”. *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*. n° 4, 2010, p. 776; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Armonización penal en la Unión Europea”. *La reforma de la justicia penal. Aspectos materiales y procesales*. Coords. C. Arangüena Fanego; J. A. Sanz Morán. Valladolid, 2008, pp. 163-167.

Con detalle sobre las distintas formas de armonización previstas en el artículo 83 del TFUE *vid.* BARLETTA, A., *La legalità penale tra diritto dell’Unione Europea e Costituzione*, Napoli, 2011, p.100; GINDRE, E. *L’émergence d’un droit pénal de l’Union Européenne*. Clermont-Ferrand, 2009, p. 67.

de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes”⁵⁴. Ámbitos entre los que se cuenta el de la *corrupción*⁵⁵, que es expresamente mencionada en el apartado 2 de ese mismo artículo⁵⁶, en lo que supone una extensión de la competencia de las Instituciones Europeas para llevar a cabo la *armonización* en materia penal. De ese modo, el interés de la Unión Europea por la evitación de las prácticas corruptas queda plasmado al más alto nivel⁵⁷.

En particular para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, el artículo 325.4 del TFUE establece que: “El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptarán las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros y en las instituciones, órganos y organismos de la Unión”, disposición sobre cuya base la doctrina reconoce la existencia de una auténtica competencia penal directa de la Unión Europea en orden a la tutela de sus propios intereses económicos.

Pero la preocupación por la corrupción en el contexto institucional de la Unión Europea es bastante anterior a la última redacción de los tratados, y se remonta a mediados de la década de años 90 del siglo pasado, sucediéndose toda una serie de iniciativas, de distinto tipo a tal efecto. Así la Resolución del Parlamento Europeo, sobre la lucha contra la corrupción en Europa, insta al Consejo para que dirija a los Estados miembros un variado conjunto de recomendaciones para evitar la corrupción⁵⁸.

Pero es a partir del momento en el que se ven seriamente comprometidos los intereses económicos de la Unión Europea, a raíz del escándalo suscitado por el caso del maíz griego cuando se inician las actuaciones tendentes a dotarse de instrumentos normativos dirigidos a proteger explícitamente los intereses financieros de la Unión Europea. En la sentencia que resuelve sobre ese caso, el Tribunal de la Unión Europea de 21 de septiembre de 1989 (asunto 68/88, Rec.2965) establece el *principio de asimilación*, en cuya virtud los Estados miembros deben dispensar a los intereses comunitarios un nivel de protección jurídica equivalente al de los intereses nacionales.

⁵⁴ En sentido crítico de la indeterminación de los términos en que tiene lugar la posible atribución de competencias en materia penal en el “fallido” texto para una Constitución Europea, *vid.* SILVA SÁNCHEZ, J. M.; “Principio de legalidad y legislación penal europea: ¿una convergencia imposible?”. *El Derecho penal de la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*. Dirs. L. Arroyo Zapatero; A. Nieto Martín. Cuenca, 2007, pp. 77 y 78 y bibliografía allí citada.

⁵⁵ En particular sobre lo que implica la redacción del art. 83 TFUE respecto de la represión de la corrupción *vid.* SZAREK-MASON, P., “The European Union policy against corruption... cit. pp. 56-57”

⁵⁶ Sobre cómo la corrupción se convierte en una prioridad dentro del Espacio de libertad, seguridad y justicia de la UE, *vid.* SZAREK-MASON, P., “The European Union policy against corruption... cit. pp. 54-55.

⁵⁷ Sobre las exigencias mínimas para avanzar hacia un auténtico Derecho penal europeo, y que van más allá del reconocimiento de competencias en materia penal a las instituciones comunitarias *vid.* SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Los principios inspiradores de las propuestas de un Derecho penal europeo. Una aproximación crítica”. *Revista Penal*, nº 13, 2004 y bibliografía allí citada.

⁵⁸ Resolución sobre la lucha contra la corrupción en Europa. DOCE, 22.01. 1996, N° C 17/443.

En ese contexto, se elabora el *Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas* de 26 de julio de 1995⁵⁹ centrado en la tipificación del fraude los intereses financieros de las Comunidades Europeas cuando tiene lugar, bien por obtención indebida de fondos o bien, por disminución de los ingresos que han de incorporarse al presupuesto de las Comunidades Europeas (CPIF). A ese Convenio se añaden posteriormente dos protocolos. El primero de ellos de 27 de septiembre de 1996⁶⁰, para reprimir los actos de corrupción de los funcionarios comunitarios o nacionales en perjuicio de los intereses financieros de la Comunidad. En su artículo 1 contiene la definición de funcionario, diferenciando entre el nacional y el comunitario. En sus artículos 2 y 3 contiene la descripción de la figura de corrupción pasiva y activa⁶¹. En su artículo 4 contiene la plasmación del principio de asimilación en los siguientes términos: “cada Estado miembro tomará la medidas necesarias para garantizar que, en su Derecho penal, las cualificaciones de las infracciones constitutivas de una conducta de las contempladas en él y que hayan sido cometidas por sus funcionarios nacionales en el ejercicio de sus funciones sean también aplicables de la misma forma a los casos en que las infracciones sean cometidas por funcionarios comunitarios en el ejercicio de sus funciones”, precisando en los párrafos siguientes el alcance de tal principio respecto de determinadas categorías de sujetos con responsabilidades a nivel nacional y sus equivalentes en el entramado institucional de la Unión Europea. En el art. 5 se refiere a las sanciones a imponer para los hechos previstos en el protocolo. El art. 6 se refiere a determinados aspectos de la ley penal en el espacio. El art. 7 determina la aplicabilidad de algunas disposiciones del Convenio de protección de los intereses financieros a los hechos contemplados en el Protocolo. El art. 8 establece los órganos legitimados para resolver las desavenencias entre Estados en relación con la interpretación del Protocolo. El segundo Protocolo de 19 de junio de 1997⁶², se refiere al blanqueo de capitales, el comiso la responsabilidad de las personas jurídicas y la cooperación entre los Estados miembros y la Comisión. Finalmente, el Protocolo de 29 de noviembre de 1997, relativo a la interpretación por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁶³, establece los términos en los que tendrá lugar la interpretación prejudicial del Convenio y del Primer protocolo⁶⁴.

Más adelante, en 1997 la Unión Europea da otro paso en su línea de actuación contra la corrupción, con la aprobación del *Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea*⁶⁵. En cuanto a su contenido⁶⁶, en el art. 1

⁵⁹ DOCE, 27.11.1995 n° C 316/48. *Vid.* también el informe explicativo del mismo, texto aprobado por el Consejo el 26 de mayo de 1997 puede verse en DOCE, 23.06.1997 n° C 191.

⁶⁰ DOCE, 23.10.1996 n° C 313.

⁶¹ Sobre el perfil lesivo de los hechos que se incluyen en el Protocolo I al Convenio de Protección de los intereses financieros *vid.* ROCA AGAPITO, L., “La influencia de la Unión Europea... cit. p. 773.

⁶² DOCE, 19.07.1997 n° C 221.

⁶³ DOCE, 20.05.1997 n° C 151.

⁶⁴ Un balance de ese Convenio desde su aprobación en KUHL, L.; “The Initiative for a Directive on the Protection of the EU Financial Interest by Substantive Criminal Law”. *Eucrim*, 2, 2012, pp. 63-64.

⁶⁵ DOCE, 25.06.1997 n° C 195. De especial interés para conocer el sentido del Convenio el Informe explicativo DOCE 15.12.1998, n° C 391.

se ofrecen unas definiciones de lo que se entiende por “funcionario”, que incluye a los funcionarios de los Estados miembros como a los de la Unión Europea, quedando fuera los de otros Estados⁶⁷, “funcionario comunitario” en el apartado b) y “funcionario nacional”, teniendo tal consideración conforme al Derecho nacional del Estado, especificando que, no obstante, cuando se trate de diligencias judiciales en las que esté implicado un funcionario de otro Estado miembro, éste deberá aplicar la definición de funcionario en la medida en que sea compatible con su Derecho nacional. En el art. 2 se tipifica la corrupción pasiva y en el 3 la activa. En el art. 4 se recoge expresamente el principio de asimilación en esta materia. En el art. 5 exige que las sanciones contempladas para los hechos tipificados conforme a las exigencias del Convenio sean eficaces, proporcionadas y disuasorias, exigiendo para los casos graves, penas privativas de libertad que permitan acceder a la extradición. El art. 6 contempla la responsabilidad penal de los jefes de la empresa implicada en la corrupción. El art. 12 se refiere a la competencia del TJCE sobre los litigios que se planteen acerca de la interpretación y aplicación del Convenio⁶⁸. La L. O. 5/2010 de reforma del Código Penal ha procedido a la modificación de los delitos de cohecho para adaptarlos a lo exigido tanto por este Convenio, como por el Convenio penal del Consejo de Europa, en el sentido de que “al menos en los casos graves se prevean penas privativas de libertad que puedan dar lugar a la extradición”, como se advierte expresamente en la Exposición de Motivos de dicha ley. Más recientemente, la L. O. 1/2015, revisa las penas previstas para los delitos de corrupción dentro de la Administración pública en el sentido de aumentar la duración de las penas de inhabilitación especial previstas para ellos, además de la imposición adicional de la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. Y se amplían los plazos de prescripción de estas infracciones.

No es hasta 1998, cuando la Unión Europea dirige su atención hacia la corrupción entre particulares. El 22 de diciembre de ese año adopta la Acción Común 98/742/JAI sobre la corrupción en el sector privado, con voluntad de constituir un primer paso en esa materia, que contiene en sus arts. 2 y 3 las definiciones de corrupción en el sector privado⁶⁹. Dicha acción común queda derogada con la aprobación de la *Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo*, de 22 de julio, *relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado*⁷⁰.

La corrupción se construye sobre el *incumplimiento de las obligaciones*, que como se señala en el art. 1 ha de entenderse conforme al Derecho nacional, pero habrá de incluir en cualquier caso como mínimo, *cualquier* comportamiento desleal que constituya el incumplimiento de una obligación legal, o en su caso de las normas o

⁶⁶ Sobre los intereses protegidos en el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas, *vid.* ROCA AGAPITO, L., “La influencia de la Unión Europea... cit. p. 773.

⁶⁷ En ese sentido, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Iniciativas internacionales... cit. p. 16.

⁶⁸ El art. 12 confiere competencia al TJCE sobre los litigios, en relación con la interpretación y aplicación del CUE, que puedan surgir entre Estados miembros y, en determinados casos, entre los Estados miembros y la Comisión; también prevé la competencia del Tribunal de Justicia para interpretar algunos de los artículos del Convenio mediante sentencias prejudiciales a petición de los tribunales nacionales.

⁶⁹ DOCE, 31.12.1998 n° L 358.

⁷⁰ DOUE, 31.07.2003 n° L 192.

reglamentos que se aplican en el sector de actividad de que se trate a una persona que desempeñe funciones directivas o laborales de cualquier tipo para una entidad del sector privado. En su art. 2 define qué se entiende por corrupción activa y pasiva, y especifica que las actividades profesionales, en las que puede tener lugar la corrupción, pueden ser tanto las que realizan entidades con fines lucrativos y no lucrativos. Si bien se reserva a los Estados la posibilidad de limitar la intervención penal a cuando los actos de corrupción impliquen o puedan implicar una distorsión de la competencia en relación con la adquisición de bienes o servicios comerciales. Especial interés despierta la exigencia de que el particular que haya sido condenado por corrupción, se le pueda prohibir temporalmente el ejercicio de esa actividad profesional o una comparable en un puesto o función similares, cuando exista un riesgo de comisión de futuros hechos similares, art. 4.3. El art. 5 se refiere a la responsabilidad de las personas jurídicas y el 6 a las sanciones, de carácter penal o administrativo, que se les pueden imponer⁷¹

En desarrollo de los contenidos de esa directiva el legislador ha incorporado al artículo 286 bis del CP las conductas constitutivas de *corrupción entre particulares* en la reforma efectuada en la L. O. 5/2010 de 22 de junio, con un notable paralelismo con la figura del cohecho⁷², y con mención expresa de la *corrupción en el ámbito de la competición deportiva profesional*⁷³, ambas modificadas por la L. O. 1/2015, de 30 de marzo, con la finalidad declarada en la Exposición de Motivos, de “introducir mejoras técnicas” e incluir expresamente junto a ellas en el artículo 286 ter la tipificación de la corrupción entre particulares en el ámbito internacional, antes ubicada en el artículo 445 entre los delitos contra la Administración pública. Así se han modificado el artículo 286 bis y se introduce un nuevo artículo 286 quater⁷⁴. No obstante, como señala Díaz y

⁷¹ Para el seguimiento de la aplicación de esa Decisión Marco han sido elaborados dos informes el primero de 2007 ([1] COM (2007) 328 final) y el segundo de 2011, *vid.* Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo (SEC 2011) 663 final.

⁷² Sobre el delito de corrupción en el sector privado *vid.* entre otros, GÓMEZ JARA, C., “Corrupción en el sector privado: ¿competencia desleal o administración desleal?”. *Cuestiones fundamentales de Derecho penal económico. Parte General y Especial*. Universidad del Externado. Colombia, 2011, p. 269 y ss.; OTERO GONZÁLEZ, P., “La corrupción en el sector privado: el nuevo delito previsto en el art. 286 bis del CP”. *La Ley Penal*, nº 87, 2011, p. 3 y ss.; BLANCO CORDERO, I., “Delitos de corrupción”. *Diario La Ley*, nº 7534, de 23 de diciembre de 2010, p. 23 y ss.; DE LA MATA BARRANCO, N. J., “Corrupción en el sector público y corrupción en el sector privado: novedades del Anteproyecto de Reforma del Código penal de 2008”. *El Anteproyecto de modificación del Código penal de 2008: algunos aspectos*. Coord. I. Casanueva Sanz. 2009, p. 151 y ss.; ROSAS OLIVA, J. I., “Consideraciones para la tipificación de un delito contra la corrupción en el sector privado en España”. *Cuadernos de Política Criminal*, nº 99, 2009, p. 93 y ss.

⁷³ Sobre la corrupción en el deporte *vid.* entre otros, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Fraude y corrupción en el deporte profesional”. *La reforma del régimen jurídico del deporte profesional*. Dir. A. Millán Garrido. 2010, pp. 359 y ss.; CASTRO MORENO, A., “El nuevo delito de corrupción en el deporte”. *Revista Jurídica de deporte y entretenimiento*. nº 28, 2010, p. 17 y ss.

⁷⁴ Artículo 286 bis CP:

“1. El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación

García Conlledo, la previsión de tales figuras no agota los hechos de corrupción en el sector privado penalmente relevantes⁷⁵, sino que algunas de las prácticas irregulares ya eran reconducibles hacia otras figuras delictivas previstas en el CP con anterioridad a la reforma⁷⁶.

El 25 de septiembre de 2008, la Comunidad Europea ha suscrito el texto la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción⁷⁷ y, en la línea de dotarse de mecanismos de seguimiento de los instrumentos normativos existentes, la Comisión

especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa de tanto al triple del valor del beneficio o la ventaja.

2. Con las mismas penas será castigado quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.

3. Los jueces o tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, o la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la multa a su prudente arbitrio.

4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.

A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquella en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate.

5. A los efectos de este artículo resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 297.

Artículo 286 quarter:

Si los hechos a que se refieren los artículos de esta Sección resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

Los hechos se considerarán, en todo caso, de especial gravedad cuando:

- a) el beneficio o ventaja tenga un valor especialmente elevado,
- b) la acción del autor no sea meramente ocasional,
- c) se trate de hechos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, o
- d) el objeto del negocio versara sobre bienes o servicios humanitarios o cualesquiera otros de primera necesidad.

En el caso del apartado 4 del artículo 286 bis, los hechos se considerarán también de especial gravedad cuando:

- a) tengan como finalidad influir en el desarrollo de juegos de azar o apuestas; o
- b) sean cometidos en una competición deportiva oficial de ámbito estatal calificada como profesional o en una competición deportiva internacional”.

⁷⁵ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El tratamiento de la corrupción en el Proyecto de reforma del Código Penal de 2007”. *La reforma de la justicia penal. Aspectos materiales y procesales*. Coords. C. Arangüena Fanego; J. A: Sanz Morán. Valladolid, 2008, p. 172.

⁷⁶ Sobre las posibilidades de reconducir penalmente el pago de comisiones en el marco de la actividad empresarial, tanto si es a empleados públicos como a gestores de otras empresas antes de la tipificación del delito de corrupción entre particulares, *vid.* SILVA SÁNCHEZ, J. M., “El pago de comisiones y el Derecho penal de la empresa”. *Tiempos de Derecho penal*. Buenos Aires, 2009, pp. 185-186.

⁷⁷ DOUE, 29.10.2008 nº L 287.

valora la posibilidad de que la Unión se integre en el mecanismo de funcionamiento del GRECO⁷⁸, pues hay que señalar que los distintos Convenios adoptados en el marco de la Unión Europea no disponen de ningún mecanismo específico de seguimiento o de control de su cumplimiento, estando encargada de ello la propia Comisión⁷⁹. Muestra de la preocupación constante por el tema, la Declaración del Parlamento Europeo de 18 de mayo de 2010, sobre los esfuerzos de la Unión Europea en la lucha contra la corrupción⁸⁰, insta a las instituciones europeas a adoptar una política global contra la corrupción y a crear un mecanismo claro para controlar la situación en los Estados miembros de manera regular. En ese marco se inscribe el llamado *Programa de Estocolmo*⁸¹, que marca la actividad legislativa en asuntos de justicia e interior para el periodo 2010-2014, que cuenta con su correspondiente Plan de Acción⁸², y entre cuyos objetivos se incluye de manera muy destacada, la mejora de la capacidad para llevar a cabo investigaciones financieras, fomentar el intercambio de información entre las unidades de información financiera (UIF), intensificar la coordinación entre los Estados miembros del UNCAC, el GRECO y la OCDE, en materia de lucha contra la corrupción. Asimismo se valora muy positivamente la Política Europea de Vecindad (PEV) por lo que representa de oportunidad para reforzar los esfuerzos de lucha contra la corrupción.

Además de las iniciativas de índole legislativa, la Unión Europea ha abordado la creación de una red de puntos de contacto entre los Estados miembros, en conexión directa con la Comisión Europea, Europol y Eurojust⁸³. Dicha Red asume las siguientes funciones: constituir un foro de intercambio de información sobre medidas y experiencias eficaces en la prevención y lucha contra la corrupción en el conjunto de la Unión Europea y facilitar el contacto entre sus miembros. Su creación ha tenido lugar

⁷⁸ Vid. al efecto el Informe de la Comisión al Consejo sobre las modalidades de participación de la Unión Europea en el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO), COM (2011) 307 final.

⁷⁹ GARCIANDIA GARMENDIA. R., “La aplicación española... cit. p. 246.

⁸⁰ DOUE 31.05.2011, n° C 161.

⁸¹ Consejo Europeo. Programa de Estocolmo. Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, (2010/C 115/01), DOUE, 04.05.2010 C 115/1.

⁸² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos. Bruselas, 20.04.2010, (COM 2010, 171 final).

⁸³ Eurojust constituye la pieza central para el desarrollo de la cooperación judicial penal. Se trata de una unidad compuesta por fiscales, jueces y funcionarios de policía con competencias equivalentes, asignadas por cada Estado miembro, cuya finalidad según dispone el art. 85 del TFUE es la de “apoyar y reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros o que deba perseguirse según criterios comunes”. Su creación tuvo lugar por la Decisión del Consejo 2002/187 de 28 de febrero de 2002 (DOCE, L63 06.03.2002).

Sobre Eurojust vid. PEERS, S.; *Justice und Home Affairs Law*. Oxford University Press, 2011, pp. 855 y ss.; ESCALADA LÓPEZ, M. L., “Instrumentos orgánicos de cooperación judicial: Magistrados de enlace, Red Judicial Europea y Eurojust”. *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*. Coord. M. Jimeno Bulnes, Barcelona, 2007, pp. 115-120; LOPES DA MOTA, J. L., “Espacio judicial europeo y Eurojust”. *El Derecho penal de la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*. Dirs. L. Arroyo Zapatero; A. Nieto Martín. Cuenca, 2007, pp. 199-207.

por la Decisión 2008/852/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008⁸⁴. Viene a completar la actividad iniciada con la creación de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)⁸⁵, si bien, como puede deducirse de los documentos por los que se establecen ambos órganos, sus funciones son distintas⁸⁶. Según el art. 2 de la Decisión de la Comisión por la que se crea la OLAF⁸⁷, sus funciones se centran en el ejercicio de las competencias de la Comisión en materia de investigaciones administrativas externas, concretándose fundamentalmente la tarea de investigación del fraude, la corrupción y *cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de la Comunidad Europea* y más específicamente, “*indagar los hechos graves, ligados al desempeño de actividades profesionales potencialmente constitutivos de un incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios y agentes de las Comunidades, que puedan dar lugar a diligencias disciplinarias y, en su caso, penales, o un incumplimiento de las obligaciones análogas de los miembros de las instituciones y órganos, de los directivos de los organismos o de los miembros del personal de las instituciones, órganos y organismos no sometidos al Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y al régimen aplicable a otros agentes de las mismas*”.

Más adelante, en 2011, se crea el Grupo de expertos en Corrupción, por decisión de la Comisión de 28 de septiembre⁸⁸, con funciones fundamentalmente de *asesoramiento y consulta* definidas en los arts. 2 y 3⁸⁹.

Por último, ha de mencionarse el intento de unificación de la normativa de protección penal de los intereses financieros de la Unión⁹⁰ y la creación de un espacio judicial europeo basado en el principio de territorialidad a través de la creación de un texto unificado, el Libro Verde⁹¹ sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo⁹². La elaboración de esta propuesta

⁸⁴ DOUE, 12.11.2008 n° L 301.

⁸⁵ Sobre el origen de la OLAF *vid.* ARROYO ZAPATERO, L.; NIETO MARTÍN, A.; “La protección de los intereses financieros de la UE: una nueva vuelta de tuerca”. *El Derecho penal ante la globalización*. Coord. L. Zúñiga. Madrid, 2002, p. 15; GIL SORIANO, A., “La Oficina Europea de lucha contra el fraude (OLAF) como elemento central de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea. Sobre la situación actual de la lucha contra el fraude en la Unión Europea”. *Revista General de Derecho Penal*, n° 15, 2011, pp. 9-10.

⁸⁶ Sobre las funciones que está llamada a cumplir la OLAF en el panorama de las instituciones europeas destinadas a la lucha contra el fraude después del Tratado de Lisboa y la previsión de una Fiscalía Europea *vid.* COVOLO, V.; “From Europol to Eurojust –towards a European Public Prosecutor. Where does OLAF fit in?”. *Eucrim*, 2, 2012, pp. 83-88.

⁸⁷ Para un mayor conocimiento de la misma puede visitarse su página web:

http://ec.europa.eu/anti_fraud/index_es.htm.

⁸⁸ DOUE, 30.09.2011 n° C 286.

⁸⁹ Para saber de su composición y funcionamiento *vid.* los arts. 4 y 5 de la Decisión de la Comisión de 28 de septiembre de 2011.

⁹⁰ Sobre la unificación de la legislación europea en materia penal *vid.* ARROYO ZAPATERO, L.; NIETO MARTÍN, A., “Fraude y corrupción en el derecho penal económico”. *Fraude y corrupción en el derecho penal económico. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Coords. L. Arroyo Zapatero; A. Nieto Martín. Cuenca, 2006, p. 11 y ss.

⁹¹ Bruselas 11.12.2001 COM (2001) final.

⁹² Un informe sobre la propuesta contenida en el Libro Verde en BIEHLER, A.; GLEß, S.; PARRA, N.; ZEITLER, H., *Análisis del Libro Verde sobre protección penal de los intereses financieros comunitarios y*

tiene origen en el trabajo de un grupo de expertos que redactó un conjunto de normas para la protección penal de los intereses económicos de la Unión⁹³, conocido con el nombre de *Corpus Iuris*⁹⁴, en el que se incluye la tipificación de un catálogo de delitos entre los que se cuenta el de corrupción activa y pasiva en su art. 5.

La creación de una Fiscalía Europea ha quedado respaldada con su previsión expresa en el artículo 86 del TFUE⁹⁵, si bien el diseño legal para su efectiva puesta en

la creación de un Fiscal Europeo. Estudio encargado por la Comisión de Presupuestos del Parlamento Europeo. Max Planck Institut de Derecho Penal Extranjero e Internacional, Friburgo, 2002.

⁹³ Sobre las diferencias y matices entre el diseño de la institución del Fiscal Europeo en el *Corpus Iuris* y lo plasmado en el Libro Verde de la Comisión *vid.* LIGETI, K., “La Oficina del Fiscal Europeo. ¿cómo determinar las reglas aplicables al procedimiento?”. *Revista General de Derecho Penal*, n° 15, 2011, pp. 3-12.

Sobre las distintas alternativas barajadas para la creación de una Fiscalía Europea a partir las disposiciones del Tratado de Lisboa *vid.* WHITE, S.; “A Decentralised European Public Prosecutor’s Office. Contradiction in Terms od Hyghly Workable Solution?”. *Eucrim*, 2, 2012, pp. 67-75.

⁹⁴ El *Corpus juris* fue publicado en 1997. *vid.* DELMAS-MARTY, M. (dir.) *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l’Union européenne*, Paris, 1997. Más adelante, tras un estudio de sus posibilidades de ejecución, se elaboró una segunda versión o versión 2000.

⁹⁵ Artículo 86 TFUE.

“1. Para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, el Consejo podrá crear, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, una Fiscalía Europea a partir de Eurojust. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo.

En caso de falta de unanimidad, un grupo de al menos nueve Estados miembros podrá solicitar que el proyecto de reglamento se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento en el Consejo. Previa deliberación, y en caso de alcanzarse un consenso, el Consejo Europeo, en el plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, devolverá el proyecto al Consejo para su adopción.

Si no hay acuerdo dentro de ese mismo plazo, y al menos nueve Estados miembros quieren establecer una cooperación reforzada con arreglo al proyecto de reglamento de que se trate, lo comunicarán al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión. En tal caso, la autorización para iniciar la cooperación reforzada a que se refieren el apartado 2 del [artículo 20 del Tratado de la Unión Europea](#) y el apartado 1 del [artículo 329 del presente Tratado](#) se considerará concedida, y se aplicarán las disposiciones relativas a la cooperación reforzada.

2. La Fiscalía Europea, en su caso en colaboración con Europol, será competente para descubrir a los autores y cómplices de infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión definidos en el reglamento contemplado en el apartado 1, y para incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura de juicio contra ellos. Ejercerá ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción penal relativa a dichas infracciones.

3. Los reglamentos contemplados en el apartado 1 fijarán el Estatuto de la Fiscalía Europea, las condiciones para el desempeño de sus funciones, las normas de procedimiento aplicables a sus actividades y aquéllas que rijan la admisibilidad de las pruebas, así como las normas aplicables al control jurisdiccional de los actos procesales realizados en el desempeño de sus funciones.

marcha genera multitud de interrogantes muy difíciles de resolver⁹⁶. Se trataría de un organismo supranacional en el marco del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. Su finalidad es, como se señala en el apartado 1 del art. 86 del TFUE, la de “combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión”, si bien, no se descarta, como se señala en el apartado 4 la posibilidad futura de “ampliar sus competencias a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza”. En cuanto a su regulación pertenece a la competencia del Consejo, y su creación ha de tener lugar a partir de Eurojust.

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, M.; “La lucha contra la corrupción en el ámbito supranacional y su incidencia en el Código Penal español”. *Diritto Penale Contemporaneo*, 3-4, 2014.

ALCALÁ PÉREZ-FLORES, R., “La corrupción de agente público”. *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2006.

ARGANDOÑA, A., “La Convención de Naciones Unidas contra la corrupción y su impacto sobre la empresas transnacionales”. *IESE Business-School-Universidad de Navarra*.

ARROYO ZAPATERO, L.; NIETO MARTÍN, A., “Fraude y corrupción en el derecho penal económico”. *Fraude y corrupción en el derecho penal económico. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Coords. L. Arroyo Zapatero; A. Nieto Martín. Cuenca, 2006.

BARLETTA, A., *La legalità penale tra diritto dell’Unione Europea e Costituzione*, Napoli, 2011.

BIEHLER, A.; GLEß, S.; PARRA, N.; ZEITLER, H., *Análisis del Libro Verde sobre protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo*. Estudio encargado por la Comisión de Presupuestos del Parlamento Europeo. Max Planck Institut de Derecho Penal Extranjero e Internacional, Friburgo, 2002.

BLANCO CORDERO, I.; “La corrupción desde una perspectiva criminológica: un estudio de sus causas desde las teorías de las actividades rutinarias y de la elección racional”. *Serta: In memoriam Alexandri Baratta*, Coord. F. Pérez Álvarez. Salamanca,

4. Simultáneamente o con posterioridad, el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión que modifique el apartado 1 con el fin de ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza, y que modifique en consecuencia el apartado 2 en lo referente a los autores y cómplices de delitos graves que afectan a varios Estados miembros. El Consejo Europeo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo y previa consulta a la Comisión”.

⁹⁶ Sobre las dificultades que genera la puesta en marcha de la Fiscalía Europea *vid.* con detalle CSÚRI, A.; “Naming and Schaping. The Changing Structure of Actors Involved in the Protection of EU Finances”. *Eucrim*, 2, 2012, pp. 79-83.

2004.

BLANCO CORDERO, I., “Delitos de corrupción”. *Diario La Ley*, nº 7534, de 23 de diciembre de 2010.

BRIOSCHI, C. A., *Breve historia de la corrupción. De la Antigüedad a nuestros días*. Madrid, 2010.

CASTELLS, M., “La conexión perversa: la economía criminal global”. *La era de la información*. Vol. 3. Fin de milenio. 3ª ed. Madrid, 2001.

CASTELLS, M.; “¿El Estado impotente?”. *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*. Vol. 2. El poder de la identidad. Madrid, 2002.

COVOLO, V.; “From Europol to Eurojust –towards a European Public Prosecutor. Where does OLAF fit in?”. *Eucrim*, 2, 2012.

CSÚRI, A.; “Naming and Schaping. The Changing Structure of Actors Involved in the Protection of EU Finances”. *Eucrim*, 2, 2012.

CUGAT MAURI, M.; “La corrupción en las transacciones comerciales internacionales”. *Estudios de Derecho Judicial*, nº 61, 2004.

DELMAS-MARTY, M. (Dir.) *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l’Union européenne*, Paris, 1997.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.; “Iniciativas internacionales contra la corrupción”. *Eguzkilore*, nº 17, 2003.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Armonización penal en la Unión Europea”. *La reforma de la justicia penal. Aspectos materiales y procesales*. Coords. C. Arangüena Fanego; J. A. Sanz Morán. Valladolid, 2008.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.; “La corrupción entre el Derecho y la justicia”. *La Ley*, nº 8153, de 20 de septiembre de 2013.

DE LA MATA BARRANCO, N. J., “Corrupción en el sector público y corrupción en el sector privado: novedades del Anteproyecto de Reforma del Código penal de 2008”. *El Anteproyecto de modificación del Código penal de 2008: algunos aspectos*. Coord. I. Casanueva Sanz. 2009.

DE LA MATA BARRANCO, N. J., “¿Qué interés lesionan las conductas de corrupción?”. *Eguzkilore*, nº 23, 2009.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El tratamiento de la corrupción en el Proyecto de reforma del Código Penal de 2007”. *La reforma de la justicia penal. Aspectos materiales y procesales*. Coords. C. Arangüena Fanego; J. A. Sanz Morán. Valladolid, 2008.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.; “La corrupción en las transacciones comerciales internacionales”. *Estudios sobre las reformas del Código Penal: (operadas por las L. O. 5/2010, de 22 de junio y 3 de 2011, de 28 de enero)*. Dir. J. Díaz-Maroto y Villarejo. 2011.

ESCALADA LÓPEZ, M. L., “Instrumentos orgánicos de cooperación judicial: Magistrados de enlace, Red Judicial Europea y Eurojust”. *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*. Coord. M. Jimeno Bulnes, Barcelona, 2007.

FABIÁN CAPARRÓS, E.; *La corrupción de agente público extranjero e internacional*. Valencia, 2003.

GARCIANDIA GARMENDIA. R.; “La aplicación española de las normas de Derecho internacional contra la corrupción”. *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XXIV, 2008.

GIL SORIANO, A., “La Oficina Europea de lucha contra el fraude (OLAF) como elemento central de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea. Sobre la situación actual de la lucha contra el fraude en la Unión Europea”. *Revista General de Derecho Penal*, nº 15, 2011.

GINDRE, E. *L'émergence d'un droit pénal de l'Union Européenne*. Clermont-Ferrand, 2009.

GÓMEZ JARA, C., “Corrupción en el sector privado: ¿competencia desleal o administración desleal?”. *Cuestiones fundamentales de Derecho penal económico. Parte General y Especial*. Universidad del Externado. Colombia, 2011.

HUBER, B., “La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional”, (Traducción de M. Ontiveros). *Revista Penal*, nº11, 2003.

KINDHÄUSER, U.; “Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código Penal alemán”. *Política criminal*, nº 3.

KLIP, A., “Towards a General Part of Criminal Law for the European Union”. *Substantive Criminal Law of the European Union*. Ed. A. Klip. Apeldoorn, 2011.

KUHL, L.; “The Initiative for a Directive on the Protection of the EU Financial Interest by Substantive Criminal Law”. *Eucrim*, 2, 2012.

LIGETI, K., “La Oficina del Fiscal Europeo. ¿cómo determinar las reglas aplicables al procedimiento?”. *Revista General de Derecho Penal*, nº 15, 2011.

LOPES DA MOTA, J. L., “Espacio judicial europeo y Eurojust”. *El Derecho penal de la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*. Dirs. L. Arroyo Zapatero;

A. Nieto Martín. Cuenca, 2007.

MUÑOZ CUESTA, J.; “Delitos de financiación ilegal de partidos políticos”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 5, 2015.

OLAIZOLA NOGALES, I.; “Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos en España”. *Corrupción pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidación*. Coords. A. Jareño Leal.; A. Doval País. Navarra, 2015.

OTERO GONZÁLEZ, P., “La corrupción en el sector privado: el nuevo delito previsto en el art. 286 bis del CP”. *La Ley Penal*, nº 87, 2011.

PALAU, A. M.; DAVESA, F.; “El impacto de la cobertura mediática de la corrupción en la opinión pública española”. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº. 144, diciembre 2013.

PEERS, S.; *Justice und Home Affairs Law*. Oxford University Press, 2011.

RAU, W., “The Group of States against Corruption (GRECO). Operation and results from its Current Third Evaluation Round”. *Korruptionsbekämpfung als globale Herausforderung*. (Hrsg.) L. Achathaler; D. Hoffman. M. Pázmándy. Heidelberg, 2011.

ROCA AGAPITO, L., “La influencia de la Unión Europea en la lucha contra la corrupción pública”. *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*. Coords. F. J. Álvarez García; A. Manjón-Cabeza Olmeda; A. Ventura Püschel. Valencia, 2009.

ROSAS OLIVA, J. I., “Consideraciones para la tipificación de un delito contra la corrupción en el sector privado en España”. *Cuadernos de Política Criminal*, nº 99, 2009.

SZARECK-MASON, P., “la corrupción puede adoptar muy diferentes formas”, *vid.* “The European Union policy against corruption in the light of international developments”. *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice. A European Public order*. Eds. C. Eckes; T. Konstadinides. Cambridge University Press, 2011.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Los principios inspiradores de las propuestas de un Derecho penal europeo. Una aproximación crítica”. *Revista Penal*, nº 13, 2004.

SILVA SÁNCHEZ, J. M.; “Principio de legalidad y legislación penal europea: ¿una convergencia imposible?”. *El Derecho penal de la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*. Dirs. L. Arroyo Zapatero; A. Nieto Martín. Cuenca, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., “¿Corrupción en algunas industrias farmacéuticas? El Informe de *Transparency International 2006*”. *Tiempos de Derecho penal*. Buenos Aires, 2009.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., “El pago de comisiones y el Derecho penal de la empresa”.

Tiempos de Derecho penal. Buenos Aires, 2009.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. 3ª Ed. Madrid, Buenos Aires, 2011.

SOTIS, C., “«Criminaliser sans punir». Réflexions sur le pouvoir d’incrimination (directe et indirecte de l’Union Européenne prévu par le Traité de Lisbonne)”. *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*. nº 4, 2010.

TORRENTE ROBLES, D., “La inseguridad creada por la delincuencia económica transnacional”. *La inseguridad pública ante el Derecho penal*. Coord. D. Carpio Briz. Buenos Aires, 2010.

VALEIJE ÁLVAREZ, I.; “Visión general sobre las resoluciones e iniciativas internacionales en materia de corrupción”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, nº 7, 2003.

VILLORIA, M.; “Corrupción pública”. *Revista Cultura de la Legalidad*, nº 5, septiembre de 2013.

VILLORIA, M.; JIMÉNEZ, F.; “La corrupción en España (2004-2010). Datos, percepción y efectos”. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº. 138, 2012.

LA CORRUPCIÓN URBANÍSTICA EN ESPAÑA *

Julia Roper Carrasco
Prof. Titular de Derecho Penal
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO: I. Planteamiento. II. El modelo de protección de la ordenación del territorio en el Código Penal español. III. El debate en torno a la oportunidad de la intervención penal. IV. Conclusión: la especial lesividad de la corrupción urbanística. Bibliografía.

Palabras clave: Corrupción urbanística, intervención penal, lesión de bienes colectivos.

I. Planteamiento

Una revisión de los numerosos casos de corrupción urbanística que han ido apareciendo en la prensa, referidos a procesos penales ya iniciados, y una mirada a la realidad española durante los años del boom urbanístico, nos advierten sobre como la construcción y planificación urbanísticas ilegales, la financiación irregular de los ayuntamientos, y también la de algunos bolsillos, han ido de la mano.

Esta mirada realista parece corroborar la idea de que la gestión del urbanismo en el Estado español ha fracasado: explotación masiva del litoral y de muchas zonas del interior, especulación, burbuja inmobiliaria y posterior pinchazo. Este fracaso ha repercutido negativamente no sólo en la calidad del medio ambiente y en la disponibilidad del suelo como recurso escaso (o en la especulación con la consiguiente subida de precios de la vivienda), sino también en el deterioro de la función pública y la disminución de la confianza de los ciudadanos hacia las instituciones del Estado.

El informe de 2008 de la organización privada “Transparency International”, que mide la percepción que las empresas y expertos de distintos órganos tienen sobre la corrupción en el sector público en los distintos países, arroja como resultado un descenso de España en el ranking de los países menos corruptos desde el puesto 25 al 28, que se explica según los expertos no tanto en que haya un aumento real de la corrupción, sino en que hayan salido a la luz los casos de corrupción relacionada con el urbanismo que ya existían previamente.

* Comunicación presentada en las “I Jornadas de Criminología”, celebradas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales de la Universidad Rey Juan Carlos. Las citadas Jornadas y ponencia fueron realizadas en el marco del Proyecto de Investigación, dirigido por el Prof. Dr. Francisco Jiménez García, titulado “Blanqueo de Capitales y corrupción: acciones e interacciones desde el Derecho internacional y los sistemas nacionales para su efectiva erradicación”.

En distintos supuestos que se encuentran denunciados ante los Tribunales no es que fallara el control de la Administración para evitar la infracción y la consiguiente agresión al suelo como recurso natural, es que, supuestamente, la propia Administración la propició en connivencia con los intereses particulares: se conceden licencias que vulneran las restricciones de edificabilidad o que permiten construcciones en suelo no urbanizable o en suelo especialmente protegido, se modifican una y otra vez las normas urbanísticas para facilitar la construcción mientras que el suelo reservado a uso público se reduce al mínimo.

Para entender lo ocurrido conviene advertir la complejidad del fenómeno, la cual exige diferenciar entre:

- los hechos cometidos por particulares en contra de lo dispuesto por la Administración (que estadísticamente son irrelevantes, por ejemplo, un sujeto que construye sin licencia una casa en una parcela, o que excede las condiciones fijadas en la misma, o que se construye una casita en suelo rústico)

- y aquellas actuaciones urbanísticas a gran escala que infringen las normas y ponen en peligro los usos del suelo como recurso natural, permitidas de un modo u otro por la autoridades administrativas locales y autonómicas (y que son las más numerosas si se tienen en cuenta las sentencias dictadas en Tribunales, los informes de la Fiscalía General del Estado y los datos de la prensa), ya que en ellas se produce la indeseada connivencia entre unos intereses particulares y los de determinados representantes y funcionarios de los Ayuntamientos, que a veces buscan un sistema irregular de financiación y en otras persiguen, más allá, obtener un lucro privado. En este segundo ámbito, la lesividad no reside simplemente en la desobediencia de unas normas administrativas, ni desde luego en el enriquecimiento ilícito de determinados sujetos. El daño de estos hechos posee un alcance más complejo que afecta a diversos intereses colectivos: por un lado, repercute directamente en las condiciones del suelo y del medio ambiente, como ámbito en el que se desarrolla la calidad de vida; por otro, afecta claramente al derecho a la vivienda, pues la especulación implica la subida de precios; por último, negocio y urbanismo se constituye en una relación que se suele completar con prevaricación, cohecho, tráfico de influencias y otros tipos de corrupción, delitos que socavan el funcionamiento del Estado de Derecho.

Que en los procesos por delitos urbanísticos (que incluyen en su mayoría imputaciones por cohecho y otros delitos de funcionarios), los imputados aleguen que sus actuaciones son habituales en el negocio del urbanismo y, por tanto, adecuadas socialmente, da cuenta de hasta qué punto ha fracasado el sistema de protección del suelo y de gestión del urbanismo en el Estado autonómico.

Desde luego, cuando el promotor o el funcionario señalan que han realizado estas actuaciones porque es lo “habitual en el negocio del urbanismo”, o alegan que actuaron sin conocer que su conducta era irregular, en primer lugar, lo que tienen es mucha cara. Pero se suscita la duda de que, teniendo en cuenta la profusión de normas urbanísticas y la posible falta de coordinación entre las distintas normativas autonómicas y locales, sea hasta cierto punto creíble que los promotores actuaran sin un conocimiento claro sobre la legalidad o ilegalidad de su comportamiento.

Y este argumento ha sido tenido en cuenta por las Audiencias Provinciales que juzgaban causas por delitos urbanísticos, que han entendido en diversas ocasiones que sí existía esa confusión, concluyendo en la exención de responsabilidad de los autores por aplicación del error, recogido en el artículo 14 del Código penal.

Este fracaso en la gestión del urbanismo ha sido advertido desde la Unión Europea, como se observa en el llamado Informe Auken, sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho Comunitario, elaborado por la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo. En este Informe, que no tiene carácter normativo, se recoge como conclusión que los desmanes urbanísticos representan en España una “actividad extendida que respaldan las autoridades locales y regionales irresponsables a través de una legislación inadecuada y en ocasiones injustificada que en muchos casos es contraria a los objetivos de varios actos legislativos europeos” y que “ha dañado considerablemente la imagen de España y los amplios intereses económicos y políticos que tiene en Europa, debido a la aplicación laxista de las legislaciones urbanísticas y medioambientales vigentes en las Comunidades autónomas en algunas actuaciones urbanizadoras, así como la aparición de algunos casos relevantes de corrupción ocasionados por ellas”.

La intervención del Derecho Penal en el urbanismo se impone ante el fracaso del Derecho administrativo para contener las prácticas corruptas de promotores, en connivencia con funcionarios, que han derivado en España en una sistemática lesión del territorio y del medio ambiente, a través de construcciones masivas, especialmente en las décadas del boom de la construcción.

Ahora bien, para comprender adecuadamente este fenómeno no basta con constatar que el modelo español de gestión del urbanismo ha fracasado. El alcance de la corrupción urbanística en España sólo se entiende si se admite que la sociedad también ha fracasado, al reaccionar muy tarde ante este proceso. ¿Por qué ha ocurrido esto? Como una de las razones que explican esta laxitud se alude a la falta de una cultura de legalidad suficientemente fuerte: la extensión de prácticas al margen de la ley (para eludir impuestos, por ejemplo, para no pagar el IVA o no declarar ingresos, para evadir capitales, etc.) se asienta en una actitud de permisibilidad generalizada que sólo con la llegada de la crisis se ha modificado radicalmente. Sin embargo, sería un error muy grave considerar que la gravedad de estas conductas se limita a que de algún modo los corruptos nos roben dinero a la sociedad, de modo que si todo va bien, admitimos la corrupción si contribuye a que nos enriquezcamos y cuando llega la crisis, entonces denunciemos la situación. Una lucha eficaz contra la corrupción sólo tendrá lugar si entendemos cuál es el alcance completo de la lesividad de estos comportamientos, que no se limita a un daño económico sino que incluye bienes colectivos tan importantes como el miedo ambiente o el buen funcionamiento de la Administración y del Estado de Derecho.

El objetivo esencial de esta intervención, por tanto, es contribuir en lo posible a definir la lesividad de la corrupción, especialmente en el ámbito urbanístico. Para ello, comenzaremos con una breve descripción de la regulación vigente, afrontando

seguidamente el debate sobre la oportunidad de la intervención penal, para concluir a favor de esta intervención a partir de una correcta comprensión de la dañosidad de estas conductas.

II. El modelo de protección de la ordenación del territorio en el Código penal español

Es el Código penal de 1995 (en adelante CP) el que incluye por primera vez los delitos urbanísticos, si bien en este primer momento la decisión del legislador no recibió un aplauso unánime por parte de la doctrina. Debido a los problemas planteados por algunas deficiencias de esta normativa, se procedió a una reforma de los mismos en el año 2010, tras la cual, la protección penal del territorio frente a los delitos urbanísticos ha quedado establecida en los siguientes preceptos:

ARTÍCULO 319 CP. CONDUCTA DE PROMOTORES, CONSTRUCTORES O TÉCNICO DIRECTORES

1. *Se impondrán las penas de prisión de un año y seis meses a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección.*
2. *Se impondrá la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en el suelo no urbanizable.*
3. *En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. En todo caso se dispondrá el comiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.*

ARTÍCULO 320. CONDUCTA DE LOS FUNCIONARIOS

1. *La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente instrumentos de planeamiento, proyectos de*

urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, o que con motivo de las inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de las inspecciones de carácter obligatorio será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de un año y seis meses a cuatro años y la multa de doce a veinticuatro meses.

2. *Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de la aprobación de los instrumentos de planeamiento, los proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de las licencias a las que se refiere el apartado anterior, a sabiendas de su injusticia.*

En la Exposición de Motivos de la LO 10 / 1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el legislador español señalaba que la novedosa regulación de los delitos relativos a la ordenación del territorio representaba una “prudente acogida a nuevas formas de delincuencia”, una vez que “se ha afrontado la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja”. Esta breve explicación da cuenta de la resolución del legislador a favor de la intervención penal, aunque sea de manera prudente.

El modelo español de protección de la ordenación del territorio presenta las siguientes características: apuesta por la intervención del Derecho Penal, que se suma a la ya dispensada por el Derecho Administrativo; aunque la ordenación del territorio aparece como objeto de tutela en el mismo Título del CP que el medio ambiente, ambos bienes, al menos formalmente y en una primera impresión, reciben una protección autónoma; a diferencia de otros modelos, la protección penal se ha insertado en el Código penal y no en leyes especiales; también de modo diverso al elegido en otros sistemas, el legislador ha decidido configurar un tipo de prevaricación específica e incluirlo entre los delitos urbanísticos; por último, se ha limitado la intervención a los supuestos dolosos, exigiéndose además, en el caso de la prevaricación, un elemento subjetivo específico.

En Derecho español, las infracciones urbanísticas habían sido siempre de naturaleza administrativa. El Código penal de 1995 representa una modificación sustancial en este sentido y, en consecuencia, una decisión de política criminal que implica el reconocimiento de un objeto de tutela merecedor de protección penal directa, la ordenación del territorio, que no encuentra parangón en Derecho comparado¹. Por ello, al margen de la discusión en torno a la intervención penal, la decisión del legislador impone, en cualquier caso, la necesidad de determinar el contenido del bien jurídico

¹ De esta opinión, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Consideraciones acerca de los delitos sobre la ordenación del territorio a la luz del Derecho Comparado”, en DE LA MATA BARRANCO, N., (Ed.), *Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio*, Oñati, 1998, págs. 198 s.; GORRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación del territorio*, Valencia, 2003, págs. 46 s.

enunciado. El hecho de que la Constitución Española recoja referencias expresas sobre el medio ambiente y también específicamente sobre la ordenación del territorio, ha sido visto por un sector de la doctrina no sólo como una nota singular más del sistema español, pues en otras Constituciones no se dan estas alusiones, sino como un sustrato capaz de contribuir a la configuración de un contenido material del objeto “ordenación del territorio”².

No obstante, es preciso advertir que la rúbrica utilizada, “Delitos *sobre* la ordenación del territorio” muestra una cierta indecisión del legislador a la hora de definir la lesividad de estas infracciones, puesto que dicha expresión no señala claramente la forma en la que las conductas tipificadas afectan al bien jurídico protegido³. Es posible que, a pesar de la referencia constitucional, haya tenido más peso en la configuración de los tipos el enfoque administrativo que cifra el ilícito en la simple infracción formal de la normativa que “ordena” el territorio. Esto explicaría la incapacidad del legislador para definir de una manera más clara el objeto de tutela *contra* el que ha de dirigirse la conducta típica, lesionándolo o poniéndolo en peligro. La consideración de la “ordenación del territorio” como bien jurídico, por otra parte, acerca en este aspecto el modelo español al francés, para el que el *Amenagement du Territoire* constituye un objeto de tutela autónomo, cuya protección se configura a través de leyes administrativas y especialmente del *Code de l’Urbanisme* que, si bien incluyen sanciones penales, se inspiran ante todo en los principios del Derecho Administrativo: se trata de ilícitos formales con múltiples remisiones normativas, en los que se admite la responsabilidad por simple negligencia⁴.

Esta interpretación de los delitos urbanísticos bajo la inspiración del modelo francés alejaría definitivamente el sistema español del italiano que, aunque reconoce expresamente estos delitos (*reatiurbanistici dedilizi*), incluye el “territorio” dentro de un concepto amplio de medio ambiente, y mucho más del alemán, que sólo recoge una protección indirecta a través de las agresiones contra el medio ambiente, dejando para el Derecho Administrativo la tutela de la ordenación del territorio. Sin embargo, como considera la mayoría de la doctrina, la determinación del bien jurídico y de la lesividad de los delitos urbanísticos del Código penal español sólo puede hacerse a partir de la conexión de la protección del territorio con la tutela del medio ambiente⁵.

En cualquier caso, la opción por la inclusión de los delitos urbanísticos en el

² Cfr. GORRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación del territorio*, Valencia, 2003, págs. 47 ss.; SÁNCHEZ DOMINGO, M.B., *Delitos urbanísticos*, Valladolid, 2008, págs. 25 ss.

³ ÚBEDA TARAJANO, F.E., *La responsabilidad por el otorgamiento de licencias ilegales*, Madrid, 2006, págs. 95 ss.

⁴ DE LA CUESTA, J.L., 1998, cit., págs. 200 ss.; GORRIZ, E., 2003, cit., pág. 49 y págs. 80 ss.

⁵ Véase BASSOLS COMA, M., “El medio ambiente y la ordenación del territorio”, *Documentación Administrativa*, nº 190, 1981, págs. 408 ss.; ACALE SÁNCHEZ, M., *Delitos urbanísticos*, Barcelona, 1997, págs. 51 ss.; SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Introducción. Necesidad y legitimación de la intervención penal en la tutela de la ordenación del territorio”, en DE LA MATA BARRANCO, N., *Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio*, Oñati, 1998, págs. 19 ss. Por otra parte, aquellos autores que perciben ambos bienes como autónomos todavía resaltan las conexiones existentes entre los mismos, habida cuenta lo dispuesto en los artículos 45 y 47 de la Constitución (cfr. CONDE - PUMPIDO TOURÓN, C., “Los delitos urbanísticos o relativos a la ordenación del territorio”, en BAJO FERNÁNDEZ (Dir), *Empresa y Derecho Penal (II)*, Madrid, 1999).

Código Penal (y no en leyes específicas) concede al sistema español un rasgo singular que es valorado positivamente por un sector de la doctrina, que considera que la dispersión existente en otros modelos (como el francés o el italiano) favorece la confusión entre los ilícitos penales y las infracciones administrativas⁶, así como que la inclusión en el Código penal cumple de manera más efectiva con la función de prevención general⁷.

Por último, también constituye un rasgo singular del modelo español la previsión del delito de prevaricación específica de funcionario, del artículo 320 CP. Junto a la responsabilidad de los promotores, constructores y técnicos directores, derivada de las infracciones urbanísticas, prevista en el art. 319 CP, el legislador de 1995 incluyó en el Capítulo I (“De los delitos sobre la ordenación del territorio”) un precepto, el art. 320, que hace lo propio con las autoridades y funcionarios públicos. La especial posición de garante de los intereses jurídicos colectivos que corresponde a la Administración, representa el punto de partida para explicar la respuesta penal específica, más allá de la que corresponde por la prevaricación genérica. Esta decisión se corresponde con una política criminal decidida a favor de la punición expresa, que ha de ser valorada positivamente, y que se basa en la consideración de que el tipo general de prevaricación (art. 404 CP) resulta insuficiente para responder a una actuación que no sólo atenta contra el correcto funcionamiento de la Administración Pública, sino que contiene un riesgo relevante para otros intereses colectivos.

Sin embargo, como vemos a continuación, estas opciones están sometidas a una importante controversia.

III. El debate en torno a la oportunidad de la intervención penal

La doctrina partidaria de la intervención del Derecho penal en la protección del territorio (aunque crítica con algunas de las técnicas empleadas en la tipificación de las conductas), puede ser considerada mayoritaria⁸. A favor de la intervención penal se ha esgrimido como argumento más recurrido el del fracaso del Derecho Administrativo en

⁶ Cfr. RODRÍGUEZ RAMOS, L., “La protección penal del urbanismo (pautas para criminalizar algunas conductas)”, *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 81, 1983, pág. 35.

⁷ DE LA CUESTA, J.L., 1998, cit, págs. 211 ss.

⁸ Cfr. DE LA CUESTA, J.L., 1983, cit., pág. 886; CASTRO BOBILLO, J.C., “Los delitos contra la Ordenación del territorio”, *Actualidad Penal*, núm. 18, 1997, págs. 405 s.; GARCÍA PLANAS, G., *El delito urbanístico*, Valencia, 1997, pág. 33; MARTÍNEZ ARRIETA, A., “Delito urbanístico”, en *Empresa y delito en el Nuevo Código Penal, Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 1997, pág. 179; NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., “Los delitos sobre la ordenación del territorio: la responsabilidad penal de la Administración urbanística: el artículo 320 del Código Penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 270, 1996, págs. 354 s.; QUINTERO, G, 1997, QUINTERO OLIVARES, G., “Infracciones urbanísticas y delitos relativos a la ordenación del territorio”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, tomo IX, Madrid, 1997, págs. 349 s.; ORTS BERENGUER, E., “El delito urbanístico en los Tribunales de Justicia”, en DE LA MATA BARRANCO, N., *Delitos contra el urbanismo*, cit, pág. 83.; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “La responsabilidad penal de la Administración Urbanística: el párrafo 2º del artículo 320 del Código Penal”, en DE LA MATA BARRANCO, N., *Delitos contra el urbanismo*, cit., pág. 177; SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F., SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F., “Delitos sobre la ordenación del territorio: el delito urbanístico en el nuevo Código Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 63, 1997, pág. 43, entre otros.

la contención de las irregularidades en el ámbito del urbanismo. Se ha insistido, además, en la oportunidad de introducir un tercero, el juez penal, en el control de las actuaciones ilegales, habida cuenta de que en el ámbito administrativo quien otorga las licencias y vigila las infracciones a menudo coinciden en la misma persona, lo que favorece la corrupción⁹.

Otros autores, sin embargo, consideran que no es posible definir un bien jurídico merecedor de protección jurídico penal a partir de la simple ordenación del territorio¹⁰. Por tanto, la ausencia de concreción del bien jurídico y del riesgo penalmente relevante constituye un serio obstáculo para fundamentar la intervención penal. Lo que proponen estos autores desde una perspectiva de *lege lata* es vincular la protección del territorio con la del medio ambiente, teniendo en cuenta la relevancia del suelo como recurso natural, que ha de ser utilizado racionalmente si ha de satisfacer ciertas necesidades que inciden de manera directa en la calidad de vida de las personas¹¹.

Examinadas con perspectiva, estas dos posturas no están tan alejadas. En mi opinión, teniendo en cuenta además los procesos penales abiertos por la corrupción urbanística, cabe concluir que hoy resulta prácticamente indiscutible la necesidad de la intervención penal, en la medida en que la mera aplicación del Derecho Administrativo deja el saldo a favor del delincuente que, en un cálculo de costes y beneficios, puede concluir que sigue encontrando ventajosa la infracción administrativa, habida cuenta de los beneficios que con los negocios urbanísticos obtiene. Pero esta percepción no se contradice con la necesidad de concretar el bien jurídico protegido y de definir la lesividad con relevancia jurídico penal. Lo vemos a continuación y como conclusión.

IV. Conclusión: la especial lesividad de la corrupción urbanística

Tomando como punto de partida un criterio estrictamente literal no es fácil llegar a una conclusión definitiva sobre el bien jurídico protegido en los delitos urbanísticos. Por un lado, la expresión utilizada por el CP (“Delitos *relativos* a la ordenación del territorio”) parece más bien indicar que se trata de injustos que de algún modo tienen que ver con la “ordenación del territorio”, pero no ofrecen una solución definitiva sobre si éste es el bien jurídico a proteger.

Un importante sector de la doctrina considera que el bien jurídico protegido en los dos tipos de los artículos 319 y 320 CP es la normativa administrativa reguladora del

⁹ POZUELO PÉREZ, L., “Notas sobre la denominada ‘expansión del Derecho Penal’: un análisis al hilo de los delitos contra la ordenación del territorio”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 9, 2003-1, pág. 29.

¹⁰BOIX REIG / JUANATEY DORADO, BOIX REIG, J. / JUANATEY DORADO, C., “Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, en VVAA, *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Valencia, 1999, págs. 1572 s.; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., “Algunas notas sobre la dificultad de demarcar un espacio de tutela penal para la ordenación del territorio”, *Revista Penal*, nº 8, 2001, págs. 33 ss.

¹¹ SILVA SÁNCHEZ, J.M., 1998, cit., págs. 18 ss., siguiendo la tesis del bien jurídico mantenida por ACALE SÁNCHEZ, M., 1997, págs. 51 ss.; también ÚBEDA TARAJO, F., 2006, págs. 98 s.).

territorio¹². Ahora bien, como este punto de vista conduce a la comprensión de los tipos de los tipos estudiados como simples delitos formales, en los que el injusto parece completarse con la desobediencia de las normas administrativas, parece preferible buscar una referencia material que sirva para diferenciar los injustos penales de los ilícitos administrativos. En este sentido, se señala que tras la protección de la normativa se encuentra la defensa del hábitat y de la calidad de vida¹³. Sin embargo, parece preferible admitir que en estos delitos estamos ante hechos pluriofensivos, que lesionan diversos bienes jurídicos.

Sin duda, el medio ambiente debe ser el núcleo de la protección¹⁴, pero deben ser también tenidos en cuenta los intereses colectivos en evitar la especulación, que repercute negativamente en el acceso a la vivienda y en garantizar el correcto funcionamiento de la Administración y del Estado de Derecho, en la gestión de los recursos que son de todos. Lamentablemente, la experiencia ha mostrado en España la importancia del valor pedagógico o simbólico de los tipos penales, en un ámbito en el que la permisividad social y de la Administración durante décadas ha contribuido claramente a la crisis económica y social a la que hoy asistimos.

Ojalá que pasado un tiempo, con un correcto funcionamiento de la Administración, esta intervención penal ya no sea necesaria.

BIBLOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, M., *Delitos urbanísticos*, Barcelona, 1997.

BOIX REIG, J. / JUANATEY DORADO, C., “Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, en VVAA, *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Valencia, 1999.

BOLDOVA PASAMAR, M.A., *Los delitos urbanísticos*, Barcelona, 2007.

CARMONA SALGADO, C., “Delitos sobre la Ordenación del Territorio”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Curso de Derecho penal español*, PE, II, 2ª ed., Madrid, 2005.

CASTRO BOBILLO, J.C., “Los delitos contra la Ordenación del territorio”, *Actualidad Penal*, núm. 18, 1997.

CONDE – PUMPIDO TOURÓN, C., “Los delitos urbanísticos o relativos a la ordenación del territorio”, en BAJO FERNÁNDEZ (Dir), *Empresa y Derecho Penal (II)*, Madrid, 1999.

¹² Cfr. MATELLANES, N., 2001, cit., pág. 64; VERCHER NOGUERA, A., *La delincuencia urbanística. Aspectos penales prácticos sobre urbanismo y ordenación del territorio*, Madrid, 2002, págs. 58 ss.

¹³ Así, CARMONA SALGADO, C., 2005, cit., págs. 586 ss.

¹⁴ Así SILVA SÁNCHEZ, 1998, cit. págs. 18 y ss.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente”, *Documentación Jurídica*, nº 37 - 40, 1983;

- el mismo, “Consideraciones acerca de los delitos sobre la ordenación del territorio a la luz del Derecho Comparado”, en DE LA MATA BARRANCO, N., (Ed.), *Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio*, Oñati, 1998;
- el mismo, “Delitos relativos a la ordenación del territorio en el nuevo Código Penal de 1995”, *Actualidad Penal*, nº 15, 1998.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “La responsabilidad penal de la Administración Urbanística: el párrafo 2º del artículo 320 del Código Penal”, en DE LA MATA BARRANCO, N. (Ed.), *Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio*, Oñati, 1998.

GARCÍA PLANAS, G., *El delito urbanístico*, Valencia, 1997

GORRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación del territorio*, Valencia, 2003.

MARTÍNEZ ARRIETA, A., “Delito urbanístico”, en *Empresa y delito en el Nuevo Código Penal*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 1997.

MATELLANES RODRÍGUEZ, N., “Algunas notas sobre la dificultad de demarcar un espacio de tutela penal para la ordenación del territorio”, *Revista Penal*, nº 8, 2001.

NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., “Los delitos sobre la ordenación del territorio: la responsabilidad penal de la Administración urbanística: el artículo 320 del Código Penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 270, 1996.

ORTS BERENGUER, E., “El delito urbanístico en los Tribunales de Justicia”, en DE LA MATA BARRANCO, N., *Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio*, Colección Urbanismo y Medio Ambiente, Oñati, 1998.

POZUELO PÉREZ, L., “Notas sobre la denominada ‘expansión del Derecho Penal’: un análisis al hilo de los delitos contra la ordenación del territorio”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 9, 2003-1;

- la misma, “La respuesta penal a la delincuencia urbanística”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 12, 2008.

QUINTERO OLIVARES, G., “Infracciones urbanísticas y delitos relativos a la ordenación del territorio”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, tomo IX, Madrid, 1997.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Los delitos urbanísticos en el Proyecto de Código Penal de 1980”, *La ley*, nº 2, 1981;

- el mismo, “La protección penal del urbanismo (pautas para criminalizar algunas conductas)”, *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 81, 1983;

- el mismo, “Política criminal y reforma penal. El anteproyecto de CP de 1992. De los delitos relativos a la ordenación del territorio, al medio ambiente, a la caza y a la pesca”, en *Política criminal y reforma penal. Libro homenaje a la memoria del profesor Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid, 1993;
- el mismo, “La disciplina urbanística y el nuevo código penal. La protección penal del territorio”, en *La disciplina urbanística, el suelo no urbanizable, las parcelaciones ilegales y el nuevo Código penal*, Actas I y II Jornadas, Zaragoza, 1997

SÁNCHEZ DOMINGO, M.B., *Delitos urbanísticos*, Valladolid, 2008

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F., “Delitos sobre la ordenación del territorio: el delito urbanístico en el nuevo Código Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 63, 1997.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿Política Criminal moderna? Consideraciones a partir del ejemplo de los delitos urbanísticos en el nuevo Código Penal español”, *Actualidad Penal*, nº 23, 1998.

ÚBEDA TARAJANO, F.E., *La responsabilidad por el otorgamiento de licencias ilegales*, Madrid, 2006.

VERCHER NOGUERA, A., *La delincuencia urbanística. Aspectos penales prácticos sobre urbanismo y ordenación del territorio*, Madrid, 2002.

EL DECOMISO COMO INSTRUMENTO DE LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA ECONÓMICA. ESPECIAL REFERENCIA A LA FIGURA DEL DECOMISO AMPLIADO*

Marina Sanz Diez de Ulzurrun Lluch
Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO. I. Introducción. II. Naturaleza y fines del decomiso. 1. Naturaleza del decomiso. 2. Finalidades del decomiso. III. El decomiso ampliado. 1. Delimitación respecto al decomiso directo de bienes y ganancias. 2. Regulación del decomiso ampliado previa al Proyecto de Reforma del Código Penal de 2015. 3. Novedades que incorpora el Proyecto de Reforma del Código Penal (texto de 29 de enero de 2015) en la figura del decomiso ampliado. IV. Conclusiones. Bibliografía

I. Introducción

El decomiso consiste en la privación definitiva de un bien procedente o vinculado con un delito, para su adjudicación al Estado. Se priva del bien a su titular o tenedor y se atribuye la titularidad del mismo al Estado. En nuestro ordenamiento se impone por un órgano jurisdiccional y en el contexto del proceso penal.

Hasta hace poco tiempo, el decomiso era una medida que suscitaba escaso interés. Actualmente está siendo objeto de una especial atención por la dogmática penal y por los juristas prácticos, originando posiciones totalmente encontradas. Los juristas prácticos - Fiscalía, órganos políticos nacionales e internacionales- defienden con entusiasmo esta medida y pretenden extenderla hasta donde resulte posible. Los juristas teóricos y académicos se muestran recelosos, sobre todo frente a las ampliaciones del decomiso que, a consecuencia de las obligaciones impuestas por las últimas Decisiones Marco y Directivas de la UE, han quedado incorporadas a nuestro Derecho positivo o están pendientes de implementación.

* Ponencia presentada el día 24 de marzo de 2015 en las “I Jornadas de Criminología”, celebradas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales de la Universidad Rey Juan Carlos. Las citadas Jornadas y ponencia fueron realizadas en el marco del Proyecto de Investigación, dirigido por la Profª. Dra. Julia Roperó Carrasco y el Prof.Dr. Francisco Jiménez García, titulado “Blanqueo de Capitales y corrupción: acciones e interacciones desde el Derecho internacional y los sistemas nacionales para su efectiva erradicación”.

La razón del entusiasmo de los prácticos radica en la indudable eficacia de esta medida como instrumento de lucha contra la delincuencia organizada, la delincuencia económica y la corrupción. Se trata de formas de delincuencia cuya motivación es exclusivamente económica, por ello, la privación de los bienes y ganancias obtenidos con el delito constituye un medio sumamente eficaz, incluso más eficaz que la pena, para atajar estas formas de delincuencia.

Los recelos de los juristas teóricos derivan de la extraordinaria ampliación que ha adquirido la figura del decomiso en los últimos años, que se extiende a bienes o ganancias no vinculadas directamente con el delito o que puede afectar a bienes de terceras personas. Esta extraordinaria ampliación sacrifica, según señalan los autores, principios penales y garantías procesales básicas en aras de la eficacia. Así se afirma que instituciones como el decomiso ampliado, el decomiso sin condena o el decomiso de bienes de terceros pueden comprometer las exigencias de los principios de proporcionalidad, presunción de inocencia o personalidad de la pena, por citar sólo algunos.

El dilema se complica si se tiene en cuenta que la eficacia del decomiso depende en gran parte de una adecuada cooperación internacional entre Estados, puesto que las organizaciones criminales deslocalizan sus bienes y los reparten entre distintos países. Para poder decomisar es necesario contar con un escenario en el que la sentencia dictada en un país permita el decomiso de bienes que se encuentran en otro distinto. De ahí el interés existente en las instituciones de la UE en armonizar las legislaciones de los Estados miembros en materia de decomiso, con el fin de facilitar la cooperación entre ellos. La pretensión de armonización trae consigo nuevas dificultades, porque mientras que en nuestro ordenamiento el decomiso se decreta en un proceso penal (con toda la carga de garantías que ello conlleva), en otros ordenamientos es una medida de carácter civil que se impone en un proceso independiente. En definitiva, la divergencia dificulta la armonización que es el objetivo perseguido por las normas de la UE que se han ocupado de esta materia: Decisión Marco 2001/500/JAI y Decisión Marco 2005/212/JAI, que se traspusieron a nuestro Derecho por las LO 15/2003 y LO 5/2010 y la nueva Directiva 2014/42/UE, cuya trasposición pretende el Proyecto de reforma del Código Penal actualmente en curso. En este punto es preciso señalar que las novedades que incorpora la Directiva 2014/42/UE tienen como finalidad facilitar esta cooperación entre Estados en lo que se refiere a la figura del decomiso ampliado. La norma anterior (DM 2005/212/JAI), implementada en nuestro Derecho por la reforma operada por la LO 5/2010 y origen de la regulación actualmente vigente en nuestro Derecho, establecía tres sistemas posibles de regulación del decomiso ampliado, pudiendo optar los distintos Estados por incluir cualquiera de ellos en su ordenamiento. Esta posibilidad de opción ha dado lugar a legislaciones divergentes que son el origen de las dificultades que se han planteado en la aplicación de la figura en estos últimos años. Frente a este criterio y con la finalidad de dotar de mayor efectividad a la medida, la Directiva 2014/42/UE establece un único sistema con la finalidad de lograr homogeneidad en la regulación del decomiso ampliado entre las legislaciones de los Estados miembros.

Antes de entrar en el análisis de la regulación actual del decomiso en nuestro ordenamiento y los problemas que ella plantea, es necesario hacer una breve referencia a la naturaleza, el fundamento y la finalidad de esta medida¹. Al final de la exposición se abordarán de forma sintética las novedades previstas en el Proyecto de reforma actualmente en curso.

II. Naturaleza y fines del decomiso

1. Naturaleza del decomiso

En el Código penal de 1973 el decomiso era una pena accesoria. Se imponía junto a una pena principal y su finalidad, como pena, era sancionadora. El Código Penal de 1995 extrae el decomiso del catálogo de penas accesorias y lo incluye en un nuevo Capítulo, dedicado a las “consecuencias accesorias de la pena”. La nueva denominación no dice mucho acerca de la naturaleza del decomiso, pero sí indica claramente lo que no es el decomiso. No es una pena, ni tiene la naturaleza de sanción.

La falta de claridad acerca de la naturaleza de esta figura se despeja en parte al indagar sobre su fundamento. Ello exige distinguir entre las dos formas básicas de decomiso existentes en nuestro Derecho: el decomiso de aseguramiento y el decomiso de ganancias, que tienen distinto fundamento, distinta finalidad y una regulación también distinta.

El artículo 127 se refiere, en primer lugar, al decomiso de los instrumentos o efectos con los que se ha realizado o preparado el delito: armas, vehículos utilizados en la comisión del delito, drogas etc. Es el decomiso de aseguramiento, cuyo fundamento es la peligrosidad objetiva del objeto decomisado. Los instrumentos o efectos del delito se decomisan porque son bienes de ilícito comercio o porque pueden ser reutilizados en la comisión de nuevos delitos. Como la finalidad es neutralizar el peligro que entrañan estos bienes en manos del delincuente, esta forma de decomiso se aproxima en su naturaleza a una medida de seguridad.

En segundo lugar, el artículo 127 se refiere al decomiso de los productos o ganancias obtenidos por el delito, cualesquiera que sean las transformaciones que éstos hayan podido experimentar: dinero adquirido con la venta de la droga u obtenido con la explotación de las víctimas de trata; producto de los negocios en los que se han reinvertido estos ingresos, o bienes que han sido adquiridos con estas ganancias ilícitas. Aquí la razón del decomiso no es, o no es principalmente, la peligrosidad de estos bienes, sino la existencia de una situación patrimonial ilícita que es preciso eliminar. El Estado no puede tolerar que se produzca y mantenga un enriquecimiento ilícito derivado

¹ Este texto está escrito bajo la vigencia del Código Penal anterior a la reforma operada por LO 1/2015, de 31 de marzo. El texto del Proyecto que sirve de base a este comentario es el texto aprobado por el Congreso de los Diputados, remitido al Senado (BO del Congreso de los Diputados, de 2 de febrero de 2015, nº 6.65).

de una actividad delictiva. En atención a su fundamento, se puede afirmar que se trata de una medida cuasi civil, aunque, en nuestro ordenamiento, se decreta en un proceso penal y cumpla alguna de las funciones asignadas al Derecho penal.

La diferencia de fundamento entre estas dos formas de decomiso justifica un régimen jurídico diferente. En el caso del decomiso de aseguramiento, el bien decomisado puede haber sido adquirido de forma legal y si se decomisa es porque es peligroso. Por ejemplo, un vehículo o una lancha motora que se utiliza en una operación de narcotráfico, puede haberse adquirido en el mercado legal y de forma legal. En este caso, el decomiso supone la privación de un derecho, el derecho de propiedad, sobre un bien que se posee legítimamente. Ello implica la sujeción de la medida al principio de proporcionalidad; y, en efecto, el artículo 128 recoge este principio, al establecer que “cuando los referidos efectos e instrumentos sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza y gravedad de la infracción, o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles, podrá el juez o tribunal no decretar el decomiso o decretarlo sólo parcialmente”.

La situación cambia, según creo, cuando se trata del decomiso de las ganancias o los productos del delito. Aquí, e interesa mucho recalcar esta idea, se pretende evitar un enriquecimiento ilícito, lo que significa que no existe restricción, afectación o privación de derecho alguno, sencillamente porque no existe ningún derecho de propiedad, ni de ninguna otra clase, sobre unos bienes que son producto de la actividad delictiva y han sido adquiridos de forma ilícita. La consecuencia es que respecto al decomiso de ganancias o productos del delito pierde fuerza el canon de proporcionalidad, ya que esta medida, insisto, no limita ni restringe derechos de ninguna clase. En coherencia con ello, el artículo 128, al establecer el principio de proporcionalidad no incluye el decomiso de ganancias.

Con ello, establecemos un presupuesto provisional que tendrá que ser matizado. El decomiso de ganancias, que es el que nos interesa analizar, no supone en principio infracción del principio penal de proporcionalidad. Lo que no significa que su regulación no pueda vulnerar otros principios o garantías. En cualquier caso, antes de entrar en este análisis es preciso analizar sus fines, para constatar su necesidad.

2. Finalidades del decomiso

La finalidad primordial del decomiso de ganancias deriva de su fundamento: eliminar la situación ilícita creada por el delito y, como señala la normativa de la UE, evitar que “el delito resulte provechoso”. Pero, además, cumple otros objetivos y finalidades nada desdeñables.

- Actúa como elemento disuasorio -prevención general-, frente a formas de delincuencia que se mueven única y exclusivamente por afán de lucro. El decomiso de las enormes ganancias obtenidas a través de graves formas de delincuencia, como son el tráfico de personas o armas, la prostitución infantil, el narcotráfico o la corrupción, supone un desincentivo para la realización de este tipo de actividades que dejan de ser rentables.

- El decomiso de las ganancias impide que éstas puedan ser reinvertidas en nuevos negocios criminales o para financiar nuevas actividades criminales – aseguramiento-. Las ganancias también implican un riesgo respecto a la comisión de futuros delitos y, ello, es especialmente predicable respecto a los delitos de terrorismo, que no tienen como finalidad el lucro, pero que se financian con las ganancias obtenidas en otras actividades delictivas: como son los secuestros, la extorsión, etc.
- El decomiso de las ganancias impide que estas puedan ser reinvertidas en el mercado legal, blanqueadas y transformadas en bienes o actividades económicas lícitas, que es uno de los principales objetivos de las organizaciones criminales. Esto es grave si se tiene en cuenta el volumen de ganancias que obtienen las organizaciones criminales, en algunos casos superiores al PIB de algunos países. Si se permite que estos grandes flujos de capital entren en la economía legal (fondos de inversión, mercado inmobiliario), se produce el indeseable efecto de que estas organizaciones criminales toman parte del control del mercado.
- Por último, tal y como se sugiere en la Directiva 2014/42/UE las ganancias y bienes decomisados pueden ser reinvertidos por los Estados en proyectos de utilidad social, que sirvan para reparar, en la medida de lo posible, el daño causado por el delito a la sociedad y a las víctimas. Con ello, podría cumplir una finalidad reparadora.

Con todo esto, la eficacia de la medida queda justificada y también queda establecida la importancia de los fines de política criminal que persigue. La cuestión es hasta dónde es posible extenderla sin vulnerar las garantías y principios que rigen el Derecho penal y el proceso penal.

No me resulta posible analizar toda la regulación del decomiso de ganancias. Por ello, me voy a centrar únicamente en la figura del decomiso ampliado, por ser la modalidad cuya regulación presenta mayores deficiencias y está siendo objeto de revisión tanto en la normativa de la UE como en nuestro Derecho interno. La nueva Directiva 2014/42/UE modifica la regulación del decomiso ampliado, imponiendo un único modelo de regulación para todos los países de la UE. Las previsiones de la Directiva se incorporan en el Proyecto de reforma del Código Penal².

III. El decomiso ampliado

1. Delimitación respecto al decomiso directo de bienes y ganancias

No resulta posible comprender el decomiso ampliado, sin hacer una breve

²Antes de entrar en la problemática jurídica del decomiso de ganancias, quiero señalar que esta medida presenta además un importantísimo aspecto técnico. Para decomisar los bienes es preciso localizarlos (y eso no siempre es fácil), embargarlos, custodiarlos, administrarlos, y, finalmente, decretada la medida realizar las operaciones necesarias para dar efectividad al traspaso patrimonial. Estas funciones las cumplen las Oficinas de recuperación de activos y, realmente, el éxito o fracaso de toda la regulación del decomiso depende en último término de que todo este proceso se realice correctamente.

referencia al decomiso directo de ganancias que es la modalidad tradicional de decomiso prevista desde el principio en el Código Penal de 1995. Está regulado en el párrafo primero de artículo 127 y consiste en la privación definitiva de los bienes o efectos o ganancias procedentes del delito por el que ha sido condenado el culpable, para su atribución al Estado. Esta modalidad de decomiso es aplicable a los delitos dolosos y a los delitos imprudentes, siempre que, en este último caso, la pena prevista sea pena de prisión superior a un año. Se caracteriza por lo siguiente:

- Exige una sentencia condenatoria por un delito y es una consecuencia accesoria de la pena impuesta en sentencia por éste delito.
- Por ello, exige probar de forma directa la vinculación de los bienes, efectos o ganancias decomisados, con el delito que da origen a la imposición de la medida. Únicamente se decomisan los bienes, efectos y ganancias derivados de ese delito, si bien, pueden decomisarse aunque hayan sufrido transformaciones: si los bienes se han vendido, es posible decomisar el precio de la venta; si al contrario el dinero se ha invertido en bienes, es posible decomisar éstos.
- Respecto a las ganancias se discute si el objeto del decomiso directo son las ganancias brutas o las netas (descontados los gastos para su obtención), siendo el primer criterio el que propone nuestra doctrina y sigue nuestra jurisprudencia.

El Proyecto de reforma, mantiene la regulación de esta modalidad de decomiso en el artículo 127.1, pero suprimiendo la salvedad relativa a los bienes pertenecientes a terceros de buena fe que los hayan adquirido legalmente que, según establece el artículo 127.1, no son decomisables. La modificación se explica porque el PRCP introduce una nueva modalidad de decomiso: el decomiso de terceros en la que se aborda esta cuestión desde la perspectiva inversa.

Frente al decomiso directo, el decomiso ampliado implica la incautación de bienes o ganancias que no están directamente vinculadas con el delito que da origen a la condena. Fue incorporado por LO 5/2010, en el párrafo segundo del artículo 127, en los siguientes términos: “El Juez o Tribunal deberá ampliar el decomiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo. A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas”.

2. Regulación del decomiso ampliado previa al Proyecto de Reforma del Código Penal de 2015

La actual regulación del decomiso ampliado se caracteriza por los siguientes rasgos:

- Se prevé con carácter obligatorio “El juez deberá”. Aunque se ha señalado que, para preservar el principio acusatorio, la medida debe ser solicitada en el proceso por la parte acusadora.
- Está reservado para los supuestos de personas condenadas por delitos cometidos en el marco de una organización criminal o terrorista o de un delito de terrorismo.
- Supone la ampliación del decomiso a otros efectos, bienes o instrumentos y ganancias de la persona condenada, que no tienen una vinculación directa con el delito que motiva la condena, siempre que tales bienes procedan de actividades delictivas. No es preciso probar qué delitos concretos han dado origen a estas ganancias, ni la vinculación de éstas con aquellos. Sólo hay que constatar que proceden de actividades delictivas.
- Y, para probar la procedencia de “una actividad delictiva”, el precepto establece una presunción “se entiende que proceden de una actividad delictiva aquellos bienes, cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por el condenado”.

Esta regulación ha sido objeto de fuertes objeciones por parte de la doctrina, señalando lo siguiente:

A) No se justifica su limitación a las organizaciones criminales o terroristas o delitos de terrorismo, excluyendo otras formas de delincuencia –corrupción, delincuencia económica- que suelen desarrollarse individualmente y, sin embargo, generan un grave daño social y reportan importantes beneficios, lo que las hace acreedoras de la medida.

B) Se ha señalado la posible infracción del principio de proporcionalidad de esta medida que puede conducir a una confiscación completa del patrimonio del condenado. Creo que esta objeción debe ser matizada:

- Aunque el actual artículo 127 no es claro al respecto, es posible interpretar que la ampliación sólo podrá alcanzar a la cuota de patrimonio que resulte desproporcionada con respecto a los ingresos legales –parte del patrimonio que excede la capacidad económica del culpable-. De otro modo, si se estaría infringiendo el principio de proporcionalidad como principio general del Derecho penal, puesto que se estarían decomisando bienes adquiridos legalmente.
- Respecto a esas ganancias que no guardan proporción con los ingresos legales y que, en consecuencia, se vinculan con actividades delictivas, como señalé al principio, no puede regir el principio de proporcionalidad. Se trata de bienes de origen ilícito, sobre los que no existe ningún derecho de propiedad y la medida está justificada en la necesidad de eliminar una situación patrimonial que es ilícita.
- Por último, en el caso de que el condenado carezca de ingresos legales, entonces sí será posible decomisar todo su patrimonio. Y, en este caso, la medida no es que resulte desproporcionada, sino que es de una extraordinaria dureza. En

este caso, por razones de humanidad, se deberían incluir restricciones consistentes en otorgar carácter facultativo al decomiso, permitirlo sólo en parte; o, en consonancia con lo dispuesto en la Directiva 2014/42/UE, arbitrar medidas para evitar que, a consecuencia del decomiso, la persona pueda quedar en una situación de penuria injustificada y sin medios de supervivencia.

C) La tercera objeción se refiere a la posibilidad de que el decomiso ampliado suponga en la práctica un desincentivo para investigar y sancionar los otros delitos cometidos por el condenado de los cuales proceden los bienes que se decomisan, con la consiguiente impunidad de los mismos.

Esta objeción puede ser relativizada si se tiene en cuenta que en el caso de persecución y sanción de estos otros delitos, los límites de cumplimiento de la pena determinarán que las penas impuestas no se cumplan en su totalidad. Por ello, razones de eficiencia indican que es preferible privar, primero, a estas organizaciones criminales de bienes que pueden servir para cometer nuevas infracciones y desincentivarles para continuar en su actividad delictiva. Y, conseguido este efecto, nada impide continuar la investigación penal, para sancionar el resto de los delitos cometidos.

D) La principal objeción se refiere a la determinación y prueba del origen delictivo de los bienes, aspecto que, desde luego, exige una reforma. No es necesario probar de forma directa la vinculación entre los bienes y la actividad delictiva, porque el legislador recurre a la técnica de las presunciones legales al establecer que “se entenderá que procede de actividades delictivas el patrimonio de las personas condenadas que resulte desproporcionado con sus ingresos legales”. Gran parte de la doctrina señala que tal presunción vulnera las exigencias del principio de presunción de inocencia.

Esta objeción también hay que relativizarla. El principio de presunción de inocencia, según establece el TC (STC 219/2006, de 3 de julio), se refiere a los elementos que fundamentan la condena penal; e implica que nadie puede ser declarado penalmente responsable sin pruebas de cargo suficientes y válidas, referidas a todos los elementos del delito y circunstancias de las que depende la responsabilidad penal. Este principio implica que la carga de la prueba sobre estos elementos corresponde a quien acusa en el proceso y que no es el acusado quien tiene que probar su inocencia.

Ahora bien, el origen delictivo de los bienes no es un elemento del delito, sino el presupuesto para decretar una consecuencia accesoria de la pena impuesta por un delito que sí ha sido plenamente probado. Por ello, como señala el TC, una vez que existe condena y lo que hay que acreditar son los presupuestos de las consecuencias accesorias de la misma, ya no entra en juego el principio de presunción de inocencia, sino otros principios y garantías como son el derecho a la tutela judicial efectiva, y las garantías del proceso, fundamentalmente la prohibición de indefensión –principio de contradicción e igualdad de armas en el proceso-, el principio acusatorio y el derecho a obtener una resolución motivada.

En definitiva, de conformidad con esta doctrina, la regulación del artículo 127 no

afecta al principio de presunción de inocencia, aunque puede vulnerar alguna de las garantías procesales señaladas. En efecto, la citada presunción es una presunción *iuris et de iure*, sin posibilidad de prueba en contrario. Este tipo de presunciones no tienen como objeto facilitar la prueba de un hecho, sino eliminar toda posibilidad de prueba en el proceso, sobre el hecho presunto (origen ilícito de los bienes) que se infiere automáticamente del hecho indicio (desproporción), sobre la base de una máxima de la experiencia establecida por el legislador y que no tiene por qué cumplirse en el caso concreto. Estas presunciones *iuris et de iure* no sólo resultan contrarias al principio de presunción de inocencia cuando se refieren a elementos del delito; sino que comprometen determinadas garantías procesales: principio de contradicción, igualdad de armas, derecho a utilizar medios de prueba. Y, la infracción de estas garantías procesales puede determinar la afectación de derechos materiales, ya que al impedir la prueba sobre el origen ilícito de los bienes, se abre la posibilidad de decomisar bienes que sí han sido adquiridos legalmente, cuya legitimidad no ha sido posible probar.

En definitiva, la actual regulación del decomiso ampliado presenta importantes deficiencias respecto a su ámbito de aplicación, restringido a los delitos realizados en el marco de la delincuencia organizada y delitos de terrorismo; y respecto al criterio establecido por el legislador para acreditar en el proceso el origen ilícito de los bienes a través de una presunción *iuris et de iure* que no se compadece con las garantías que inspiran el proceso penal.

3. Novedades que incorpora el Proyecto de Reforma del Código Penal (texto de 29 de enero de 2015) en la figura del decomiso ampliado

Gran parte de los problemas planteados se solventan en la nueva regulación del decomiso ampliado prevista en el PRCP, en el que se incorporan las previsiones de la Directiva 2014/42/UE.

El nuevo texto regula esta figura de forma muy detallada en el artículo 127 bis, que dispone: «1. El juez o tribunal ordenará también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los siguientes delitos cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito:

- a) Delitos de trata de seres humanos.
- b) Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores y delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de quince años.
- c) Delitos informáticos de los apartados 2 y 3 del artículo 197 y artículo 264.
- d) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico en los supuestos de continuidad delictiva y reincidencia.
- e) Delitos relativos a las insolvencias punibles.
- f) Delitos contra la propiedad intelectual o industrial.
- g) Delitos de corrupción en los negocios.

- h) Delitos de receptación del apartado 2 del artículo 298.
 - i) Delitos de blanqueo de capitales.
 - j) Delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social de los artículos 308 y 309.
 - k) Delitos contra los derechos de los trabajadores de los artículos 311 a 313.
 - l) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.
 - m) Delitos contra la salud pública de los artículos 368 a 373.
 - n) Delitos de falsificación de moneda.
 - o) Delitos de cohecho.
 - p) Delitos de malversación.
 - q) Delitos de terrorismo.
 - r) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.
2. A los efectos de lo previsto en el apartado 1 de este artículo, se valorarán, especialmente, entre otros, los siguientes indicios:
- 1. ° La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada.
 - 2. ° La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes.
 - 3. ° La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida.
3. En estos supuestos será también aplicable lo dispuesto en el apartado 3 del artículo anterior.
4. Si posteriormente el condenado lo fuera por hechos delictivos similares cometidos con anterioridad, el juez o tribunal valorará el alcance del decomiso anterior acordado al resolver sobre el decomiso en el nuevo procedimiento.
5. El decomiso a que se refiere este artículo no será acordado cuando las actividades delictivas de las que provengan los bienes o efectos hubieran prescrito o hubieran sido ya objeto de un proceso penal resuelto por sentencia absolutoria o resolución de sobreseimiento con efectos de cosa juzgada.»

El Proyecto incorpora importantes novedades. En primer lugar, el decomiso ampliado ya no se restringe a los supuestos de condena por delitos cometidos en el marco de organizaciones o grupos criminales o terroristas o delitos de terrorismo, sino que se extiende a los supuestos de delincuencia individual. Esta modificación es positiva ya que permite ampliar el decomiso a las ganancias obtenidas por sujetos individuales que han cometido delitos económicos o casos graves de corrupción, obteniendo ganancias millonarias con sus actividades delictivas.

Por otro lado, la figura sólo se prevé para un catálogo cerrado de delitos. Este es el criterio que impone la Directiva, y es un criterio correcto en la medida en que proporciona cierta seguridad jurídica. No obstante, resulta cuestionable que el pre

legislador español haya incrementado la lista de delitos que permiten ampliar esta medida más allá de las previsiones de la Directiva; y también resulta cuestionable la conveniencia de la inclusión de alguno de ellos. Por ejemplo: se comprende toda la delincuencia contra el patrimonio y el orden socioeconómico, incluyendo, por tanto, delitos como el hurto, o los robos con fuerza; y también todos los delitos contra la propiedad intelectual e industrial.

Todo ello, sin hacer restricción de ninguna clase, como por ejemplo, la gravedad del delito, el umbral de pena con el que debe ser castigado, o a la posible vinculación del autor con un grupo u organización criminal dedicado a la comisión de estos delitos. Con lo cual podemos llegar a la situación de decomisar todo el patrimonio de los “manteros” o de los “carteristas” (no es probable que estos sujetos cuenten con ingresos legales). Esta consecuencia no es que sea dura o desproporcionada, sino que resulta completamente inadecuada, e incluso criminógena, y nada tiene que ver con la finalidad político criminal del decomiso ampliado que no es otra que dismantelar las grandes fortunas criminales, obtenidas por la comisión de graves delitos que, además, pueden ser reinvertidas en nuevas actividades criminales.

Sin embargo, el mayor acierto del Proyecto de reforma radica en prescindir de la presunción legal sobre el origen ilícito de los bienes y recurrir a la prueba de indicios, perfectamente admisible en Derecho Penal. Pese a la referencia a “la prueba en contrario” creo que no estamos ante una presunción *iuris tantum*, sino ante la prueba de indicios.

- La procedencia delictiva debe establecerla el Juez cuando llegue a tal convicción, a través de indicios “objetivos y fundados”.
- Se establece una lista de indicios que tienen un especial valor para que el juez forme su convicción, pero se trata de indicios de carácter orientativo que no constituyen una lista cerrada.
- Los indicios son absolutamente relevantes (desproporción, recurso a testafierros y maniobras fraudulentas para ocultar los bienes) y deben quedar plenamente probados en el proceso. No se exige que concurren todos, no se impone al juez que infiera automáticamente el carácter delictivo del bien a partir de la prueba de todos o alguno de ellos; ni se impide que tome en cuenta otras circunstancias relevantes, entre otras cosas, porque se admite prueba en contrario.
- Por tanto, queda plenamente garantizado el principio de contradicción y el derecho a obtener una resolución motivada. Además, como los indicios son orientativos, no se compromete el principio de igualdad de armas, ni se ofrece ventaja alguna a la acusación, sino que, al contrario, se garantiza la seguridad jurídica y se otorga a la defensa la ventaja de conocer de forma anticipada los indicios que pueden fundar la decisión judicial y que, en consecuencia, debe desvirtuar o destruir.

Por último, la regulación del Proyecto, admite también en este caso el decomiso por valor equivalente y excluye la aplicación de la figura del decomiso ampliado cuando exista una sentencia absolutoria o sobreseimiento con efectos de cosa juzgada sobre las

supuestas actividades delictivas de las que proceden los bienes, lo que lleva a concluir que la figura exige sentencia, siendo inaplicable al decomiso ampliado la figura del decomiso sin sentencia, prevista en la actual regulación y en la proyectada.

IV. Conclusiones

Recapitulando lo expuesto, conviene destacar la importancia que tiene la figura del decomiso ampliado como instrumento de lucha contra ciertas formas de delincuencia grave. No sólo elimina la injusta situación relativa a la posesión de unos bienes de procedencia delictiva, sino que evita que tales bienes puedan ser reinvertidos en la comisión de nuevos delitos. Todo ello, sin olvidar que esas ganancias delictivas pueden ser reinvertidas en proyectos de utilidad social que sirvan como mecanismo reparador del daño causado a la sociedad y a las víctimas por el delito.

No obstante, la regulación actual del decomiso ampliado adolece de importantes deficiencias: restricción a los casos de delincuencia organizada y terrorismo y, sobre todo, un inadecuado criterio para la determinación del origen delictivo de los bienes que no asegura el cumplimiento de ciertas garantías procesales previstas en nuestro ordenamiento.

Estas deficiencias se suplen en el Proyecto de reforma del Código Penal, en el que se amplía la posibilidad de decomiso de bienes en casos de delincuencia individual, siempre que se trate de alguno de los delitos previstos expresamente en el artículo 127 ter; y, sobre todo, se elimina la presunción *iuris et de iure* sobre el origen delictivo de los bienes, sustituyéndola por una prueba de indicios, respetuosa con las garantías que rigen en nuestro proceso penal. Estas novedades tienen su origen en la Directiva 2014/UE cuyo principal objetivo es armonizar la regulación de esta figura en todos los países miembros de la UE, para facilitar la cooperación entre Estados, aspecto que, como se ha indicado en otro momento, es esencial para dotar de efectividad a la medida del decomiso.

Para terminar, y aunque no haya sido objeto de análisis en este trabajo, como consideración adicional me gustaría poner de manifiesto que la cuestión sobre el decomiso tiene un importante aspecto técnico que no se debe descuidar. Para decomisar los bienes es preciso localizarlos, embargarlos, administrarlos y gestionarlos para su adjudicación definitiva al Estado. Y este aspecto requiere medios técnicos, regulación exhaustiva de los procedimientos en la cadena de custodia de los bienes y control sobre ello. También es preciso hacer notar la escasa información de la que se dispone acerca de las cifras, gestión y destino de los bienes que se decomisan en España. Cuestión que debe ser corregida no sólo porque así lo impone la Directiva 2014/42/UE, sino porque además ofrecería una información esencial sobre la realidad del decomiso en España.

BIBLIOGRAFÍA

AGUADO CORREA, T., “Comiso: crónica de una reforma anunciada”, en *InDret*, Barcelona, enero, 2014, pp. 1-56, www.indret.com

— LA MISMA, “Embargo preventivo y comiso en los delitos de tráfico de drogas y otros delitos relacionados: presente y ¿futuro?”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII (2013), <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc>.

— LA MISMA, “Decomiso de los productos de la delincuencia organizada. “Garantizar que el delito no resulte provechoso”, en *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, 15-05 (2013), pp. 1-27. <http://criminet.urgr.es/recpc>.

— LA MISMA, “La regulación del comiso en el Proyecto de modificación del Código Penal”, en *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, 05-04 (2003), pp. 1-24, <http://criminet.urgr.es/recpc>.

BLANCO CORDERO, I., “El comiso de ganancias: ¿brutas o netas?”, en *Diario La Ley*, número 7569, 2011, pp. 1-47.

— EL MISMO, “Comiso ampliado y presunción de inocencia”, en Luz María Puente Aba (Directora), *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la Política Criminal*, Comares, Granada, 2008, pp. 69-106.

— EL MISMO, “La ampliación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos”, en *Revista electrónica de la Asociación internacional de Derecho Penal*, 2007, pp. 17, <http://www.penal.org/es/readip-2007-e-riapl-2007>.

FERNÁNDEZ TERUELO, J., “El nuevo modelo de reacción penal frente al blanqueo de capitales (los nuevos tipos de blanqueo, la ampliación del comiso y la integración del blanqueo en el modelo de responsabilidad penal de las empresas”, en *Diario La Ley*, número 7657, 2011, pp. 1-19

GASCÓN INCHAUSTI, F. “Mutuo reconocimiento de resoluciones judiciales en la Unión Europea y decomiso de bienes”, en *Reconocimiento y ejecución de resoluciones penales en el espacio judicial europeo. Cuadernos Digitales de Formación*, 6/2010, pp. 1-39.

— EL MISMO, “Decomiso, origen ilícito de los bienes y carga de la prueba”, en *Problemas actuales del proceso iberoamericano. Actas de las XX Jornadas*

Iberoamericanas de Derecho Procesal, 2006, Tomo I, pp. 587-605.

HAVA GARCÍA, E., “Comiso (art. 127 y Disposición Final Sexta), en Francisco Javier Álvarez García y José Luis González Cussac, *Comentarios a la Reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 159-162.

JIMÉNEZ VILLAREJO, F. “Novedades legislativas en materia de decomiso y recuperación de activos”, en *Revista de Derecho penal*, nº 34, 2011, pp. 91-116.

QUINTERO OLIVARES, G., “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”, en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12 (2010), pp. 1-20, <http://criminet.ugr.es/recpc>

— EL MISMO, “La reforma del comiso (art. 127 CP”, en Gonzalo Quintero Olivares (Director), *La reforma penal de 2010. Análisis y comentarios*, Aranzadi, Pamplona, 2010, pp. 107-110.

RAMÓN RIBAS, E., “La transformación jurídica del comiso: de pena a consecuencia accesoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIV (2002-2003). *Cursos e Congresos* nº 143, Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela, pp. 518-564.

RODRÍGUEZ PUERTA, MJ., “Comentario al artículo 127”, en Gonzalo Quintero Olivares (Director), *Comentarios al Código Penal. Tomo I. Parte General (artículos 1 a 137)*, 5ª ed., Thomson-Aranzadi, Pamplona.

VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies)”, en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 391 a 414.

— LA MISMA, “El comiso ampliado: consideraciones constitucionales”, en *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor tomas Salvador Vives Antón)*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1989-2006.

VIZUETA FERNÁNDEZ, J., “El comiso: ¿consecuencia accesoria de una pena?”, en *Diario La Ley*, número, 6643, 2007, pp. 1-15.

ZÁRATE CONDE, A., “Consideraciones acerca de la nueva regulación del comiso prevista por el anteproyecto de reforma del Código Penal”, en *Diario La Ley*, número 8019, 2013, pp. 1-12.

LA ACUMULACIÓN JURÍDICA Y LOS FINES DE LA PENA

Victoria García del Blanco
Profesora de Derecho Penal
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO: I. Los límites de la acumulación jurídica de condenas. II. Fundamentos jurídicos que justifican la limitación a la acumulación de condenas. III. Soluciones en el actual marco normativo de la ejecución penal. 1. Libertad condicional (arts. 192 y ss. RP). 2. Beneficios penitenciarios que suponen acortamiento de la condena (arts. 202 y ss. RP). 3. El acceso al régimen abierto en la modalidad del 86.4 RP. 4. La asignación de la modalidad de vida del art. 100.2 RP. IV. Conclusiones

I. Los límites de la acumulación jurídica de condenas

En estos momentos pre legislativos en los que se discute en sede parlamentaria, doctrinal y también social la posibilidad de incluir en nuestro Código penal la cadena perpetua revisable, hemos de poner de manifiesto que algunos reclusos, en la práctica cumplen ya condenas a perpetuidad, porque su situación procesal-penal no admite la posibilidad de limitar sus condenas a los máximos legales establecidos en el art. 76 CP. Vamos a analizar su situación y además algunas de las soluciones posibles en el actual ordenamiento jurídico penitenciario¹.

La orientación resocializadora de la pena privativa de libertad (la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (art. 35 CP)) que establece el art. 25 CE² requiere, entre otras actuaciones, establecer una limitación en la duración máxima de la misma para evitar que una persona pueda pasar tantos años en prisión que al salir en libertad resulte ya irrecuperable socialmente.

Partiendo de esa idea, si la pena de prisión consiste en privar de libertad al condenado y mantenerlo en un establecimiento cerrado para trabajar en aquellos factores negativos que pudieron condicionar su comportamiento (conforme al art. 59 LOGP), es

¹ En el momento de publicación ya se ha aprobado la reforma del Código Penal por LO 1/2015, de 30 de marzo, por lo que la cadena perpetua revisable no es ya una triste perspectiva como en el momento de la conferencia, sino una lamentable realidad legislativa de la que sólo podemos esperar que no llegue a aplicarse.

² En el mismo sentido se pronuncia el art. 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979 al señalar que “las Instituciones Penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad”.

lógico pensar que, por muy ardua que sea la tarea, con el paso del tiempo el tratamiento penitenciario obtendrá resultados y podrá conseguir mantener una normal convivencia social en libertad.

Los contenidos del programa de tratamiento penitenciario se planifican desde la dirección de los centros penitenciarios en función de múltiples variantes, algunas de las cuales se refieren al propio interno (toxicodependencias, su perfil criminal, su trayectoria penitenciaria, el registro de condenas previas o sus habilidades sociales o laborales), pero también se tiene en cuenta factores como, por ejemplo, su condena global, conforme a la cual se marcarán los tiempos y servirá para filtrar los elementos tratamentales que resultan en cada momento más adecuados o necesarios pues, es evidente que, en pos de la preparación para la reincorporación social no serán de aplicación las mismas herramientas a un interno condenado a dos años de prisión que a uno cuya condena supere los quince años, por ejemplo³.

El límite máximo de una única pena prisión, conforme al art. 36 CP, será de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código⁴, como el art. 70.3 que permite elevar este límite a 30 años en caso de que “Cuando, en la aplicación de la regla 1.^a del apartado 1 de este artículo, la pena superior en grado exceda de los límites máximos fijados a cada pena en este Código”.

En el caso de concurrencia de varias penas, el legislador ha diseñado las reglas del concurso de delitos. Salvo en el caso del delito continuado y del delito masa —en los que se prevé la imposición de una pena distinta a la de los diversos delitos cometidos—, nuestro Código penal acoge el sistema del concurso real de delitos (art. 73 CP) en el que la regla general es el principio de acumulación material, esto es, el cumplimiento de todas las penas impuestas ya sea simultáneamente cuando sea posible o sucesivamente en caso contrario, y el principio de acumulación jurídica que establece limitaciones al cumplimiento sucesivo de las penas. De este modo, en el tratamiento del concurso real de delitos el art. 76 CP contempla, junto a un límite relativo, que establece como límite el triple de la pena correspondiente a la infracción más grave, un límite absoluto ordinario de 20 años y un límite absoluto extraordinario de 25; 30 y/o 40 años⁵ para los casos de concurso de delitos especialmente graves.

³ Además hay que tener en cuenta que esa condena, como suma de todas las penas particulares que el reo se halle cumpliendo, puede sufrir también modulaciones en su extensión, fundamentalmente de la mano de instituciones como la del indulto o la acumulación jurídica de condenas, de ahí que el fin reinsertador esté aquejado de cierta dependencia respecto de la condena así cuantificada, y por esa razón deba prestarse la debida atención a las reducciones que pudieran operar sobre el total del tiempo del internamiento.

⁴ Artículo 36 “1. La pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de 20 años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código.”

⁵ Los límites establecidos en el art 76 del CP son: De 25 años cuando existan dos o más condenas, si una es castigada con pena de hasta veinte años. De 30 años cuando existan dos o más condenas y una de ellas es superior a veinte años. De 40 años cuando existan dos o más condenas, cuando dos sean superiores a veinte años. De 40 años cuando existan dos o más condenas por delitos de terrorismo, una de ellas superior a veinte años.

Los límites legales⁶ de la condena privativa de libertad no sólo juegan respecto de las diversas penas que al interno le fueran impuestas en una misma sentencia, sino frente a cualquiera otras procedentes de causas distintas, porque así lo especifica el art. 76.2 CP al señalar que “la limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo”. Para aplicar estas limitaciones, derivadas de la acumulación jurídica de condenas, cuya meta se describe a la perfección en el art. 988 LECRim cuando habla de “fijar el límite de cumplimiento de las penas impuestas conforme a lo dispuesto en el art. 76 CP” se ha de llevar a cabo el incidente de acumulación jurídica de condenas⁷ operar con un criterio denominado de conexidad procesal en los términos exigidos en el art 17.5 LECrim.

Aunque la jurisprudencia siempre ha interpretado esta conexidad con criterios de amplitud, flexibilidad y generosidad, bajo los argumentos que van desde la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social, según dispone el art. 25 CE, hasta la prohibición de las torturas y las penas o tratos inhumanos o degradantes conforme a su art. 15 CE. Llegando últimamente dicha jurisprudencia a decantarse por el puro criterio cronológico, de modo que todos los hechos cometidos con

⁶ Pese a que la meta de la resocialización es un logro reciente en nuestra historia constitucional, ya desde el Código penal de 1870, aunque los fines asignados a la pena de presidio no pasaban de la retribución y la prevención, la legislación penal ya iba impregnándose de cierto humanismo, al considerar el art. 89.2º.1 que “el *maximun* de duración de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se impusiere la más graves de las penas en que haya incurrido”, para supletoriamente en el segundo inciso establecer que “en ningún caso podrá dicho *maximum* exceder de cuarenta años”. El Código penal de 1928 recogió similar precepto en su art. 163.1, si bien al doble límite se establece como excepción que “no obstante, al reo, que estando cumpliendo una condena delinquiere de nuevo se le impondrán las penas procedentes que cumplirá a partir del día en que queden extinguidas las impuestas anteriormente”. El Código penal de 1932 destaca la rebaja a 30 años del listón sobre el máximo de reclusión (art. 74 CP) y los de 1944 (art. 70.2) y 1973 (art. 70.2) mantuvieron ese límite máximo general en 30 años, hasta llegar al CP de 1995, en cuyo artículo 76.1 se introducen dos importantes novedades: por un lado, vuelve a reducirse el límite general de internamiento que se fija en 20 años, y de otro se establecen dos límites excepcionales, de 25 y de 30 años, para aquellos casos en los que el recluso lo fuera por dos o más delitos y alguno de ellos estuviera sancionado con pena de prisión de hasta 20 años o de más de 20 años, respectivamente. Desde entonces, el último de los hitos evolutivos que sufrió el instituto sobre fijación del límite de cumplimiento vino de la mano de la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que manteniendo la redacción del art. 76.1 estableció adicionalmente un extremo superior de 40 años, referido en exclusiva al supuesto de que el interno hubiera sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estuvieran castigados con más de 20 años de prisión, o cuando se trate de dos o más delitos de terrorismo y alguno esté sancionado con pena de prisión que pase de los 20 años.

⁷ No debe confundirse como habitualmente se hace con la refundición de condenas, que aparece regulada en el art. 193.2 del Reglamento Penitenciario indicando que “cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional (...)”. Es decir, la conocida refundición o acumulación material no es más que la simple adición aritmética de todas las penas privativas de libertad que el recluso cumple, a fin de fijar con total certeza los días de comienzo y fin de carencia de libertad del reo y conocer las fechas de momentos no carentes de cierta trascendencia, tales como el cumplimiento del primer cuarto de la condena, imprescindible para acceder al disfrute de permisos ordinarios de salida (art. 154.1 RP), de la mitad de la condena a efectos de período de seguridad (art. 36.2 CP), el régimen especial del art. 78 CP y sus excepciones, etc...

anterioridad a una sentencia definitiva⁸ serían susceptibles de ser acumulados, a *sensu contrario*, los hechos posteriores cometidos tras una sentencia condenatoria definitiva no pueden ser, de modo alguno, objeto de acumulación a otros ya enjuiciados.

Se fundamenta este criterio en razones legales, pues procesalmente nunca podrían haber sido juzgados en un proceso anterior, cerrado por la previa constitución de una relación litigiosa, que ha devenido en el dictado de una sentencia, y en razones de política criminal, pues en otro caso se crearía una verdadera patente de impunidad.

Este criterio cronológico ha sido incorporado recientemente al art. 76.2 CP, tras la modificación operada por LO 7/2003, que condiciona la acumulación de las diversas infracciones del penado al momento de su comisión, en clara referencia al expresado criterio cronológico.

La mencionada línea interpretativa deja fuera de la acumulación jurídica a aquellos casos en los que los reclusos cometen nuevos delitos, dentro del propio centro penitenciario, o durante las salidas al exterior que les permite el modelo de ejecución penal —permisos penitenciarios, salidas en régimen abierto, salidas programadas, salidas en libertad condicional, etc.— cuando ya exista una sentencia anterior definitiva. En estos casos, con los criterios interpretativos actuales, las penas impuestas a todos los hechos ocurridos antes de la primera sentencia definitiva no son acumulables. A título de ejemplo, un recluso condenado por varios delitos a una pena de 30 años de privación de libertad, cuando lleva cumplidos algunos años, comete otros delitos dentro de la prisión por los que es condenado a otros 30 años, a los que se podrían añadir nuevas penas en casos de nuevos delitos. En este caso, no tan infrecuente como podríamos pensar, la primera condena no se puede acumular a la segunda, de manera que se obtiene como resultado una condena de 60 años o más incluso, un número de años bastante superior al límite establecido en nuestro Código Penal para el concurso real de delitos, lo que supone que la condena resultante sea equivalente a una condena perpetua.

Hasta el momento no se ha abordado la solución legal a este problema:

—. Por una parte, el criterio cronológico resulta estricto a la hora de valorar la conexidad que posibilitará la acumulación jurídica de condenas, pero genera un agravio comparativo entre la situación de aquellos reclusos cuyas condenas sumarían miles de años, pero la temporalidad de sus delitos les permite beneficiarse de la limitación establecida en el art. 76 CP, frente a quienes y, a pesar de estar condenados a muchos menos años, en virtud a la temporalidad de los delitos que han cometido les deja fuera de la referida limitación, siendo el caso más frecuente el de la denominada «delincuencia clásica»: la delincuencia habitual y los reincidentes.

—. Por otra parte, el cumplimiento de las condenas no acumulables supone para estos condenados una estancia en prisión por más tiempo que el establecido como límite

⁸ El Tribunal Supremo ha acordado (Pleno no Jurisdiccional, de 29 de noviembre de 2005) que la fecha a tener en cuenta para cerrar ese ciclo cronológico no es la fecha de la sentencia firme, sino la fecha de la sentencia condenatoria definitiva.

máximo en el Código penal, haciendo dificultoso el cumplir con el objetivo último que debe tener la pena privativa de libertad por mandato constitucional del art. 25.2 CE —la posibilidad de la reinserción social del penado—.

La solución no es fácil, pues se debe aunar el imprescindible carácter disuasorio que deben de tener las penas —pues si una persona supiera que no ha de cumplir aquellas por los delitos posteriores a otras ya definitivamente impuestas se crearía un sentimiento de impunidad singularmente peligroso y contrario a la finalidad de prevención especial de la sanción—, con la necesidad de preservar la dignidad de la persona sin someterla a una privación de libertad tan prolongada que acabe destruyendo sus posibilidades de resocialización.

II. Fundamentos jurídicos que justifican la limitación a la acumulación de condenas

Los fundamentos jurídicos que justifican una posible limitación de las condenas no susceptibles de acumulación jurídica tienen encaje constitucional. La finalidad resocializadora atribuida a la pena privativa de libertad en el art. 25.2 CE va a determinar, tras la entrada en vigor de la LOGP en el año 1979, un nuevo sistema de ejecución penal al que se denomina sistema de individualización científica que se inspira en el tratamiento penitenciario con una base de metodología científica en los términos recogidos en art. 72.1 LOGP. El tratamiento penitenciario aparece definido en el art. 59.1 LOGP, que declara que «consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción de los penados», añadiendo su punto 2 que «el tratamiento pretende hacer del interno una persona con la motivación y la capacidad de vivir respetando la ley penal, así como subvenir a sus necesidades».

En este objetivo resocializador de la pena privativa de libertad, las razones que justifican que el tiempo de estancia en prisión debe estar limitado también para estas condenas en las que no es posible establecer los límites previstos en el Código penal por la ausencia del requisito de la conexidad pueden ser de dos tipos: razones de legalidad constitucional y razones de política-criminal, todas ellas tienen como finalidad hacer posible que esta limitación de la condena haga compatible el fin retributivo de la pena, representado en una concepción aritmética de su determinación con la posibilidad de resocialización del delincuente.

Las razones de legalidad constitucional las podemos entresacar de múltiples sentencias, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, que vienen a establecer que, desde la perspectiva de la reinserción y la reeducación, proclamadas en el art 25.2.CE (principio de orientación legislativa), el legislador está obligado a diseñar una política, que tenga en cuenta que el interno deberá retornar a la libertad. Por ello, todo cuanto contradiga o se enfrente a la resocialización del individuo empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista

constitucional exigirá la rectificación del acuerdo judicial correspondiente⁹. Y qué duda cabe que en el caso de penas tan prolongadas, se puede afirmar que la pena no cumple ya ninguna función preventivo general ni preventivo especial, ni tiene virtualidad para producir efectos reeducadores o resocializadores¹⁰.

La preparación para la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena, como mínimo innegociable, quedaría vacío de contenido, constituyendo una explícita burla al mandato constitucional, si por la excesiva duración de la condena la libertad resultase ilusoria o, por producirse tan tarde y con consecuencias tan penosas para el sujeto, llegara a constituir un trato inhumano degradante¹¹.

Por su parte, las razones de política-criminal pueden ser varias, en todo caso existe una incuestionable, cual es que todo ser humano privado de libertad debe albergar la esperanza de que un día puede salir en libertad, aunque sea después de mucho tiempo, en caso de pronóstico favorable de reinserción. Si este horizonte de libertad queda cerrado por la acumulación de condenas de tal manera que la suma de las mismas se haya convertido en una condena perpetua, resulta imposible el mantenimiento de ningún tipo de esperanza de reinserción y generará problemas de prevención especial en esos sujetos. El delincuente conocedor de su perpetuidad en un Centro Penitenciario desarrollará un sentimiento de impunidad para cometer nuevos delitos, incrementando con ello su potencial criminógeno, pues las personas en esta situación tienen poco o nada que perder, por lo que la comisión de nuevos delitos o faltas disciplinarias dentro de la prisión se convertirían en una posibilidad real, lo que, por otra parte, supondría un fracaso del sistema que no se debe atribuir en exclusiva al responsable penal, sino que de alguna manera tiene que ser asumido, también, por los órganos encargados de la aplicación del derecho punitivo y de velar por el cumplimiento de las penas¹².

Con la limitación de las condenas no susceptibles de acumulación jurídica se posibilitaría una configuración razonable de la ejecución de las penas privativas de larga duración, que requiere que el condenado pueda albergar la posibilidad de reintegrarse a la sociedad. Lo contrario podría constituir, además de la vulneración del principio de humanidad y reinserción, propio de nuestro sistema de ejecución penal, un «trato inhumano y degradante» al suponer el quantum de la pena a cumplir una humillación o una sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la simple imposición de la condena, proscrito en el art. 15 CE¹³.

A estas razones debemos añadir las que pudieran derivarse del principio de proporcionalidad, principio básico del derecho penal, que si ha de estar presente en todo el proceso de individualización de la pena —tanto en la fase legislativa al determinar la clase de pena que corresponde para cada delito, como en la fase judicial que determinará la pena efectiva a imponer—, con más razón debe estar presente en la fase ejecutiva que

⁹STS 30 de enero de 1998.

¹⁰STS 14 de marzo de 1998.

¹¹STC 112/96

¹²STS 14 de marzo de 1998.

¹³STC 65/1986, de 22 de mayo.

le corresponde a la Administración penitenciaria, bajo el control del poder judicial, porque esta última es la más trascendental, en cuanto que en ella se determina la duración efectiva de la condena impuesta, pudiendo existir una considerable diferencia entre la «condena nominal» fruto de la individualización judicial y la «condena real» fruto de la individualización penitenciaria. En este sentido, resulta injusta la acumulación de penas como valor absoluto, pues nos lleva en la práctica, a que penas de prisión temporales, en principio, produzcan como consecuencia una pena única y distinta de las anteriores de prisión casi perpetua. Es decir, la suma sin límites de penas individuales de poca gravedad relativa, podría conducir a una pena prácticamente perpetua¹⁴, lo que resulta, al menos, desproporcionado.

III. Soluciones en el actual marco normativo de la ejecución penal

Únicamente en el marco de la ejecución penal podemos plantearnos alguna forma de aminorar las consecuencias de esta situación. El actual marco normativo de la ejecución penal¹⁵ básicamente lo forman la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979 de 16 de septiembre (LOGP) y en su Reglamento Penitenciario de desarrollo, Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, (RP), sin perjuicio de las normas ejecutivas que se encuentran recogidas en el Código Penal.

Los mecanismos posibles para acortar la estancia en prisión a las personas que cumplen condenas no susceptibles de acumulación jurídica hay que buscarlo en el propio modelo de ejecución penal que la normativa penitenciaria califica como de individualización científica y que otorga a la Administración penitenciaria, en cuanto atañe al cumplimiento de la condena, un amplio margen de discrecionalidad, que va desde la asignación de un determinado grado de clasificación, hasta la propuesta de determinados beneficios penitenciarios que suponen acortamiento de la condena, pasando por la aplicación de determinados programas de tratamiento que exijan adecuaciones en el régimen de vida de los reclusos, todo ello naturalmente bajo el control, conocimiento y/o aprobación del Juez de Vigilancia.

En este modelo de ejecución penal existen algunos instrumentos jurídicos en manos de la Administración penitenciaria que permitirían aminorar las consecuencias del cumplimiento de las condenas no acumulables jurídicamente, en concreto: (a) la propuesta de la libertad condicional y de los beneficios penitenciarios que suponen acortamiento de la condena, (b) la concesión del régimen abierto en la modalidad del art. 86.4 RP y (c) la asignación de la modalidad de vida del art. 100.2 RP.

¹⁴STS 700/1994.

¹⁵En menor medida en otros ámbitos como el de la prescripción de las penas. *Vid.* NIETO GARCIA, Ángel Juan, «Algunas reflexiones sobre la prescripción de la pena privativa de libertad. Fundamentación y consecuencias». En Diario LA LEY, año XXVII, n.º 6476, Viernes, 5 de mayo de 2006

1. Libertad condicional (arts. 192 y ss. RP)

La libertad condicional (arts. 90 y ss. CP) es el último período en la ejecución de la pena privativa de libertad. Su fundamento es el de servir de estímulo para la buena conducta y enmienda del penado y puente entre la vida penitenciaria y la vida en libertad¹⁶. Es el momento en que el Estado pone a prueba la aptitud del penado para volver a la vida en libertad. Su concesión exige determinados requisitos, entre los que se encuentra la extinción de determinados periodos de condena, generalmente las tres cuartas partes, lo que supondría en los casos en los que no es posible la acumulación jurídica de condenas, que nunca podría concederse o tras periodos de tiempo enormemente largos.

Sin embargo, la Administración penitenciaria podría proponer al Juez de Vigilancia Penitenciaria la concesión de la libertad condicional cuando concurren el resto de requisitos que exige la libertad condicional, pronóstico favorable de reinserción social y satisfacción de la responsabilidad civil, a partir del límite ordinario de cumplimiento establecido en el art. 76 CP, dadas las consecuencias perniciosas que un internamiento penitenciario tan prolongado generaría, además de una posible vulneración de los preceptos constitucionales — arts. 25.1 y 15 CE—. De esta forma, el penado conservaría la esperanza de ser liberado con anterioridad en el caso de que quede acreditada su reinserción social, compatibilizándose adecuadamente los distintos fines de la pena de prisión, sin que por otra parte esto suponga que el total de la pena impuesta quede reducido en la práctica a una pena de prisión no proporcionada con la magnitud del contenido del injusto y de culpabilidad apreciado en la sentencia.

2. Beneficios penitenciarios que suponen acortamiento de la condena (arts. 202 y ss. RP)

Estos beneficios son: la redención de penas por el trabajo —posibilidad de aplicación únicamente para los internos que aún disfruten del mismo, que desapareció con la entrada en vigor de la Ley orgánica 10/95, por la que se aprobó el nuevo Código penal, que sustituye al del año 1973—; el adelantamiento de la libertad condicional y del indulto particular.

La libertad condicional, salvo en los supuestos de condenados con enfermedad incurable o personas septuagenarias, requiere haber extinguido las 3/4 de la condena impuesta (art 90.1, b CP). Este régimen general tiene como excepciones, el adelantamiento temporal por razones tratamentales, a las 2/3 terceras partes, siempre que el interno merezca dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales (art. 91.1 CP) y el llamado beneficio de adelantamiento cualificado (en el supuesto privilegiado del art 91.2 CP), donde el plazo de las 2/3 se podrá rebajar hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de

¹⁶ La libertad condicional es una institución que afecta a la forma de cumplimiento de la pena privativa de libertad, pero no puede confundirse con la pena misma ni afecta a su magnitud, por ello, se establece la competencia del Juez de Vigilancia sobre su otorgamiento, a diferencia de otras instituciones como la suspensión condicionada de la pena o los substitutivos penales, cuya decisión corresponde al Juez o Tribunal sentenciador.

cumplimiento efectivo de condena, una vez extinguida la mitad de la condena.

El indulto particular, permite rebajar la condena del interno en la cuantía que aconsejen las circunstancias, cuando concurren en el interno, de modo continuado, durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las circunstancias de la buena conducta, el desempeño de una actividad laboral normal, bien en el establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad y la participación en las actividades de reeducación y reinserción social.

En ambos casos —libertad condicional anticipada e indulto particular— la Administración penitenciaria podrá proponer que el interno que cumple condenas no susceptibles de acumulación jurídica pueda acceder a estos beneficios cuando hubiera alcanzado en prisión el límite ordinario de veinte años, o en todo caso, el que pudiera corresponder conforme a las reglas del art. 76 CP, si se tratara de delitos especialmente graves. En los mismos términos que referíamos para el supuesto de la libertad condicional, el penado conservaría la esperanza de ser liberado con anterioridad en el caso de que quede acreditada la reinserción social, compatibilizándose adecuadamente los distintos fines de la pena de prisión¹⁷.

3. El acceso al régimen abierto en la modalidad del 86.4 RP.

El art. 72.1 LOGP configura el régimen abierto como un espacio amplio con distintos objetivos y finalidades, que tienen como meta común conseguir la óptima adecuación entre la efectividad de la ejecución penal y el logro de la progresiva y plena inserción del penado en la sociedad.

Desde esta perspectiva, el art. 86.4 RP posibilita una forma específica de cumplir condena en régimen abierto que potencia los principios inspiradores de dicho régimen de vida recogidos en el art. 83.2 RP: atenuación de medidas de control, autorresponsabilidad del penado, normalización e integración social, evitación de la desestructuración familiar y coordinación con las instancias comunitarias de reinserción, que consiste en que el interno no se encuentra en prisión durante el cumplimiento de la condena, sino en su entorno familiar o comunitario, aunque sujeto a los dispositivos telemáticos u otros mecanismos adecuados de control que establezca la Administración

¹⁷Parece indiscutible que toda sociedad cuando se impone un instrumento de convivencia, como es el Código penal, pretende un fin conminatorio abstracto o de prevención general positiva que busca la afirmación del ordenamiento jurídico conculcado por el infractor mediante la aplicación de la pena legalmente prevista como forma de restablecimiento de la confianza social en la vigencia de la Ley, es decir la exigencia social de la justicia. Esta forma de prevención tiene como destinataria a la totalidad de la sociedad y pretende conjugar el sentimiento de alarma que suscita en la comunidad la comisión por alguno de sus miembros de comportamientos antisociales encuadrados en los tipos penales. La prevención general negativa, por el contrario, tiene unos destinatarios más específicos y limitados, pues se dirige a los potenciales infractores de la norma a quienes trata de disuadir de la comisión de futuras infracciones mediante la aplicación efectiva de la pena. La prevención especial, por su parte, procura influir en la personalidad concreta del infractor con el fin de modificar su actitud ante la ley y promover su adecuada integración social. En este último ámbito se encuadra la idea del tratamiento penitenciario como instrumento para realizar el fin resocializador de la pena.

penitenciaria y cuente con la aquiescencia del penado.

Este régimen de vida previsto en el art. 86.4 RP viene justificado por la existencia de circunstancias específicas de índole personal, familiar, sanitaria, laboral, de tratamiento u otras análogas, por ejemplo, —según las previsiones de la Instrucción 13/2006, de 23 de agosto, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias— el caso de las madres con hijos, las convalecencias médicas, las condiciones laborales especiales, la finalización de programas de intervención seguidos en unidades extra penitenciarias cuando aún no se ha terminado de cumplir la condena impuesta, los reingresos motivados por causas judiciales anteriores a la obtención de la libertad condicional, etc. etc... Nada obstaría, entonces, que dentro de las situaciones que posibilitan la aplicación del art. 86.4 RP sea la de supuestos de imposibilidad de aplicar la limitación de condenas por no concurrir la exigencia de la conexidad, cuando los internos ya hayan extinguido en prisión el límite ordinario de años de años establecido en el art. 76 CP, o el extraordinario que les pudiera corresponder si se trate de delitos especialmente graves.

En todo caso, el interno seguiría cumpliendo la condena impuesta, bajo el control adecuado de la Administración penitenciaria, mediante la inclusión del mismo en un sistema de monitorización electrónica, por lo que dicha condena no perdería su reproche jurídico. Además, la aplicación a los penados que cumplen condenas no acumulables del régimen específico de vida previsto en el art. 86.4 RP, permitirá consolidar la situación de inserción comunitaria en aquellos supuestos en los que el penado ha demostrado su clara capacidad para ello. La acreditación de esta capacidad del interno debe ser lo más objetiva posible y requerirá una evaluación detallada y global por parte de la Junta de Tratamiento que debe tener en cuenta factores de carácter personal, social, delictivo y penal en los términos que refiere la citada Circular 13/2006.

4. La asignación de la modalidad de vida del art. 100.2 RP.

La clasificación penitenciaria valora una serie de variables, tales como la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio al que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento, todo ello en los términos descritos en el art. 63 LOGP. De todas las variables referidas, son las relacionadas con la evolución de la personalidad las que tienen mayor relevancia para ejecución de las condenas, incluso sobre las propias variables relacionadas con la actividad delictiva y la duración de la pena. Y ello, con el objetivo de posibilitar que el penado cumpla la condena de una forma que se ajuste plenamente a sus circunstancias particulares —principio de individualización—. Esta decisión administrativa de la clasificación penitenciaria determinará la asignación de un determinado grado de tratamiento —1º, 2º o 3º— que conllevará un determinado régimen de vida: el 1º grado determina la aplicación de normas de régimen cerrado, esto es, un régimen en el que las medidas de control y seguridad son más estrictas; el 2º grado implica la aplicación de las normas de régimen ordinario, y el 3º grado la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus diversas modalidades.

El art. 100 RP, tras disponer en su apartado primero la clasificación en grados y fijar su correspondencia con los distintos regímenes, en el apartado segundo añade: «no obstante, con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no puede ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad».

Este precepto, como consecuencia directa del principio de flexibilidad que rige la aplicación de la normativa penitenciaria, abre interesantes y enriquecedoras posibilidades en orden a la mejor consecución del principio de «individualización científica» consagrado en el art. 72.1 LOGP. Responde a la necesidad de combinar aspectos de los tres grados de tratamiento existentes para asegurar una más ajustada adaptación de la ejecución a las circunstancias individuales de cada interno, con el fin de superar la excesiva rigidez de la mencionada división, lo que puede resultar de extraordinario interés en ciertos casos, entre ellos, el de las condenas no susceptibles de acumulación jurídica para que puedan acceder a un régimen de vida semejante al de semilibertad una vez extinguido el límite ordinario establecido en el art. 76 CP —20 años— o el extraordinario que le corresponda si se trata de delitos especialmente graves.

A estas actuaciones, podríamos añadir la aplicación de los programas específicos de tratamiento que pueden permitir que el interno abandone temporalmente el internamiento en el Centro penitenciario, tales como son los previstos en el art. 114 RP (salidas programadas) y los del art. 117 RP (medidas regimentales para la ejecución de programas especializados para penados clasificados en segundo grado).

IV. Conclusiones

Aunque no existe en nuestra legislación ordinaria la previsión normativa expresa que regule la limitación del cumplimiento de las condenas no susceptibles de acumulación jurídica a los máximos establecidos en el art. 76 CP, nada obsta tampoco para poder realizar una interpretación de otros preceptos que se adecúe al cumplimiento de los objetivos resocializadores objetivo del cumplimiento de las penas privativas de libertad:

— en primer lugar, porque las razones de legalidad constitucional deben prevalecer, en todo caso, sobre la legalidad ordinaria y posibilitar que una condena a la que no ha sido posible limitar su duración por no concurrir las exigencias legales, lo pueda ser por la vía interpretativa;

—y en segundo lugar, porque existen mecanismos legales en el ordenamiento penitenciario que permiten limitar la estancia en prisión de los penados que cumplen este tipo de condenas no susceptibles de acumulación jurídica.

En todo caso, la eventual utilización de estas limitaciones, en los casos referidos, se debe reducir al máximo, posibilitando su uso sólo y cuando la ejecución de la condena más allá de los límites ordinarios establecidos en el Código penal ponga en peligro la reinserción social del penado, sin que por otra parte, la reducción de la estancia en prisión suponga una merma del principio de seguridad jurídica de nuestro ordenamiento penitenciario, ni atente al sentimiento de seguridad ciudadana presente en la conciencia social.

CONSECUENCIAS PSICOSOCIALES DEL INTERNAMIENTO EN PRISIÓN: CAMBIOS CON EL NUEVO PERFIL DEL DELINCUENTE

Sandra López de Zubiría
Becaria de colaboración
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO: I. Introducción. II. Contextualización teórica. III. La prisión como institución total. IV. El interno en prisión y las consecuencias psicosociales derivadas de la privación continuada de libertad. V. Conclusión. Bibliografía

Palabras clave: prisión, interno, consecuencias psicosociales, institución total, reinserción.

I. Introducción

Con la realización de este trabajo se pretende hacer una aproximación a la realidad penitenciaria. El ámbito de los centros penitenciarios es generalmente desconocido para la mayoría de la sociedad, por ello, a través de la lectura del presente trabajo, se abordará la situación en la que se encuentran los internos en nuestro país, con ánimo de acercar a todo lector/a la auténtica realidad que vive una parte importante de la sociedad, que por uno u otro motivo se encuentra cesada de su vida en libertad.

En la última década el número de internos ha ido aumentando hasta alcanzar un máximo en 2009 de 76.519 personas. A pesar de que en los últimos años las cifras hayan notado un leve descenso, los últimos datos nos informan de que un total de 68.597 personas¹ se encuentran actualmente reclusas en las cárceles españolas (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2013, p. 17).

¹ Datos oficiales referentes al año 2012. Últimos datos actualizados desde la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.



Fuente: Informe general de Instituciones Penitenciarias (2013) e informe de la evolución de población reclusa en España (ACAIP)
Elaboración Propia

Parece importante preocuparnos tanto por la situación en la que se encuentran los internos españoles, por ser un número tan elevado y, por tanto, una gran parte de nuestra sociedad; como por intentar romper con el hermetismo propio de esta institución que hace que desconozcamos en gran medida la auténtica realidad en la que se encuentran estas personas.

He tenido la oportunidad de llevar a cabo una colaboración con una asociación llamada APROMAR (Asociación Pro Recuperación de Marginados), que se encarga de que personas que están o hayan estado internas en prisión, y que no cuenten con los recursos familiares y/o económicos suficientes para poder disfrutar de sus permisos de salida o de su vida en libertad, puedan ser ayudados. Fue a través de esa colaboración cuando me di cuenta del gran desconocimiento que tiene la sociedad en general sobre el ámbito penitenciario, lleno de tópicos y estereotipos que no se corresponden con la realidad. A través del contacto con personas relacionadas con la prisión, sea por haber estado internas o por trabajar en ese ámbito, pude informarme de las deficiencias presentes en el actual sistema penitenciario y por ello vi la necesidad de profundizar en ese tema, con el fin de mejorar el sistema actual o al menos darnos cuenta de aquello en lo que se debe trabajar.

A pesar de que, como más adelante se expondrá, el fin de la pena de prisión no sea exclusivamente retributivo, sino que también prima la reinserción y la resocialización de la persona, tras todo este tiempo de trabajo relacionado con el ámbito penitenciario me he dado cuenta de que al final la seguridad prima frente al tratamiento, en la mayoría de los casos. Sea por considerar que las personas merecen oportunidades, que la cárcel no es una respuesta a la sed de venganza y que un hecho no puede definir a una persona en su totalidad, o sea por la parte quizás más *egoísta* de pensar que “recuperar personas supone evitar futuras víctimas” (Yela y Chiclana, 2008, p.3), considero que éste es un tema de vital importancia y que debería ocupar un lugar primordial en la política de nuestros días.

Merece la pena destacar que gracias a la colaboración de las personas que se encontraban en esa asociación, podré hacerme dueña de sus palabras en los diferentes apartados estudiados a continuación. Nadie mejor que aquél que vive la cárcel, puede hablarnos de ella.

II. Contextualización teórica

1. El sistema penitenciario español en la actualidad

A la hora de abordar un tema tan importante y complejo como es el sistema penitenciario español y pretender realizar un acercamiento del lector con la realidad actual de las personas que se encuentran privadas de libertad, es fundamental ser conocedor, aunque sea de forma básica, de cómo está estructurado el sistema penitenciario español, cuál es su marco jurídico y qué tipo de personas habitan dentro de los muros de nuestras prisiones. No es la finalidad de este trabajo entrar a desarrollar en profundidad cada uno de esos apartados, pero por entender que es necesario estar familiarizado con ello, se aportarán alguna información de interés que servirá de base para los siguientes capítulos.

1.1 Marco jurídico

La Constitución Española, La Ley Orgánica General Penitenciaria, el Reglamento Penitenciario, sin perjuicio de las Normas Penitenciarias Europeas, suponen el marco jurídico que establece y regula el sistema penitenciario español.

En especial, cabe mencionar la importancia del art. 25.2 CE, que dice así “*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad*”.

Este artículo goza de vital importancia por destacar que las penas de privación de libertad y las medidas de seguridad tienen una orientación de reeducación y reinserción, entendiendo, por tanto, que no se fundamentan únicamente como castigo frente a una conducta contraria a la ley.

Se puede fundamentar esta conclusión, no solo en dicho artículo, sino también en lo mencionado en el preámbulo de la LOGP, en el que se expone que la finalidad fundamental de las penas privativas de libertad es la prevención especial, entendiendo ésta como la reeducación y reinserción del delincuente. Sin perjuicio de la prevención general cuyo fin es la advertencia e intimidación sobre la sociedad en general, para evitar que dicha conducta antisocial se desarrolle en el resto de la población.

En especial, me gustaría destacar que “*el penado no es eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de la misma, incluso como miembro activo, si bien sometido a un particular régimen, motivado por el comportamiento antisocial anterior de aquél y encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad*”. (LOGP, Preámbulo).

En dicha LOGP también se expone que el objetivo del sistema penitenciario español es garantizar el cumplimiento de las penas impuestas por los jueces, asegurar la custodia de los reclusos y proteger su integridad. Objetivo que no estaría completo sin atender a la rehabilitación de los reclusos.

1.2. Principios que rigen el sistema penitenciario español

Como se ha podido ver según la información expuesta anteriormente, la rehabilitación y reinserción de las personas que se encuentran cesadas de su vida en libertad, cumpliendo condena en los centros penitenciarios españoles, es una de las labores centrales a las que debe de atender la institución. Para ello, se establecen una serie de principios (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2013, p.14):

a) Individualización

A través del cual el régimen de vida y la clasificación de los internos variará en función de sus características personales.

b) Progresión en grado

Una vez evolucione en su condena, el interno podrá adquirir el tercer grado (régimen de semilibertad) o la vida en régimen abierto (libertad condicional). Es importante destacar que existe el régimen cerrado, en el que el interno sufre unas condiciones mucho más rígidas (como consecuencia de la existencia de unas características especiales que impidan a la persona desarrollar su vida en el régimen de segundo grado con sus compañeros) y el régimen de segundo grado, que es en el que se encuentra la mayoría de los internos dentro de la prisión.

c) Tratamiento penitenciario

Que supone la realización de diferentes actividades, atendiendo a sus necesidades y cuyo objetivo sería el desarrollo de las capacidades del interno y facilitar la reinserción.

d) Cumplimiento de la condena allí donde el preso tenga arraigo social

Con el fin de evitar perjuicios mayores a los propios de la vida cesada de libertad y teniendo en cuenta las amplias posibilidades, debido al gran número de prisiones españolas repartidas por toda la geografía. A pesar de esto, tampoco hay que olvidar que para según qué condenados y qué delitos hayan cometido, este principio no se lleva a

cabo. El caso de las mujeres presas es muy claro. Solamente hay cuatro prisiones destinadas exclusivamente para mujeres, siendo las demás internas ingresadas en módulos para mujeres de algunas macrocárceles. Con ello, el cumplimiento de la condena donde se tenga arraigo social queda dificultado aún más en el caso de ellas. Por otra parte, también se puede observar cada día en los medios de comunicación a familiares de los presos etarras pidiendo que los trasladen de la prisión actual en la que se encuentren a otra más cercana al País Vasco. La decisión de internar a estos presos lejos de su círculo social responde a unos motivos particulares, pero me gustaría apuntar este ejemplo como modelo de que si bien la teoría es ésta, en ocasiones existen incumplimientos o variaciones como las mencionadas.

e) Comunicación con el exterior y permisos de salida

Se considera un instrumento positivo el mantenimiento de las comunicaciones con el exterior. Sea a través de carta, teléfono o contactos personales. Cada interno tiene derecho a contactar con sus familiares una vez por semana a través del locutorio y a un vis a vis al mes, tanto con sus familiares como con su pareja. Además, dentro de este principio se encontraría la posibilidad de permisos de salida al exterior, ya sean ordinarios (teniendo que estar en segundo o tercer grado para poder optar a ellos y con una serie de requisitos tanto de tiempo de condena cumplido como de conducta y evolución) o extraordinarios, ofrecidos en ocasiones tales como el nacimiento de un hijo o la muerte de un familiar.

1.3. Los presos de las cárceles españolas

En el apartado en el que se mencionó la relevancia y la justificación por la cual entender que este tema tiene una gran importancia, ya se mencionaron algunos datos respecto a la población reclusa en España, atendiendo a la evolución del número de presos en España en los últimos años. Además del conocimiento del volumen de personas que habita en nuestras cárceles, merece la pena conocer algo más sobre ellas para tener una información más completa sobre los protagonistas del tema a tratar.

Actualmente el 92,2 % de los presos son varones. El 31,3% de personas internas no tienen la nacionalidad española. Respecto a las edades, la mayoría de la población reclusa tiene una edad comprendida entre los 31-40 años (siendo el 36,5 % de la población). Respecto a los delitos por los que han sido penados, la mayoría de los varones han sido penados por delitos relacionados con la propiedad. En el caso de las mujeres, el tráfico de drogas (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2013, p.30).

Es preciso mencionar que España tiene una tasa de 147 personas presas por cada mil habitantes, cifra que dobla la media Europea, siendo esta de 70 por cada cien mil habitantes. A pesar de situarnos entre los diez países de la Unión Europea con la tasa más alta de población reclusa, no debemos olvidar que es uno de los países más seguros,

con una tasa de criminalidad muy inferior a la de nuestros países vecinos².

III. La prisión como institución total

“Una institución total puede definirse como un lugar de residencia y trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un periodo apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente” (Goffman, 2001, p.13).

La intención de tratar dentro de la contextualización teórica la cárcel como institución total, es la de entender que la cárcel, por su propio sentido y conceptualización, lleva aparejadas una serie de características y consecuencias sobre las personas que la sufren, que son inherentes a la propia institución.

Es decir, a lo largo del trabajo se irán expresando una serie de consecuencias desarrolladas a raíz de la vida en prisión, con la intención de que el/la lector/a pueda conocerlas, pero también con una esperanza puesta en que a través del conocimiento se puedan desarrollar maneras de paliarlas. A pesar de eso, es importante saber, y de ahí la importancia de este apartado, que la propia institución tiene características propias que, por su propia realidad, influyen sobre los individuos que habitan en sus dependencias y que son imposibles de evitar. En otras palabras, *“la propia caracterización ambiental de las instituciones penitenciarias impone por sí misma una fuerte presión psicológica”* (Aguirre, Rodríguez, 1995, p. 95).

Goffman (2001) nos proporciona una definición de institución total a partir de la cual (y a partir de su ensayo sobre los internados), podemos extraer una serie de características propias de las instituciones totales. En dichas instituciones todas las actividades se desarrollan en el mismo espacio, acompañadas de un gran número de personas que se encuentran en la misma situación y bajo la misma autoridad. Todas las actividades están estrictamente programadas con el objetivo de conseguir los fines propuestos por la institución, por lo que todas las necesidades y acontecimientos de la vida de los internos están sometidos deliberadamente a un plan predeterminado. Según estas definiciones entendemos que la cárcel es una institución total, como también lo son otro tipo de establecimientos como pueden ser los centros psiquiátricos o los campos de concentración.

Es importante ser conscientes de las limitaciones producidas por las instituciones totales, en este caso que nos acontece, las cárceles. Su propio concepto hace que ejerza unos efectos psicosociales sobre los internos difícilmente compaginables con la finalidad resocializadora de la prisión. Por ello, también se debe ser crítico y reflexivo ante las propias penas establecidas en el actual código penal, tendiendo en multitud de casos a llevar aparejado el hecho delictivo, una pena de prisión. Se debería poner más énfasis en la búsqueda de penas alternativas a la prisión, que sean menos lesivas para la persona y que consigan los objetivos propuestos.

²Datos expuestos en la edición digital del periódico 20minutos. 27/01/2014

A continuación, se expondrá la realidad percibida por el interno en la prisión y las consecuencias psicosociales derivadas de la privación continuada de libertad, unas veces consecuencia directa de la institución como tal (como se expone en estas líneas) y, otras veces, consecuencia de los problemas y las deficiencias del sistema penitenciario actual, que deberíamos luchar por contrarrestar.

IV. El interno en prisión y las consecuencias psicosociales derivadas de la privación continuada de libertad

En este apartado se presentarán los temas que se han destacado como más importantes una vez analizadas las palabras que los entrevistados, miembros de la asociación APROMAR, me han regalado. En algunos casos, la bibliografía refleja acertadamente la realidad del interno y lo reafirmaré con las intervenciones de los entrevistados; en otros, la realidad no es la que se expone en los documentos. De la misma manera, en algunas ocasiones, utilizaré las intervenciones de los entrevistados para conocer sus percepciones sobre algunos temas que nos llevará a contrastar esa bibliografía con la auténtica realidad que viven.

En este trabajo también se pretende iniciar una reflexión respecto a las diferencias encontradas con diferentes tipos de internos. Estamos viendo cómo en los últimos años el perfil del delincuente de cuello blanco está siendo más visible. A pesar de que no todas las personas que realizan este tipo de delitos son investigadas o, de serlo, terminan entrando en la prisión; sí que es cierto que vemos con más frecuencia este tipo delictivo y poco a poco, se está consiguiendo que aquellos que lo protagonizan, paguen con la pena de prisión, de la misma manera que aquellos con menos recursos lo hacen.

A día de hoy parece no existir una muestra suficiente como para realizar un estudio de sus consecuencias psicosociales tras el internamiento en prisión. Es decir, las personas que han ido ingresando por este motivo no llevan un tiempo suficiente y tampoco son muchos los ejemplos de personas que finalmente ingresan por esta razón, por lo que en las siguientes líneas se hablará de los casos de internos “clásicos”, exponiendo en ciertos casos ideas o reflexiones en relación a estos “nuevos” casos de delincuentes.

1. Prisionización y código del recluso

La “prisionización” ha sido concebida en términos de la asimilación por los internos de hábitos, usos, costumbres, y cultura de la prisión, así como una disminución general del repertorio de conducta de los mismos, por efecto de su estancia prolongada en el centro penitenciario. Estos efectos tendrían lugar tanto durante el período del encarcelamiento de los sujetos como en su posterior vida en libertad (Pérez y Redondo, 1991, p.1).

Al estar en contacto con personas cesadas de su vida en libertad o que se han encontrado en ese estado en algún periodo de su vida, se puede observar

comportamientos adquiridos dentro de los muros de la prisión. Aunque su estancia en la prisión haya finalizado hace muchos años, el tiempo que han permanecido internos ha servido para desarrollar en su persona una “forma de ser” que perdurará en el tiempo.

1.1. Ley del Silencio y relación con el funcionariado

Tenemos muchas ideas fundamentadas en la visión que nos ofrecen los medios de comunicación, sea a través de reportajes, investigaciones, etc., aunque sobre todo, en este tipo de temas, estas ideas se basan fundamentalmente en series de televisión y películas. Es cierto que en muchos aspectos la ficción supera (o al menos no se acerca) a la realidad, pero el reflejo que se muestra en los medios respecto a la llamada “ley del silencio” o la “no delación” es bastante acorde con la realidad.

Como mencioné anteriormente, nadie mejor que las propias personas que han estado internas en un centro penitenciario español sabrá decirme de manera más certera lo que ocurre en el interior, es por eso por lo que me adueñaré de sus palabras.

La ley del silencio, la no delación, no ser “la chivata”, etc. es algo palpable una vez que empiezas a mantener contacto con personas relacionadas con la prisión. Estén en sus días de permiso o hayan pasado meses, incluso años, desde su salida de la prisión, esta manera de entender las relaciones o la convivencia, sin “chivarse” bajo ningún concepto, se mantendrá durante su vida (o al menos, gran parte de ella).

Ser conscientes de que un interno, un compañero, está informando al funcionariado de las conductas de algún otro, puede suponer unas consecuencias dramáticas para el “informador”. Se entiende que el funcionario es “el enemigo”. *“Al funcionario hay que ir para cuando tienes un problema y solucionarlo y ya está, no más”, “yo usaba a los funcionarios para eso y lo que digo, contra más lejos, mejor. En la cárcel tienes que decir los funcionarios hay que usarlos para estas cosas y el mejor colgado, porque son nuestros enemigos”* (palabras de un entrevistado). Con esto se entiende que hay que acudir a los funcionarios para resolver los problemas como algún inconveniente burocrático, jurídico, de funcionamiento de la prisión, etc. Bajo ningún concepto se entiende como pedir ayuda a un funcionario para solucionar un problema con un interno. *“Oye, si tú le tienes coraje o tienes algo contra esa persona, hay mil maneras de hacer las cosas, aunque tú no puedas con él, se puede hacer cualquier cosa, pero no vayas a un guardia, joder”*.

Según esa relación jerárquica de funcionario-interno o más bien de enemistad, la solución de los problemas entre internos ha de resolverse “en el patio”, buscar la solución a través del funcionariado sólo supondrá consecuencias negativas para ambos y sobre todo, una represalia para el que ha informado del problema al funcionario.

“Si quieres ser taleguero no se te tiene que ver mucho hablando con ellos. El que está todo el día a la hora del recuento hablando con ellos o está todo el día en la cabina, malo. Ya estás mal visto, ya eres cocorocó”

Éste es uno de los aspectos en los que quizás podemos ver cambios respecto al

tipo de internos, refiriéndonos al tipo delictivo de cuello blanco. Estamos acostumbrados a ver en las televisiones información referente a ciertos tratos de favor con personas conocidas, políticos, cantantes, etc. Realmente no se puede asegurar que estos tratos de favor existan, pero son muchas las voces que así lo manifiestan (incluso internos que compartieron patio de prisión con personajes famosos, así lo aseguran).

1.2. Lenguaje

A pesar de que tampoco es cierto que todos los internos sean la viva imagen de “malamadre”, protagonista de la famosa película *Celda 211*, sí que es cierto que el haber estado internos y el relacionarse durante mucho tiempo con la misma gente, interna también en prisión, hace que se desarrolle un lenguaje propio.

Tampoco es menos cierto que, en general, las personas que se encuentran internas en prisión no provienen de una alta clase social (tema que también sería interesante tratar y que nos daría mucho para hablar), sino que son representación y producto de las clases sociales más bajas, víctimas de la exclusión social. Por lo tanto, la educación en muchas personas internas escasea desde su infancia y el vocabulario presente en el interior de los muros es el que se mantiene en el exterior, en los barrios o zona marginales de muchas ciudades. Cabe mencionar que con eso no se quiere decir, ni mucho menos, que todo aquel que está interno en prisión carece de educación alguna.

Una vez dicho esto, sí que es cierto que ciertas palabras son características de alguien que ha estado preso en las cárceles españolas. Por ejemplo, en ningún caso al hablarte de su día a día en prisión te informarán de que a las 20:00 h. se les cierra la puerta de la celda, no, a esa hora se les “chapa”. Una persona que se dedica a apropiarse de cosas de sus compañeros de módulo, no será un ladrón, será un “rata” y la persona, como se comentó en el apartado anterior, que se dedica a informar al funcionariado de lo que ocurre en el patio, será “la chivata”.

Es cierto que también existen grados de prisionización relativos al lenguaje utilizado, pero estos ejemplos que menciono están claramente extendidos entre toda la población reclusa. Existen otros casos, podríamos decir algo más “extremos”, en los que también se utiliza “oye, pásame eso por la pelancho (ventana) o pasa eso por la burda (puerta)”, que aunque no sea mayoritariamente utilizado, sí que es conocido entre la mayoría de internos y funcionarios.

Por último, dentro de este apartado dedicado al vocabulario, me gustaría destacar algo que me parece curioso dentro del lenguaje y es cómo palabras o maneras de expresión tan comunes (o al menos tan oídas) como “maricón” o “hijo de puta” (entendidas como expresión utilizada en un ámbito de “colegueo”), en la prisión son absolutamente prohibidas. Emplear estos términos en una conversación entre amigos o compañeros de patio podría suponer consecuencias nefastas para el que lo haga.

Se ha mencionado que, en general, una gran mayoría de la población interna en prisión proviene de entornos marginales, víctimas de la exclusión social, que no hacen más que trasladar el propio lenguaje de esos entornos al interior de la prisión.

Obviamente, es algo que también cambia teniendo en cuenta el nuevo perfil del delincuente. En ese caso, los culpables por este tipo delictivo suelen provenir de grandes familias, de entornos sociales exclusivos, alejados de la marginalidad y la exclusión, por lo que el lenguaje o el comportamiento seguramente se aleje de lo descrito anteriormente.

1.3. Respeto

A la hora de preguntar sobre el llamado código del recluso o sobre las normas no escritas (elaboradas informalmente por los internos), varios de los entrevistados coinciden en que ese código se fundamenta en el respeto. A pesar de que ciertos aspectos propios de esas normas puedan ser cuestionables (por ejemplo, la respuesta agresiva frente a una situación que en el exterior se podría solucionar de otra forma), es cierto que parece que la base de todo se fundamenta en establecer un respeto. Por ejemplo, respecto a los dos apartados anteriores, se entiende necesaria la ley del silencio porque si tú informas a un funcionario de algún comportamiento de un compañero, lo más probable es que ese compañero sufra unas consecuencias por ello (un parte, un aislamiento, etc.), es decir, tú no estás respetando a esa persona, porque para conseguir un beneficio para ti estás “vendiéndola” al funcionariado. Respecto al vocabulario, más de lo mismo, dentro de la prisión el mundo exterior es recordado de manera idealizada, la familia se echa más de menos y la mujer, la madre, es muy respetada en el interior; llamar a una persona “hijo de puta”, a pesar de no querer decirlo de manera literal, se tomará como una falta de respeto hacia esa persona y será motivo suficiente para iniciar una gran pelea en contra de la persona que le ha insultado.

Debido a esa gran importancia al respeto dentro de la prisión, uno de los aspectos que los internos han de manejar es el tema de las deudas. Si alguien pide prestado algo, se tiene que pagar. Se entiende que si una persona pide algo prestado, su deber es pagarlo. Actualmente los problemas de las deudas se desarrollan principalmente por problemas de drogas, algo que se tratará en el capítulo destinado a hablar de las deficiencias de la institución.

Por otra parte, el sueño es uno de los elementos fundamentales en las cárceles. A la hora de preguntarles por el sonido que hay en prisión, a pesar de que generalmente la respuesta es “ruido”, “mercadillo”, “jaleo”, también coinciden en mencionar que depende del momento, porque las horas de sueño se respetan mucho. No hay mejor manera de transmitir esta idea que la de exponer textualmente las palabras de un ex interno:

“Allí el sueño se respeta muchísimo. A un preso no le puedes despertar porque allí lo que se piensa la gente es que el único instante que quizás esa persona está libre es durmiendo, es soñando”.

1.4. “Justicia taleguera”

Dentro de los mitos relacionados con la prisión y algo que se conoce en la cultura

popular es que hay ciertos delitos que están muy castigados por los propios internos. Todo lo relacionado con el abuso, el maltrato o el daño a una mujer está absolutamente criticado y castigado en los patios de la prisión. También el abuso ejercido a niños se encuentra dentro de los delitos castigados, haciendo especial referencia a que en las cárceles de mujeres se extrema más todo lo relacionado con los menores.

El mundo de la prisión es un mundo machista-paternalista, poco evolucionado en este ámbito, por lo que se esfuerza en castigar a aquellas personas que han cometido daños contra el “sexo débil” y justificando esa conducta con “*yo a esos los odio, porque yo tengo madre y hermana, a una mujer no se la maltrata, a una mujer siempre hay que apoyarla, nunca hay que maltratarla, al revés, es de cobarde*”. Es decir, se justifica la conducta diciendo que todos tienen madre y es algo que a nadie le gustaría que se hiciera con su propia madre. Resulta bastante curioso ver cómo este tipo de reflexión no se hace respecto a otros delitos y que no se haga el ejercicio de pensar que todo delito tiene su perjudicado y que si no es una madre, es un hermano, es un primo o es toda la sociedad en general la que resulta dañada.

El problema para mi más importante relacionado con esta “justicia” alternativa que se desarrolla en los patios de la prisión, en la que los mismos presos intentan hacer más justicia pegando a otro interno, escupiéndole, amenazándole, en definitiva, hacer su vida imposible, es la participación del funcionariado en que esto se lleve a cabo.

Bien es cierto que los tiempos cambian y que, esperemos, este tipo de conductas se vayan reduciendo en el futuro con una mejor formación del funcionariado, pero el problema principal y lo que más alarma es que sea el propio funcionario el que anime este tipo de conducta.

“*El que se encarga de decir al interno por qué está cada uno es el propio funcionario*”. Se fomenta que los internos maltraten a otros que están por unos delitos determinados, muy criticados socialmente, ayudándoles haciendo “la vista gorda” o “mirando para otro lado” mientras se hace. Por supuesto, la generalización es mala compañera en estos casos, pero no son hechos aislados o extraños, son hechos en los que se coincide y que se desarrollan desde hace muchos años.

Este es uno de los apartados en los que me gustaría hacer referencia a este nuevo perfil de delincuente. Hemos visto cómo normalmente los delitos más castigados por los propios internos son aquellos relacionados con la violencia hacia las mujeres y hacia los niños. Pero, ¿habrá algún cambio respecto a este tipo delictivo cada vez más palpable y presente en los patios de la prisión? Teniendo en cuenta la situación social y económica que está pasando España, con un alto número de personas en paro, pobreza, desnutrición infantil, etc. ¿se convertirá este tipo delictivo en uno más en la lista de los más castigados? También existe la opinión de quien piensa que en la prisión, con dinero y contactos, la vida se hace más tranquila y, es cierto, que este tipo de personas cuentan con influencias y poder adquisitivo suficiente como para “comprar su tranquilidad” y quizás evitar la venganza y los conflictos surgidos de aquellos que ven cómo ese tipo de personas se han ido enriqueciendo a lo largo de los años a costa de la salud y el bienestar

del resto de personas.

2. Despersonalización

Debido a las características propias de una institución total como es la penitenciaria, la despersonalización se genera automáticamente debido a las condiciones ambientales propias de la prisión, así como con el régimen de vida que se fomenta.

“En la cotidianidad de un régimen de vida privado de libertad, donde todo está absolutamente parametrizado y regulado, no existen oportunidades para el ejercicio de tomas de decisión responsables y consecuentes, que permitirían una efectiva preparación para la excarcelación, desde un ejercicio activo de ciudadanía” (Marcuello y García, 2011, p.57).

Es decir, que el propio régimen de la prisión, con un día a día absolutamente milimetrado en cada uno de sus aspectos (hora de levantarse, de trabajar, de acostarse, de dormir, de comer, etc.), así como la escasa variabilidad en sus días (todos y cada uno de los días se desarrollan de la misma manera que el día anterior y de la misma forma que se hará al día siguiente), hacen que se imposibilite el desarrollo de una capacidad por parte del interno para ser autónomo y gozar de capacidad de decisión en su día a día. Todas sus actividades, por mínimas que sean, se encuentran bajo un régimen reglado y en el que vive bajo la continua supervisión del funcionariado.

A la hora de interesarme por aquellos aspectos que se echaban de menos desde la prisión, la posibilidad de *“tener tu dinero cuando tú quieras”*, por ejemplo, es algo que prima entre los entrevistados. Sin entrar a debatir sobre la incongruencia de los sueldos que acompañan las actividades desarrolladas por los internos (sueldos medios de 200 euros al mes), la imposibilidad de disfrutar de ese dinero cuando se les antojara, supone un elemento de despersonalización.

“Tener que esperar para todo”, “estás sometido al libre albedrío de lo que diga el funcionario de turno”, “no tienes autonomía, no puedes decidir”, son comentarios de personas que han estado bajo ese régimen reglado que explican claramente el proceso de despersonalización. Una vez que entras bajo la dependencia de las instituciones penitenciarias has de desprenderte de todos los objetos que poseas, el número de prendas que puedes tener se encuentra regulado por normativa interna, aquellos objetos que desees mantener también han de estar autorizados. La cama en la que dormirás durante el resto de tu condena será una litera, en una celda más, igual que la de los cientos de compañeros con los que compartes el módulo. De ahí en adelante, no serás conocido como antes, para la institución serás un número con el que serás identificado hasta el día que cumplas el total de tu condena. Todos y cada uno de estos hechos hacen que la persona que ingresa en prisión se sienta menos humana, se desprenda de su individual vida anterior y pase a ser uno más, un número más de todos aquellos que forman la población reclusa.

No debemos olvidar que *“si es grave la despersonalización por formar parte*

numérica de un colectivo, más graves son aún sus efectos si ese colectivo es fuertemente rechazado socialmente” (Echeverri, 2010, p. 162). Sin ánimo de adelantarme al apartado dedicado al estigma, el hecho de que en algunos casos se pretenda inculcar a los internos que son *ciudadanos de segunda*, con comentarios del tipo “*él dice que soy un toxicómano, que hasta que la vuelva a liar...*”, demuestran que si ya es importante la despersonalización en un colectivo numeroso, más lo es en un ambiente tan reglado y caracterizado por lo descrito anteriormente donde, además, se pretende inculcar a los internos que desarrollen un rol relacionado con el delito que han cometido o con los problemas que han tenido en su vida. El rol de delincuente, de ciudadano de segunda, como decía el entrevistado 1, o el rol de “has sido toxicómano, lo vas a seguir siendo, hasta que la vuelvas a liar...”. No se concibe cómo comentarios de este tipo hayan salido por las bocas de personas que se encuentran trabajando a favor de la reinserción de los internos.

Llegado a este punto del trabajo, y de cara a los posteriores apartados, conviene tener presente lo expuesto en el primero, dedicado al sistema penitenciario español. En dicho capítulo se pudo ver una información relativa a los principios, la finalidad y el objetivo de la institución, extraídos de los documentos oficiales ofrecidos por la Secretaría de Instituciones Penitenciarias. Conviene ser críticos con ello, leerlo de manera objetiva, pero también ser conscientes de las incongruencias existentes y de la necesidad de mejoras. A pesar que la misma naturaleza de la institución, como institución total que es, haga que se desarrolle este tipo de consecuencias como la despersonalización, se ha de intentar evitar en la medida de lo posible el desarrollo y la evolución de estas consecuencias con modificaciones en el actual sistema, que si bien en la teoría parece bastante adecuado, lo cierto es que en la práctica, como se puede observar, la realidad es bien distinta.

3. Autoestima y expectativas del futuro

Paralelamente a la despersonalización se podría hablar de la autoestima y las expectativas de futuro. Son conceptos que se entrelazan e influyen mutuamente. Los aspectos antes descritos nos servirán también para entender cómo afecta el ambiente carcelario y el estricto y rutinario régimen a las expectativas de futuro que pueda plantearse una persona interna en prisión y a la visión de sí misma que albergue.

Es importante tener en cuenta que la cantidad de la condena que se posea, así como el momento en el que se encuentre actualmente esa persona, será una variable determinante a la hora de estudiar la autoestima y las expectativas.

Si pudiera anexionar todas y cada una de las entrevistas, con los datos relativos a cada persona, se podrá observar que existen diferencias. Las personas que no han tenido mucha condena y que están “a las puertas”, tienen una actitud mucho más positiva. Sin embargo, aquellas personas que han sufrido largas condenas, acostumbradas ya a los muros de la prisión y que aún les queda un largo camino para despedirse (ojalá) de ellos, muestran una apatía mayor.

Es entendible que la autoestima sufra modificaciones al encontrarse la persona cesada de libertad, así como que se desarrolle un estado apático y un vacío existencial en dicha persona. Aunque la institución ofrezca en muchas ocasiones servicios y oportunidades para emplear alguna parte del tiempo, carece de una buena oferta de profesionales que respalden esas actividades y que ayuden a la persona en el duro trance que supone despedirse de la vida en libertad para recibir a las cuatro paredes que serán su compañía durante los próximos años. Es por ello, por lo que muchos de los talleres y actividades ofertadas, así como otras oportunidades como el estudio a través de la UNED, son en muchos casos desaprovechados por los internos. En mi opinión, además de centrarnos en ofrecer un abanico de posibilidades, se debería ofrecer un apoyo psicológico mayor que entienda al interno y que le ayude a pasar esa dura etapa, comprendiendo sus problemas, sus carencias y sus necesidades, ayudándole en esos momentos a suplir dichas deficiencias y a hacerle entender las ventajas existentes en aprovechar al máximo el tiempo de condena para conseguir salir de nuevo en libertad, tanto en el menor tiempo posible, como de la mejor forma posible.

Por el contrario, a la persona se le deja (en la mayoría de los casos) a su libre albedrío, desarrollando estas actitudes apáticas y empleando su tiempo en recorrer el patio de la prisión de lado a lado. La inactividad, la creencia (certera) de que sus vidas depende de los informes y de las decisiones que otros tomen por ellos, hacen que sus preocupaciones se centren en el hoy y que empleen poco tiempo en preocuparse por mañana. Lo común bajo estas circunstancias es pensar que “lo que tenga que ocurrir, ocurrirá” (Valverde, 1991), sin darse cuenta que lo que ocurrirá depende en gran medida de lo que hoy me preocupe por intentar.

En cuanto a ejemplos rescatados de las entrevistas, nos encontramos con una mujer que se pasaba los días encerrada en su celda: “como hasta la noche no tenía que hacer nada, hacía el papel y subía para arriba”...”solo bajaba a desayunar, comer, cenar...”. Además menciona “no te digo que estaba mala y que no me daba...que estaba hacia abajo, no me quería levantar. No tenía interés por aprender, no tenía interés por nada”. Por otra parte, otro hombre se cuestiona si es demasiado tarde para que él pueda hacer planes. Explica que “estás descontento contigo mismo, te crees que todo lo haces mal. Vas perdiendo la ilusión en las cosas, en el futuro. Porque claro, también lees, ves la tele [...] Viendo a gente que está preparada, con dos carreras, tres carreras, gente joven y España no sale de la crisis y entonces te crea, la verdad, decir muchas veces cojo una cuerda y me quito la vida”. Con sus palabras detalla perfectamente la situación de muchas personas privadas de libertad y refuerza la intención con la que escribí las frases anteriores; “la cárcel te afecta físicamente. Anímicamente te afecta mucho. No decir, no, yo voy a pasar por la cárcel, pero la cárcel pasa por ti. Y la cárcel llega un momento que es el día a día y con fuerza de voluntad y no arrojé la toalla y venga hacia delante, hacia delante. Pero hay días que las condenas son muy fuertes, es decir, qué asco, esto es inaguantable”.

Poco más queda que decir una vez reflexionado sobre estas palabras. Solamente apenarse de que en los folios no se pueda representar los gestos, las caras, los suspiros, los silencios, que muchas veces nos proporcionan más información y consiguen que

entendamos mejor las cosas que con las frases. A veces las palabras no son capaces de almacenar tanto contenido.

Una vez más, merece destacar la gran diferencia que se puede dar entre unos internos y otros. Cada persona es un mundo y cada uno tiene diferentes características y condiciones, pero hablando desde la generalidad, los cambios son notables respecto a la despersonalización y a la autoestima entre personas culpables por los tipos delictivos clásicos de nuestras prisiones y aquellos que son protagonistas del nuevo perfil de delincuencia de cuello blanco. Es decir, una persona que entra a la prisión, por ejemplo, por delitos relacionados con la adicción a las drogas, con una familia de clase media o baja, etc. no tiene las mismas oportunidades que aquella persona que entra por haber cometido un delito de los considerados de cuello blanco, con una posición económica muy alta, con una serie de contactos y posición social determinada, etc. Obviamente, las preocupaciones sobre su futuro y las emociones, sensaciones y sentimientos al respecto de una persona con una adicción, cuyo entorno familiar y económico no son boyantes, no van a ser las mismas que una persona que, por lo general, no tiene unas condenas muy largas, con una posición social buena, con una estabilidad económica, que le permiten evitar las preocupaciones clásicas dentro de los muros de la prisión respecto al futuro, al empleo, etc.

4. Pérdida de vinculaciones con el exterior

4.1. Familia, amigos y percepción de la realidad

“La cárcel supone un ambiente total y, por tanto, excluyente. La entrada en prisión implica el aislamiento tajante e inmediato respecto de todo lo que se dejó fuera. A partir de ese momento todo contacto con el exterior se va a producir en prisión y va a ser filtrado por la institución penitenciaria, con unos criterios sumamente restrictivos, limitándose, frecuentemente, a los familiares. En consecuencia, el recluso va a ver tajantemente restringidas sus relaciones interpersonales, lo que le llevará a una pérdida gradual de las vinculaciones que tenía establecidas”. Precisamente entre las consecuencias más graves de la cárcel se encuentran las que se traducen en pérdida de vínculos familiares, rupturas, separaciones, abandonos”. (Valverde, 1997, p.114).

Para hablar de la pérdida de vinculaciones con el exterior como consecuencia del internamiento en prisión, debemos ser conocedores de qué tipo de régimen existe relativo a las comunicaciones con el exterior. En cuanto a la comunicación escrita a través de cartas o telegramas, se menciona que no existe limitación alguna tanto de emisión como de recepción. En cuanto a las comunicaciones telefónicas, se tiene la posibilidad de llamar hasta 10 personas, mediante la realización de un número máximo de 10 llamadas por semana de duración no superior a 5 minutos cada una.

En caso de producirse alguna situación que por carácter urgente necesite de la comunicación telefónica con el exterior, será necesaria la autorización expresa del máximo responsable del centro en el momento en que se produzca ese hecho.

En relación a las comunicaciones personales, se realizan con familiares y amigos previamente autorizados con un máximo de 4 personas por visita y a través de un número máximo de 2 visitas semanales de 20 minutos o una única visita de 40 minutos (realizándose generalmente en fin de semana). Las comunicaciones familiares (vis a vis familiar) se realizan una vez al mes con una duración de entre 1 y 3 horas, de la misma manera que las comunicaciones íntimas con sus parejas³.

Es importante destacar que tanto las comunicaciones familiares, como las íntimas, dejarán de producirse en el momento en el que el interno disponga de permisos de salida ordinarios. Es decir, de manera automática perderá el derecho a disfrutar de esas horas tanto con sus familiares como con su pareja si disfruta de los permisos ordinarios de salida. Cuestiono el objeto de esta prohibición. Si una persona ha tenido una evolución tal que sea merecedora de unos permisos de salida ordinarios, para poder ir volviendo, poco a poco, a adaptarse a la vida en libertad, así como para recuperar las conexiones perdidas y las vinculaciones que se han roto, ¿por qué evitar que siga manteniendo estas comunicaciones?, ¿qué hay de malo en aumentar el contacto con personas del exterior, importantes para esa persona y, por tanto, vitales para su vuelta a la vida en libertad?

En este momento debemos hacer una reflexión personal respecto a cuánto tiempo dedicamos a hablar con nuestros seres queridos. ¿Qué pasaría si tuviéramos restringida de esta manera la comunicación? ¿Y si en un momento de soledad, de tristeza, etc. no pudiéramos hablar o mandar un mensaje a un amigo para que nos ayudara? Simplemente con ausentarnos un tiempo de nuestro entorno, yéndonos una larga temporada a trabajar fuera o a estudiar, podemos ver cómo la realidad que nosotros vivíamos va cambiando. Nuevas tiendas, cambios en las personas, pérdida de contacto con conocidos, etc. Imaginémonos que nos encontramos de manera obligada en una prisión, con todas estas limitaciones para comunicarnos con el exterior, además de la necesidad de autorización para cualquier movimiento, ¿cómo afectaría eso a nuestras relaciones con el exterior?

No se debe olvidar el porcentaje de personas no nacionales que se encuentran en nuestras prisiones, viéndose aumentado en estos casos la pérdida de relación con su círculo social anterior a su entrada en prisión, debido a que en la gran mayoría de los casos, la situación económica de sus familiares y amigos les impide realizar el esfuerzo de venir a España para disfrutar de sus escasas horas de visita al mes.

No solamente respecto a personas extranjeras, sino propios nacionales que por una u otra razón se encuentran en instituciones alejadas de su lugar de origen (o del que tengan el arraigo social), incumpliendo uno de los principios recogidos en la LOGP. Por ejemplo, así era el caso de uno de los entrevistados, cuya familia tenía que desplazarse mensualmente desde Canarias hasta la península para poder verle. El resultado, facturas de mil euros mensuales con la compensación de ver a su hijo una hora y media al mes. Por otro lado, es importante decir que la decisión de que ese hombre tuviera que cumplir condena en la península, y no en una prisión en Gran Canaria, fue tomada a raíz de la

³ Información obtenida de la página web oficial de Instituciones Penitenciarias.

imposibilidad de recibir un tratamiento adecuado en dicha prisión, por carecer tanto de los medios como de los profesionales pertinentes.

Teniendo en cuenta otros testimonios recogidos en los anexos, podemos darnos cuenta de cómo se ven afectados los internos por esta desconexión con la realidad.

“Perdí muchas amistades y contactos con familiares por no poder contactar con ellos por la poca cantidad de llamadas que tenía”. “Lo que me queda de prisión es que yo con mis padres hablo a lo mejor 10 minutos a la semana, como mucho. No sé, porque son tantos años solo, como mi hermano, por ejemplo, que yo no sé qué hablar con mis padres y con mi hermano [..]Yo mi hermano, cuando entré, tenía 17 años y es un chaval ahora que tiene 32 años, es padre, está casado y yo no sé de qué hablar con mi hermano, me he encontrado a un hombre y yo no sé qué hacer”.

Se puede observar cómo el haber estado interno tantos años, sobre todo en este caso, encontrándose alejado de su tierra, hace que exista una absoluta ruptura con sus familiares. Ha tenido la suerte, en ese sentido, de que se han mantenido a su lado y que han luchado para que siga formando parte de su familia, pero los problemas que el propio tiempo crea, la separación que se sufre aún intentando evitarla, es algo que no se puede vencer.

Por otra parte, otro entrevistado menciona *“quiero terminar con esto y hacer mi vida fuera y se acabó. Quiero que me dejen en paz ya, bastante he sufrido que se me ha muerto mi madre, se me ha muerto mi padre, mi abuela y se me ha muerto mucha gente estando yo en la cárcel”.* Estas palabras también pertenecen a un interno Canario que se encuentra cumpliendo condena en una cárcel en la Península. No sólo la pérdida de contactos con el exterior supone unas consecuencias nefastas para la persona, sino la imposibilidad de pasar de forma “normal” o “natural” por los duros trances de la vida como son la muerte de los seres queridos, crean un estado anímico en la persona imposible de curar. No haber estado presente en esos momentos, haber podido despedirse, haber dado un duelo digno, es un mal que pervivirá siempre en el interior de la persona.

Por otra parte, *“en la prisión, el recluso irá perdiendo progresivamente la noción de la realidad del exterior, sus recuerdos se irán distorsionando a la vez que idealizando. Además, y puesto que desde el punto de vista emocional el tiempo que pase en prisión va a ser un tiempo vacío de contenido, cuando salga, para él el tiempo no habrá pasado, e intentará retomar las relaciones interpersonales donde fueron interrumpidas por la entrada en prisión. Pero para los demás el tiempo sí habrá pasado, y con frecuencia ha provocado importantes modificaciones en sus vidas. Por eso, cuando el recluso vuelve a su ambiente de fuera, y si no tiene un ambiente familiar estable y maduro, a menudo se encuentra al margen, percibe que ya no encaja, y eso va a ser fuente de nuevas frustraciones que se añadirán a su situación de ex-recluso -con todo lo que implica- y a la distorsión que va a suponer en su nueva vida la adopción de pautas comportamentales desarrolladas en la prisión, válidas allí, pero no en la situación de libertad”* (Valverde, 1991, p. 114).

Estas palabras de Jesús Valverde reflejan perfectamente la situación vivida por el entrevistado que explicaba la imposibilidad de realizar una comunicación normal con sus familiares, debido a que al haber pasado tanto tiempo, no sabía cómo llevar a cabo ese contacto. Al realizarle una pregunta a esa persona sobre el primer día que salió de permiso contestó:

“Ver a mi familia por la web cam...me asusté, me asusté por verme a mí en la pantallita. Era la primera vez que veía un portátil.”, “todo fue muy raro, muy incómodo. Me acuerdo que el lunes regresaba a la prisión y cuando iba caminando a la prisión fue el único momento que sonreí, no sonreí en los 3 días, pero cuando llegué a la prisión sí, me sentí más cómodo, más en familia con mis compañeros cuando regresé que con mi madre, mi tía y la que es mi pareja ahora”.

Experiencias como estas nos deberían hacer cuestionar el funcionamiento del actual sistema; no se puede permitir que los internos terminen aceptando la prisión como un hogar, sintiéndose más en familia que con la verdadera. Esto supone una alteración en la percepción de la realidad de tal forma que imposibilita su relación con su verdadero círculo social.

“La vida allí va muy lenta. Son dos vidas diferentes, esto es la calle y esto es la cárcel ¿no? En la calle tú vas fu, fu, fu. La gente va evolucionando muy rápido. En la cárcel va como lo que es la tierra, poquito, poquito. Pasan los años y tú piensas que estás en los años que tú entraste, pero va evolucionando”.

4.2. El mundo laboral

Evidentemente, encontrarse bajo un régimen de privación de libertad imposibilita seguir manteniendo las relaciones laborales que podían existir anteriormente. A pesar de que en el interior de la prisión exista la posibilidad de trabajar (no para todos, no para todos los módulos)⁴, sí que es cierto que la pérdida de contacto con el mundo laboral exterior es total.

Si bien muchos realizan talleres remunerados en el interior de las prisiones (por unos sueldos irrisorios), a la hora de salir de la prisión se encuentran desconcertados en el momento de volver a crear relaciones laborales (ni que decir tiene las complicaciones existentes actualmente, con unas tasas de paro tan alarmantes).

Los hay que han recibido algún tipo de formación en la prisión, que puede servirse para salir adelante realizando alguna obra de albañilería, pintura o jardinería, con el que ir ingresando algún dinero extra, pero en pocos casos es suficiente para conseguir un auténtico puesto de trabajo.

Además, ¿cómo esconder el blanco apartado durante los últimos años en el cv o en la vida laboral? Unos años que no pasan desapercibidos en dichos documentos y que

⁴ Existen algunos módulos denominados “malos” o “conflictivos” en los que se imposibilita la realización de talleres o el desarrollo de algún taller con el que obtener una remuneración

el entrevistador estará ansioso por saber en qué se ha empleado ese tiempo. Existe la posibilidad de engañar al entrevistador e inventarse alguna excusa para cubrir esos años de inexistente relación laboral o se puede decir la verdadera razón, pero como ha mencionado un entrevistado, “cuando *lo dices, estás vendido*”. En el siguiente apartado se hablará del estigma y el rechazo social hacia el que ha estado interno, pero ya se puede hacer un ejercicio de reflexión y de autoconocimiento, ¿todo el mundo contrataría a una persona sabiendo que ha estado en prisión?, ¿tiene más dificultades para encontrar un trabajo alguien que ha estado preso?

A pesar de la preocupación existente para enfrentarse a estas situaciones, situándose en una posición de inferioridad, incluso promovida por los mismos internos (¿si no se contrata a nadie, quién me va a contratar a mí que he estado preso?, clásico pensamiento entre personas que se encuentran en búsqueda de empleo y que poseen la característica de haber estado en prisión), más preocupante es cuando es la propia institución cuando, al encontrarte en un régimen en el que se pretende favorecer la vuelta a la libertad, se imposibilita la actividad laboral.

Es lo que le ocurrió a uno de los entrevistados en una época de su vida que se encontraba en régimen de semilibertad en un CIS. Habiendo encontrado trabajo, se le puso muchos impedimentos a la hora de concederle autorizaciones para salir a sus horas laborales. En alguna ocasión eso produjo que llegara tarde a su trabajo o directamente que no pudiera acudir. En ocasiones, el papeleo y el problema de gestión es tan grande que las consecuencias que producen son hechos como estos. Una persona que había conseguido un puesto de trabajo, se vio obligado a abandonarlo por las complicaciones que la propia institución le ponía.

Como se mencionó anteriormente respecto a la despersonalización y a la autoestima, este apartado puede ser muy diferente dependiendo de qué persona sea la que esté interna en la prisión. Respecto a este nuevo tipo delictivo, en el que normalmente sus protagonistas tienen un patrimonio económico suficiente detrás como para vivir (y bien) durante mucho tiempo, el mundo laboral no es uno de los problemas a los que se enfrenten. Además, normalmente la posición social en la que se encuentran, les puede permitir conseguir un nuevo puesto de trabajo sin tanta dificultad como el resto de internos. Incluso, como hemos visto en según que casos, estas personas son pagadas por las propias cadenas de televisión para descubrir información sobre su vida, su delito, su estancia en prisión, etc. con lo que también la forma de ganarse la vida varía entre unos internos y otros y, en consecuencia, las expectativas al respecto de su futura vida laboral son muy diferentes.

5. Estigma

A la hora de tratar las consecuencias psicosociales desarrolladas en los internos que han sufrido la privación continuada de libertad, no se podía obviar el concepto de estigma.

Goffman (2002) introdujo este concepto en las ciencias sociales definiéndolo

como una marca, una señal, un atributo profundamente deshonroso y desacreditador que lleva a su poseedor de ser una persona normal a convertirse en alguien “manchado”. En los casos más extremos de estigma, se legitima el hecho de que estas personas sean excluidas moralmente de la sociedad, de la vida social y que además producen una serie de emociones negativas en el resto de la sociedad, como el miedo o el odio.

Muy relacionado con el concepto de estigma en el ámbito delincencial, se encuentra la teoría del etiquetamiento según la cual una pena como la de prisión produce un efecto criminógeno.

Según esta teoría, una persona que es etiquetada con éxito como delincuente modifica su propia imagen, interiorizando el rol de desviado (delincuente), dando lugar a la desviación secundaria. De manera más sencilla, podríamos decir que responde al típico “soy rebelde porque el mundo me ha hecho así”. En el tema que se está tratando, respondería a una actitud del interno a asumir su “rol de delincuente”, interiorizado en la prisión y reforzado a la salida de ésta, viendo cómo la sociedad le ha “marcado” como tal (Orellana, 2010, p.19).

A la hora de hablar del estigma respecto a los internos, sería interesante realizar un estudio que investigara sobre la percepción social respecto a estas personas. Como este trabajo se centra en tratar la realidad desde el punto de vista del interno (y como las características y extensión del trabajo no serían suficientes como para tratar un estudio paralelo respecto a las actitudes de la sociedad en general), centraré mi atención en exponer la percepción que tiene el interno sobre las actitudes sociales hacia su persona (como persona que ha estado en prisión).

En primer lugar, en algunos casos se destaca que la sociedad peca de ignorancia, mencionando que la creencia popular es que las personas que se encuentran privadas de libertad son incapaces de vivir en sociedad, incultos, peligrosos, violentos, etc.

Un entrevistado menciona que la creencia popular es “*que entramos por una puerta y salimos por la otra y que no tenemos sentimientos, que somos unos sociópatas, que ni sentimos ni padecemos*”.

Al preguntarle si cree que la sociedad peca de ignorancia responde que “*sí, muchos de ellos se tenían que dar una vuelta, entrar en la cárcel y decirles mira, vas a hablar con este y con este, a ver qué impresión te dan, porque la impresión que hay es que estos son unos sinvergüenzas, estos tal...*”.

Además, se tiene la sensación de que la sociedad quiere castigo y venganza sobre ellos. Es decir, que en vez de buscar la reinserción o la reeducación de la persona, lo importante para la sociedad es que quien haga un daño, lo pague. En palabras de otro entrevistado “*La sociedad sólo quiere venganza, venganza, venganza*”. “*La sociedad quiere castigo. Cosa que yo entiendo, obviamente no comparto. ¿Por qué no comparto?, porque castigo sobre castigo sólo conseguimos que haya más odio y eso es lo que la sociedad no necesita*”.

El problema respecto a esta situación es que “la gente desde fuera sólo empieza a analizar eso cuando les salpica, cuando no...”. Es decir, que realmente no somos completamente conscientes (o no queremos serlo) de la realidad penitenciaria y de cómo viven muchas personas en nuestra sociedad hasta que nos toca, por un motivo u otro, vivirlo de cerca. Es algo que pasa respecto a muchas situaciones, pobreza, enfermedades, etc. que normalmente sólo nos concienciamos cuando nos toca ser protagonistas de ello. A pesar de eso, respecto a otras situaciones como las mencionadas (enfermedades, pobreza, etc.) solemos estar más informados y sobre todo, hay más conciencia social. Suele haber más campañas de sensibilización y concienciación respecto a esas situaciones, sin embargo, ¿cuántas campañas de concienciación con la situación de los presos españoles hemos visto? Es más, nuestros medios de comunicación están más centrados en mostrar imágenes de manifestaciones en contra de la liberación de presos, en contra de que se acerquen cierto tipo de presos a aquellos lugares a los que tienen arraigo social, pueblos pidiendo la expulsión de un vecino que ha estado en prisión, etc. que en intentar hacer que la sociedad tome conciencia.

Es especialmente interesante darse cuenta de las sensaciones que tienen los internos una vez que dejan de serlo y salen de la prisión:

“Yo sentía que cuando subía al autobús, al principio yo me sentaba y sentía que nadie se quería sentar a mi lado, como si leyeran de alguna manera que yo era un ex presidiario

- ¿Es como si te autorrechazaras? Sí. Lo sigo pensando muchas veces...joder macho, cómo me mira la gente ¿qué pasa?, pero ya muy poco...”

Hay que tener en cuenta que la persona que expresa esto hace 5 años que ha dejado la prisión y menciona que “lo sigue pensando muchas veces”, parece claro que las consecuencias de la cárcel perviven en el tiempo más de lo que podemos pensar. Las palabras que menciona Valverde, “las peores rejas no son las que quedaron en el chabolo, sino las que se llevan puestas en la cabeza”, reflejan perfectamente la situación que viven muchos presos y que con sus intervenciones consiguen que entendamos. Por otra parte, otro entrevistado comenta:

“Si tú vas con la pancarta de que vienes de prisión, pues la llevas clara, porque te van a mirar por encima del hombro y tal, entonces claro que hay un rechazo, la gente que tiene antecedentes penales y tal, de hecho, ya el sistema en sí te impide acceder a muchos trabajos”.

Este entrevistado es estudiante de Derecho y con sus palabras se refleja una gran paradoja. A pesar de que todo el marco jurídico explicado en la contextualización teórica esté encaminado a que prevalezca el fin de la reinserción, es cierto que muchos trabajos están vetados para las personas que tienen antecedentes. En concreto, se refiere a las plazas públicas, para las que uno de los requisitos principales es no tener antecedentes penales. Simplemente para llevar a la reflexión de cada uno preguntaré ¿se puede buscar que la sociedad permita la reinserción de estas personas cuando es el propio Estado –

que a la vez crea las leyes que postulan lo contrario- el que impide a una persona que trabaje bajo sus dependencias?

En este apartado, sobre todo, se pretende resaltar la importancia de la concienciación de la sociedad. Es muy importante intentar paliar las consecuencias que la cárcel como institución genera, así como evitar males mayores por las deficiencias existentes, pero es vital que la sociedad esté preparada para recibir a personas que en su día cometieron un error, pero que tienen la oportunidad, y sobre todo, el derecho, a cambiar y a vivir de nuevo en sociedad.

Si invertimos medios humanos y materiales en tratar a una persona, intentando que desarrolle al máximo sus capacidades y con la finalidad de que algún día esté preparado para volver a la vida en libertad, no podemos realizar esto si a la vuelta se va a encontrar en un ambiente hostil que lo rechaza y estigmatiza, carecería de sentido.

V. Conclusión

Cuando se me planteó la posibilidad de colaborar con una asociación de ayuda a presos, no sabía muy bien con qué tipo de personas me iba a encontrar. Los medios de comunicación llenaban mi televisor con imágenes en las que daba la sensación de que todos los internos en las cárceles españolas lo hacían por delitos atroces y que las condiciones en las que vivían eran incluso más cómodas que las del resto de la población española. A nadie le sorprendería un comentario que aludiera a las ventajas de estar en prisión, con comida "gratis", cama "gratis", ¡incluso con piscina! El problema es que todo ello ni es tan bueno como se plantea, ni se puede considerar gratis, se paga con lo máspreciado que tenemos: la libertad.

Al iniciar contacto con las personas internas, o que lo habían estado, me di cuenta de que todas tenían mucho que decir. No tenían ningún inconveniente en que yo no fuera una auténtica profesional del sector para describirme, con todo lujo de detalles, las experiencias que habían vivido. Si una persona te informa de un abuso o malas condiciones, puedes llegar a pensar que se trata de esa persona o que no dice la verdad, pero cuando son muchas personas, desconocidas entre ellas, de cárceles diferentes, delitos diferentes, etc. llegas a la conclusión de que realmente hay algo mal y es necesario cambiarlo.

El tema de la realidad penitenciaria es muy amplio y las incongruencias entre la teoría y la práctica son muy numerosas. En estas páginas he intentado exponer aquellos aspectos que más me han llamado la atención sobre las consecuencias psicosociales y que he creído necesario dar a conocer a más personas, aunque también existen otros aspectos estudiados como son las distintas deficiencias encontradas en el sistema penitenciario español que, por falta de espacio, no se han desarrollado en este trabajo. En relación a los cambios con el nuevo perfil del delincuente, he intentado aclarar que aún no es un momento adecuado para hacer un estudio en profundidad sobre ello, debido a la poca muestra existente y al poco tiempo, en general, que se encuentran en el interior de

las prisiones. Teniendo en cuenta los tiempos vividos y los numerosos casos de delincuencia de este tipo que parece existir en España, de seguro que en poco tiempo ya podremos iniciar un estudio fundamentado al respecto.

En todo momento, una de mis principales metas ha sido ponerme en la piel del interno, localizar los puntos en los que las consecuencias son más notorias y llamar a la reflexión de cada uno. En un delito hay dos partes principales implicadas, el delincuente y la víctima, y muchas personas no comprenden que se protejan los derechos de una persona que se ha saltado la ley y ha ocasionado daños en otra, pero entonces debemos hacer una reflexión sobre lo que realmente queremos. ¿Queremos un sistema en el que volvamos a instaurar el “ojo por ojo, diente por diente”, o queremos que las personas que han cometido un delito paguen por ello, pero que al finalizar consigan entender el mal que han hecho y vuelvan a la sociedad de la mejor manera posible? Personalmente, mi opinión es que con el “ojo por ojo” no nos diferenciamos mucho de la persona a la que juzgamos y abogo, por tanto, por una pena que si bien sirva para que una persona pague por lo que ha hecho, también le sirva para ser mejor en un futuro.

Parece que la legislación que regula la institución también aboga por lo mismo que yo, pero los medios y la realidad exponen que en el fondo no se está haciendo así. Además, se debería fomentar más la concienciación por parte de la sociedad para que esas personas no se vean juzgadas más veces de lo debido y que, una vez que han cumplido su pena, el resto de la población entienda que están al día con la justicia y que tienen derecho a comenzar de nuevo.

Como he mencionado, este tema es muy amplio. Me gustaría decir muchas cosas más, animar a las personas a no dejarse llevar por lo que los medios nos dicen y a ir más allá. Romper con el hermetismo de la institución y pararnos a escuchar a las personas que están internas. “No justificar el delito, comprenderlo en sus raíces profundas, para poder intervenir positiva y eficazmente” (Ríos, 2009, p. 700).

En definitiva, evitar que una persona que cometa un mal sea abandonada en los patios de la prisión, como si ya no formara parte de la sociedad, porque lo forma. Mi opinión al respecto es que creo que las personas merecen ser tratadas, merecen entender por qué su delito lo es⁵, el mal que causan y tener el derecho a volver al exterior bajo las mismas condiciones que el resto de la sociedad. Entiendo que haya personas que no

⁵Destaco la necesidad de entender por qué un delito lo es y saber el mal que causan, porque al ingresar en prisión nadie se preocupa por enseñarlo. Entiendo que debería ser lo primero a tratar, ya que muchas personas no se ven como delincuentes, a pesar de serlo. En las entrevistas realizadas pude ver cómo en algunos casos se hace alusión a *yo no he matado a nadie, yo no he violado a nadie, etc...* Algo de lo que me he dado cuenta es de que si los delitos no son de sangre, la mayoría de las personas no entienden el daño que ocasionan. Este es un apartado esencial en los delitos considerados de cuello blanco, donde las personas que lo comenten están bien posicionadas, estudiadas, educadas, etc que en muchos casos parecen no entender el mal que causan, o no entender las consecuencias tan perjudiciales que producen sus delitos. Respecto a este ámbito, tenemos mucho que cambiar, las prisiones no están hechas para este tipo de delitos, por lo que se debería estudiar bien, entre otras cosas, un tratamiento adecuado para ellos.

opinen de la misma manera, aunque no entendiendo que aun así, no se convengan de la reeducación y de la reinserción. La persona que comete un mal, antes o después, volverá a salir de la prisión, mejor que lo haga de la mejor manera posible, aunque no se piense en ella, aunque solo sea por evitar que su estancia en prisión no haya servido nada más que para empeorar su situación y, por lo tanto, para crear futuras víctimas.

BIBLIOGRAFÍA

ACAIP: Agrupación de los Cuerpos de la Administración de Instituciones Penitenciarias. (2013). “Informe evolución población reclusa en España desde el 2010 hasta febrero 2013”. ACAIP. Madrid. Disponible en www.acaip.es/.../informacion-general/estadisticas

AGUIRRE BAZTÁN, A. y Rodríguez Carballeira, A. (1995). *Patios abiertos y patios cerrados: psicología cultural de las instituciones*. Barcelona: Editorial Boizareu Universitaria.

CLEMENTE, M. y Sancha, V. (1995). *Psicología social y penitenciaria*. Madrid: Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica.

ECHEVERRI, J. (2010). “La prisionización, sus efectos psicológicos y su evaluación”. *Pensando psicología*. 11. Julio: 157-167.

GOFFMAN, E. (1961/2001). *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires: Amorrortu editores.

-- (1963/2002). *Estigma. La identidad deteriorada*. Buenos Aires: Amorrortu editores.

MARCUELLO, C. y García, J. (2011). “La cárcel como espacio de de-socialización ciudadana: ¿fracaso en el sistema penitenciario español?”. *Revista de trabajo social*. 11. Abril: 49-60.

ORELLANA, O. (2010). “Criminología y control social”. *Revista criminología y sociedad*. 2. Mayo: 3-27.

PÉREZ, E. y Redondo, S. (1991). “Efectos psicológicos de la estancia en prisión”. *Papeles del psicólogo*. 48. Febrero.

RÍOS, J. (2009). “La justicia penal vista desde sus consecuencias”. *Sal terrae*. 97. Octubre: 693-705.

SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (2010). *“El sistema penitenciario español”*. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

20/03/2014. [www.institucionespenitenciaria.es/.../El sistema penitenciario espanol.pdf](http://www.institucionespenitenciaria.es/.../El_sistema_penitenciario_espanol.pdf)

-- (2013). Informe General 2012. Informe de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior. Madrid. Disponible en www.institucionpenitenciaria.es

VALVERDE MOLINA, J. (1991) *La cárcel y sus consecuencias: La intervención sobre la conducta desadaptada*. Madrid: Editorial Popular.

YELA, M. y Chiclana, S. (2008) . *El psicólogo en instituciones penitenciarias: teoría y práctica*. Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos. Disponible en www.morellpsicologia.com/guias/.../FOCAD-01.pdf

MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN Y DELINCUENTES DE CUELLO BLANCO

Ana Isabel Serrano Barba
Subdirectora de Tratamiento del Centro de
Inserción Social “Melchor Rodríguez García”

SUMARIO. I. Medidas alternativas a la pena de prisión. 1. La pena de trabajo en beneficio de la Comunidad (art. 49). 2. Suspensiones de la pena de prisión (art. 80). 3. Sustitución de la pena de prisión. 4. Algunos mitos. II. Tratamiento penitenciario de delincuentes de cuello blanco. III. Módulos de respeto.

I. Medidas alternativas a la pena de prisión

Teniendo muy presente el derecho de las víctimas del delito a ser compensadas y restituidas, favoreciéndose la reparación del daño que las personas condenadas les han causado, existe una clara diferencia entre:

a.- Un cumplimiento penal “pasivo”, cumpliéndose la pena con el sometimiento a un “aislamiento” del entorno familiar-personal, laboral y social del penado, mediante la reclusión del mismo en un centro penitenciario, en el que puede incluso rechazar su tratamiento, al ser éste voluntario.

b.- Un cumplimiento penal “activo”, mediante la restitución efectiva del perjuicio causado a la víctima a través de un “hacer” de obligado cumplimiento por el penado; ya sea por su impuesta participación en determinados talleres o programas de reeducación, formativos, laborales... o mediante la realización de tareas de índole social que repercuten directamente en la comunidad en la que vive.

En el vigente Código Penal, las penas y medidas penales –junto a la pena de multa- que evitan el ingreso en prisión del sentenciado, son las siguientes:

- Las penas de Trabajos en beneficio de la comunidad
- Las Suspensiones de la pena de prisión
- Las Sustituciones de la pena de prisión
- La imposición de determinadas Medidas de Seguridad
- Las penas de Localización permanente (salvo casos de cumplimientos en centros penitenciarios)

-Penas y Medidas Alternativas:

Sanciones penales que mantienen al infractor en su medio comunitario, pero lo someten a ciertas restricciones, mediante la imposición de determinadas condiciones y/o obligaciones, según los casos.

-Servicios de gestión de Penas y Medidas Alternativas:

Son las Unidades administrativas multidisciplinarias, dependientes de la Administración Penitenciaria, que tienen encomendada la tarea de ejecución de las medidas y penas alternativas a la privación de libertad.

-Medidas de Seguridad:

Son medios de control penal fundamentados en la peligrosidad del sujeto, materializada o exteriorizada por la comisión de un hecho previsto como delito. Se imponen cuando concurren determinadas patologías o circunstancias modificativas de la responsabilidad penal del sujeto (personas inimputables o semiimputables), o en delitos especialmente cualificados. En este último caso hablamos de un tipo específico de Medida de Seguridad: la libertad vigilada.

Las Medidas de Seguridad pueden ser privativas y no privativas de libertad. Las medidas de seguridad se cumplirán en los centros adecuados, públicos o concertados de las Administraciones Públicas por razón de la materia y del territorio.

-Localización Permanente:

Pena privativa de libertad, que puede tener una duración de hasta seis meses, y cuyo cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado por el juez. En los casos de reiteración en la infracción el juez podrá acordar que la pena de localización permanente se cumpla en sábados, domingos y festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado.

-Libertad Vigilada:

Modalidad de medida de Seguridad que consiste en el sometimiento del penado a un control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las medidas indicadas en el artículo 106 del C. Penal. Puede ser impuesta como consecuencia penal en exclusiva, o aparejada a una pena privativa de libertad (Libertad vigilada post-penitenciaria).

1. La pena de trabajo en beneficio de la Comunidad (art. 49)

Los Trabajos en beneficio de la comunidad son una pena privativa de derechos. Su

imposición requiere el consentimiento del penado y le obliga a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública.

Las actividades consistirán en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado. La jornada de trabajo tendrá como límite ocho horas diarias.

Para determinar la jornada laboral en cada caso y el plazo en el que deberá cumplirse, se tendrán en cuenta las cargas personales o familiares del penado, sus circunstancias laborales, buscando hacer compatible el desarrollo de las actividades diarias del penado con el cumplimiento de la pena. La realización del trabajo no será retribuida.

Gozará de los Beneficios de la Seguridad Social y estará protegido por la legislación en materia de Prevención de Riesgos Laborales.

No atentará a la dignidad del penado y no estará supeditado al logro de intereses económicos.

Si al penado se le hubiera impuesto junto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, la obligación de seguir un programa específico de reeducación y tratamiento psicológico, los servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas remitirán al penado al centro, institución o servicio específico para la realización de dicho programa, de forma compatible con el cumplimiento de la pena, y realizarán el pertinente seguimiento, informando al Juez de Vigilancia penitenciaria.

El artículo 49 del Código Penal, en virtud de la modificación operada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, faculta el cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad a través de la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, entre los que cita textualmente los de educación vial.

2. Suspensiones de la pena de prisión (art. 80)

Los Jueces podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años mediante resolución motivada.

En dicha resolución se atenderá fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto, así como a la existencia de otros procedimientos penales contra éste. El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves y se fijará, previa audiencia de las partes:

- atendidas las circunstancias personales del delincuente,
- las características del hecho

- y la duración de la pena.

No afectará a la responsabilidad civil. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

- Que el condenado haya delinquido por primera vez.
- Que la pena o penas impuestas, o su suma, no sea superior a dos años.
- Que se haya satisfecho la responsabilidad civil o se haya declarado la imposibilidad de que el condenado haga frente a la misma. (art. 81)

La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el Juez.

En el caso de que la pena suspendida fuese de prisión, el Juez podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes que le haya fijado de entre las siguientes (art. 83):

- Prohibición de acudir a determinados lugares
- Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, familiares o personas que se determinen
- Prohibición de ausentarse del lugar de residencia
- Comparecencias personales
- Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares
- Cumplir los demás deberes que se estimen convenientes para la rehabilitación social

Los servicios correspondientes de la Administración competente informarán, al menos cada tres meses, sobre la observancia de las reglas impuestas. Si el sujeto delinquiera durante el plazo de suspensión fijado, el Juez revocará la suspensión de la ejecución de la pena. Si el sujeto infringiera durante el plazo de suspensión las obligaciones o deberes impuestos, el Juez podrá, previa audiencia de las partes, según los casos (art. 84):

- Sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta
- Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años
- Revocar la suspensión de la ejecución de la pena, si el incumplimiento fuera reiterado

En el supuesto de que la pena suspendida fuera de prisión por la comisión de delitos relacionados con la violencia de género, el incumplimiento por parte del reo de las obligaciones o deberes previstos de ‘prohibición de acudir a determinados sitios, de aproximarse a la víctima o abandonar su lugar de residencia’, determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.

Revocada la suspensión, se ordenará la ejecución de la pena. Transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber delinquido el sujeto, y cumplidas las reglas de conducta fijadas por el Juez, se acordará la remisión de la pena (artº 85).

3. Sustitución de la pena de prisión

Los Jueces podrán sustituir, previa audiencia de las partes, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales (art. 88).

Excepcionalmente podrán los Jueces sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social.

En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad. En estos supuestos, el Juez impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones de acudir a determinados lugares y de prohibición de aproximarse a la víctima.

El término “suspensión”, es sinónimo de “diferir”, “detener temporalmente”. Sin embargo, desde el punto de vista penal, significa “dejar sin efecto” una sentencia siempre y cuando se cumplan los requisitos impuestos en la propia suspensión. El término “sustitución” viene a significar “poner en lugar de”.

Podríamos decir que la suspensión es la inaplicación de la sentencia condenatoria (no se aplica la pena) y la sustitución es la alteración de la sentencia condenatoria (se aplica pena distinta). Resumiendo...

Suspensión de condena: inaplicación de una pena privativa de libertad, otorgada discrecionalmente por los órganos jurisdiccionales, en virtud de determinadas características del penado y de la propia infracción cometida (entre otros, la primariedad delictiva, y que la pena sea inferior a dos años de privación de libertad, con carácter general...), y que supone la obligación del penado de no volver a delinquir en

determinado periodo de tiempo (de 2 a 5 años) y puede –además- llevar aparejado el cumplimiento de un determinado programa de intervención o el cumplimiento de determinadas reglas de conducta.

Sustitución de condena: aplicación de pena distinta a la que figura en sentencia condenatoria (que era privativa de libertad), atendiendo a determinadas características particulares o circunstancias del penado. Junto a la pena que sustituye a la originaria podrán imponerse al penado el cumplimiento de programas de reeducación o el cumplimiento de determinadas reglas de conducta. Las penas sustituidas podrán consistir en trabajos en beneficio de la comunidad, penas de multa o penas de localización permanente.

Otro tipo de sustitución penal es la expulsión del territorio nacional a penados extranjeros no residentes legalmente en España, cuya penas privativas de libertad sean inferiores a seis años.

Trabajos en beneficio de la comunidad: pena privativa de derechos, que no puede imponerse sin el consentimiento del penado en sede judicial, que le obliga a prestar la colaboración no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir -en relación con los delitos de similar naturaleza al cometido-, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo y asistencia a las víctimas, así como en su participación en talleres o programas formativos, de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual u otros similares.

Programas específicos: las diferentes circunstancias penales y tipologías delictivas requieren que los programas de intervención a desarrollar por los Servicios de gestión de penas y medidas alternativas –a través de recursos propios o recursos externos comunitarios- deban ser específicos para cada una de esas circunstancias y tipologías.

El catálogo de los distintos recursos disponibles abarca:

- Programas de drogodependencias
- Programas de alcoholismo
- Programas de salud mental
- Programas formativo/laborales
- Programas para control de la agresión sexual
- Programas de violencia doméstica

- Programas de violencia de género
- Programas de seguridad vial
- Otros programas

Los programas de intervención dirigidos a penados a penas y medidas alternativas nos remiten, en su origen, a las siguientes situaciones penales:

- Suspensiones de condena (art. 80 - 87 C. P).

La intervención encuentra su fundamento en el artículo 83.5 del código penal (participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares).

- Sustituciones de condena (art. 88 - 89 C. P).

En este caso, en el artículo 88.1 (sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico).

- Trabajos en beneficio de la comunidad (artículo 49 C. P.)

4. Algunos mitos

Al igual que existen una serie de mitos en torno al cumplimiento de las penas privativas de libertad (que con menos de 2 años de condena no se ingresa en prisión, que si tienes más de 70 años tampoco ingresas etc.) también los hay en relación con las Medidas Alternativas.

Los más frecuentes son:

- Que estas penas no se cumplen.- A modo de ejemplo el JVP nº 6 de Madrid ha tramitado en los últimos 3 años más de 25.000 sentencias de TBC que se han cumplido y archivado.
- Que prescriben sin ejecutarse
- Que te conformes con una TBC, que luego no te llaman de SGPMA
- Que no hay plazas para derivar a los penados a cumplir los TBC.- En la actualidad existen 32.000 plazas para el cumplimiento de los TBC además de los talleres y programas.

II. Tratamiento penitenciario de “cuello blanco”

1. Art. 25.2 de la Constitución Española

“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados...”

En este artículo se fundamenta la necesidad de que la Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad sea impuesta con el consentimiento del penado en sede judicial, para que no se pueda confundir con trabajos forzados.

2. La Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79

Es la primera Ley de la Democracia. En su artículo 1 dice “Las Instituciones Penitenciarias tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados.

3. Art. 59 LOGP

1. “El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”
2. “El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal...”

Una concepción amplia del tratamiento, que no sólo incluye las actividades terapéutico-asistenciales, sino también las actividades laborales, socioculturales, recreativas y deportivas, concibiendo la reinserción del interno como un proceso de formación integral de su personalidad, dotándole de instrumentos eficaces para su propia emancipación

4. Art. 110 del Reglamento Penitenciario

El Art. 110 del Reglamento Penitenciario señala que la Administración Penitenciaria:

1. Diseñará programas *formativos* orientados a desarrollar las aptitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y compensar sus carencias.
2. Utilizará los *programas y las técnicas de carácter psicosocial* que vayan orientadas a mejorar las capacidades de los internos y a abordar aquellas problemáticas específicas que pueden haber influido en su comportamiento delictivo anterior.

3. Potenciará y facilitará los contactos del interno con el exterior, utilizando los *recursos de la comunidad* como instrumentos fundamentales.

En relación con el Tratamiento Penitenciario para delincuentes de “cuello blanco”, entre los expertos y técnicos penitenciarios existen dos posturas:

1.- La de quienes defienden que este tipo de delincuentes no necesitan tratamiento pues son personas insertadas socialmente y para ellos la finalidad de la pena debe ser la retributiva o punitiva.

2.- La de quienes entienden que, puesto que han cometido un delito, pueden tener la capacidad pero no han tenido la intención de vivir respetando la ley penal por lo que sí necesitan tratamiento.

Quizás, por esta razón, aún no existe un programa estandarizado para intervenir con este tipo de delincuentes.

En la práctica la intervención que se realiza con estas personas consiste en motivarles y derivarles hacia los Módulos de Respeto y, en algún caso, incluirles en los Programas de Pensamiento Prosocial que se desarrollan en algunos Centros Penitenciarios.

En el caso de que sean condenados a Medidas Alternativas con la obligación de realizar un programa se les incluye en los Programas de Pensamiento Prosocial que se imparten en los SGPMA.

En mi opinión, compartida con diversos técnicos de la Institución, un Programa de Intervención para este tipo de delincuentes debería incidir en los siguientes temas:

- Reconocimiento del delito
- Reparación del daño causado
- Empatía con la víctima
- Motivación al cambio

III. Módulos de respeto

Un módulo de respeto es una unidad de separación interior dentro de un centro penitenciario. Tienen su origen en el año 2001 en el Centro Penitenciario de Mansilla de las Mulas (León), y en la actualidad están implantados en todos los establecimientos penitenciarios de España.

La finalidad de los Módulos de Respeto es lograr un clima de convivencia y máximo respeto entre los residentes del módulo. En ellos el interno deja de vivenciar el módulo y sus normas como “algo impuesto” para considerarlo como “algo propio”.

El factor fundamental es la participación del interno en la vida, las tareas y las decisiones del módulo, a través de grupos de trabajo y comisiones de internos.

Normas de convivencia:

La inclusión del interno al Módulo de Respeto es voluntaria y lleva implícita la aceptación de las normas del departamento, que regulan:

- El área personal referente a higiene, aspecto, vestuario y cuidado de celda.
- El área de cuidado del entorno (tareas de módulo) relativa a la utilización y mantenimiento de los espacios comunes.
- El área de relaciones interpersonales que incluye todas las interacciones del sujeto: con otros internos, con funcionarios, terapeutas y personal del exterior.
- El área de actividades, que regula la programación de actividades de cada interno de acuerdo a un Programa Individual de Tratamiento (PIT), independientemente de las tareas de módulo que le corresponda a su grupo.

Aunque todo lo anterior también es de aplicación a los internos incluidos en departamentos ordinarios, lo que realmente marca la diferencia es el sistema de organización, que pivota sobre tres ejes: la participación activa de los internos, la organización en grupos de tareas y una evaluación inmediata de las actividades realizadas y del comportamiento individual y colectivo.

Todos los internos deben contribuir al mantenimiento y cuidado de los espacios físicos de su módulo y al desarrollo de las actividades diarias que allí se realizan. Para este fin se organizan grupos fijos encargados cada uno de ellos de una “zona del módulo”, por ejemplo la sala, el comedor, la galería, el patio, los cristales, los talleres ocupacionales, etc. Cada grupo se responsabiliza de que cada zona se encuentre en perfectas condiciones durante todo el día.

Cada grupo lo componen un número de internos y tiene un interno responsable. Tiene asignada una zona durante una semana. Esta asignación dependerá de la suma de evaluaciones individuales que haya recibido el grupo durante la semana previa. De este modo se persigue el incremento de la responsabilidad personal puesto que el comportamiento individual repercute en el colectivo. Semanalmente el grupo que mejores valoraciones haya obtenido es el primero en elegir la tarea a desarrollar.

Todos los internos deben reconocer que sus compañeros tienen la legitimidad y el derecho de exigir, de forma socialmente aceptable, el cumplimiento de las pautas de

comportamiento establecidas en su ámbito de responsabilidad. Se apela por tanto también a la solidaridad colectiva.

El responsable del grupo se encarga de repartir el trabajo de forma equilibrada entre sus componentes. También de solucionar los problemas internos que puedan surgir. Orientará a los internos que se incorporan por primera vez al grupo. Y como representante acudirá a la reunión o asamblea de responsables que se celebra semanalmente.

En los Módulos de Respeto existen diferentes comisiones de internos que cumplen tres objetivos:

- Posibilitar la participación en la organización del módulo
- Implicar y responsabilizar en la realización de las tareas
- Fomentar el diálogo y la negociación

A pesar de ello los módulos de respeto no son sistemas de autogestión, ni permiten la asunción de responsabilidades directivas ni de estructuración por parte de los internos. La última palabra la tienen siempre los profesionales y por ello es necesaria su implicación constante.

Hay una serie de comisiones esenciales para el funcionamiento de los Módulos de Respeto:

- La reunión diaria o asamblea general: entre todos los internos del módulo y un profesional del Equipo. Tiene por objeto comprobar si todo funciona correctamente, transmitir algunas indicaciones, recordar ciertas normas que se cumplen de forma irregular, novedades, noticias, etc.
- Comisión de acogida: la encargada de recibir a los internos que ingresan por primera vez en el módulo, facilitando su integración
- Comisión de convivencia: su objetivo es mediar entre los internos cuando surjan conflictos personales. Son los propios internos los que eligen sus componentes. Si la comisión no consigue su objetivo de pacificación y acuerdo, recurrirá a los profesionales del centro para que intervengan
- La asamblea de responsables: es el máximo órgano de participación de internos. Semanalmente se celebra una asamblea a la que asisten los responsables de los grupos de tarea y los internos que imparten o se responsabilizan de alguna actividad específica. No asisten profesionales del Centro. También pueden participar otros internos para dar una mayor participación al colectivo.

1. Evaluación de los internos

La evaluación de los internos tiene repercusiones en la colectividad. Se trata de crear una presión grupal positiva, que favorezca valores como la solidaridad, la responsabilidad y el respeto mutuo.

La evaluación también sirve de base para la toma de decisiones relativas al interno, su evolución, o servir de soporte de informes para órganos o autoridades administrativos o judiciales.

El sistema de evaluación es complejo. Trata de reproducir, una vez más, el modo de funcionamiento de la sociedad general. Se intenta que el interno evite recibir sanciones comportándose normalmente. No se están exigiendo conductas extraordinarias sino que cada uno cumpla lo que se espera que debe hacer y dentro de los límites que a cualquiera se le podría pedir.

La evaluación de cada interno se realiza de forma diaria y semanal

- Diariamente a través de los funcionarios de vigilancia del módulo.
- Semanalmente a través del equipo de profesionales encargado del módulo.

LA IDONEIDAD DEL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL PARA HACER FRENTE A LA DELINCUENCIA DE CUELLO BLANCO

Carlos Fernández Abad
Becario de colaboración
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO: I. Introducción. II. La resocialización como fin primordial de la pena. 1. El origen de la resocialización. 2. El tratamiento penitenciario. III. La crisis de la resocialización. 1. Problemas en la definición. 2. La cárcel como institución total. 3. La sociedad criminógena. 4. Falta de recursos. IV. Delincuencia y prisión: enfoque criminológico. 1. La delincuencia como definición social. 2. Las políticas de Tolerancia Cero. 3. Cárcel y exclusión social. V. La resocialización y los delincuentes de cuello blanco. 1. El delincuente de cuello blanco. 2. La resocialización de los delincuentes de cuello blanco. VI. Conclusiones. Bibliografía.

Palabras clave: pena de prisión, resocialización, criminología, exclusión social y delincuencia de cuello blanco.

I. Introducción

La sociedad española, en un contexto de crisis económica y financiera, está modificando su percepción sobre la delincuencia. Tradicionalmente, ésta ha sido atribuida, prácticamente de forma exclusiva, a sectores de población marginados o excluidos socialmente. No obstante, en la actualidad, los denominados delincuentes de cuello blanco, caracterizados por su alto nivel de estatus social, se han convertido en una de las principales preocupaciones de la ciudadanía. Los medios de comunicación, en este contexto, han aumentado la cobertura informativa sobre este tipo de conductas, transmitiendo a la audiencia continuas y reiteradas noticias sobre corrupción, tanto política como en otros ámbitos de la vida pública y privada. De esta forma, se ha generado en la opinión pública una sensación de alarma que se traduce en la demanda de una mayor severidad en el control social de estos comportamientos y penas de prisión para sus responsables. Pero, ¿está preparado el sistema penitenciario para hacer frente a esta nueva realidad social?

II. La resocialización como fin primordial de la pena

Para poder responder esta pregunta de forma adecuada, es esencial determinar, en primer lugar, cuál es la finalidad perseguida por la pena de prisión. En este sentido, el artículo 25.2 de la Constitución Española (CE) establece que “*las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social*”. De este modo, se abandona una concepción de la pena de prisión meramente retribucionista, exigiéndose que persiga fines más allá del simple castigo. No obstante, se ha planteado en la doctrina si ésta es la única finalidad de la pena y si la reeducación o reinserción social se consideran un derecho fundamental.

En relación con la primera cuestión, lo establecido por el artículo 25.2 de la Constitución no implica que la resocialización del penado sea la única finalidad perseguida por la pena de prisión. En este sentido, “no ha de entenderse que el art. 25.2 CE excluya la prevención general y especial como fines de las penas, sino que todas estas instituciones se han de combinar pues todas tienden, de uno u otro modo, a un fin común como es la evitación de delitos como forma de protección social”¹. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988 afirma que “no se sigue ni que tales fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de la libertad ni, por lo mismo, que se ha de considerar contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista”. Por tanto, la reeducación y la reinserción social no son los únicos fines previstos, no siendo contrarias a la Constitución aquellas penas que respondan a otras finalidades².

La consideración o no de la reinserción y la reeducación social como un derecho fundamental tiene importantes repercusiones prácticas ya que en caso afirmativo, la resocialización del penado podría ser susceptible de Amparo Constitucional³. No obstante, el Tribunal Constitucional ha mantenido una postura rotunda al afirmar, de forma reiterada, que la reeducación y reinserción no son derechos fundamentales, sino que se trata de un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria⁴.

La Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), aprobada en 1979, también reconoce en su artículo 1.1 como finalidad primordial de la pena de prisión la reeducación y reinserción del penado, contemplándose además una función de asistencia

¹ ZAPICO BARBEITO, M.: “¿Un derecho fundamental a la reinserción social? Reflexiones acerca del art. 25.2 de la CE”. *AFDUDC*, 2009, nº. 13, página 929.

² DELGADO DEL RINCÓN, L.: “El art. 25.2 CE: algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y reinserción social como fin de las penas privativas de libertad”. *Revista jurídica de Castilla y León*, 2004, número extraordinario, página 366.

³ ZAPICO BARBEITO, M.: “¿Un derecho fundamental a la reinserción social? Reflexiones acerca del art. 25.2 de la CE”. *AFDUDC*, 2009, nº. 13, página 926.

⁴ DELGADO DEL RINCÓN, L.: “El art. 25.2 CE: algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y reinserción social como fin de las penas privativas de libertad”. *Revista jurídica de Castilla y León*, 2004, número extraordinario, página 367.

y custodia. Por otra parte, el artículo 2 del Reglamento Penitenciario establece que “*la actividad penitenciaria tiene como fin primordial la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas y medidas de seguridad privativas de libertad, así como la retención y custodia de los detenidos, presos y penados y la asistencia social de los internos, liberados y de sus familiares*”.

Por tanto, la resocialización del penado, pese a coexistir con otras finalidades de diversa naturaleza, debe considerarse el fin primordial de la pena de prisión. Con el objetivo de esclarecer en qué consiste exactamente esta finalidad y ofrecer un análisis que permita determinar la idoneidad del sistema penitenciario español para hacer frente a la delincuencia de cuello blanco, es necesario analizar, en primer lugar, cómo surge este ideal y qué actividades se llevan a cabo en la actualidad para conseguir este fin.

1. El origen de la resocialización.

Actualmente, la cárcel ocupa el eje central de los sistemas penales modernos. Sin embargo, no siempre ha sido ésta su posición. Durante el Antiguo Régimen, la pena de prisión no se consideraba una pena como tal, sino que el castigo se centraba en la privación de los bienes más valorados por la población, es decir, en el propio cuerpo, las posesiones materiales y el honor. De esta manera, existían una amplia variedad de penas, entre las que destacaban la multa, las penas corporales y en última instancia, la pena de muerte. El sistema penal del Antiguo Régimen se caracterizaba porque mientras el proceso penal era oculto, la ejecución de la pena era pública y se rodeaba de un gran efectismo. De esta forma, “*las ejecuciones se convertían en ceremonias espectaculares*”⁵. La vistosidad que acompañaba a la ejecución de la pena desempeñaba funciones ejemplarizantes e intimidatorias. Además, estas ceremonias, convertidas en rituales, contribuían a reforzar el poder del soberano, asegurando la subordinación del campesinado. Tal y como señala Michel Foucault, “*el suplicio no restablecía la justicia, reactivaba el poder*”⁶.

La prisión, por el contrario, tuvo un papel secundario durante este periodo, no considerándose estrictamente una pena. Su papel únicamente se limitaba a custodiar a aquellos sujetos que esperaban a ser condenados o sometidos a otro tipo de castigo. De este modo, en esta época “*todavía no es pensable que un hombre pague a la sociedad por el delito que ha cometido con la sola privación de libertad*”⁷.

Durante el siglo XVI y XVII, surgen en Europa las denominadas casas de trabajo. Éstas pueden ser consideradas los antecedentes previos a las prisiones actuales, configurándose como establecimientos donde se custodiaba y retenía a la población ociosa con la finalidad de reformarlos mediante una moral ejemplarizante y la

⁵ TRINIDAD FERNÁNDEZ, P.: *La defensa de la sociedad: cárcel y delincuencia en España*. Madrid, Biblioteca Nueva, 1991, página 21.

⁶ FOUCAULT, M.: *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Madrid, Siglo XXI, 1992, página 55

⁷ TRINIDAD FERNÁNDEZ, P.: *La defensa de la sociedad: cárcel y delincuencia en España*. Madrid, Biblioteca Nueva, 1991, página 26

interiorización de técnicas de trabajo⁸. De esta manera, en estas casas “se encierra a un sector de la población, estimado peligroso e improductivo, durante un cierto tiempo con el objeto de transformar su conducta o bien simplemente excluirlos de la vida social”⁹. No obstante, su extensión no fue del todo significativa y las penas corporales siguieron desempeñando un papel central en el sistema penal.

Pese a que algunos ordenamientos jurídicos comenzaron a contemplar, durante los siglos XVI y XVII, la pena de prisión como algo excepcional para delitos menores, su origen y consolidación, tal y como la concebimos en la actualidad, se sitúa a finales del siglo XVIII con el movimiento ilustrado. La Ilustración realizará una fuerte crítica al sistema de penas que caracteriza el Antiguo Régimen, basando su discrepancia en la arbitrariedad, crueldad y desproporción de las mismas¹⁰. En este sentido, se inicia un proceso dividido en dos fases¹¹. En primer lugar, empieza a desaparecer el espectáculo punitivo. La pena adquiere una sobriedad hasta entonces desconocida. La ceremonia del castigo, convertida en ritual, deja de ser un espectáculo ejemplarizante para el pueblo, que en numerosas ocasiones se rebela contra ejecuciones injustas o consideradas sumamente crueles. Por tanto, la ejecución de la pena, de forma progresiva, deja de ser presenciada por la sociedad.

En segundo lugar, el castigo, anteriormente centrado en el cuerpo del delincuente y en causarle dolor físico, comienza a focalizarse en la privación de derechos. Tal y como sostiene Foucault: “El castigo ha pasado de ser un arte de las sensaciones insoportables a una economía de los derechos suspendidos”¹². Concretamente, la privación de libertad, hasta entonces infravalorada, será el denominador común en múltiples penas. La prisión se consolidará definitivamente a finales del siglo XVIII y a comienzos del siglo XIX.

Existen diferentes interpretaciones sobre por qué la prisión se convierte en el eje central del sistema penal. Por una parte, algunos autores sostienen que surge como respuesta ante la necesaria humanización de las penas. Otros, sin embargo, mantienen que no sólo se trata de un cambio en la sensibilidad moral sino que la finalidad es conservar la fuerza de trabajo. De este modo, se considera que “las practica penales violentas y espectaculares son una provocación para la sensibilidad, pero también son demasiado gravosas política y económicamente”¹³.

⁸ TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R. RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F. *Curso de Derecho Penitenciario*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, página 31.

⁹ TRINIDAD FERNÁNDEZ, P.: *La defensa de la sociedad: cárcel y delincuencia en España*. Madrid, Biblioteca Nueva, 1991, página 28

¹⁰ VICENTE CUENCA, M. A.: *Sociología de la Desviación: una aproximación a sus fundamentos*. Alicante, Editorial Club Universitario, 2011, página 33.

¹¹ FOUCAULT, M.: *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Madrid, Siglo XXI, 1992, página 9

¹² *Ibíd.* Página 12

¹³ TRINIDAD FERNÁNDEZ, P.: *La defensa de la sociedad: cárcel y delincuencia en España*. Madrid, Biblioteca Nueva, 1991, página 58.

La idea de reformar al delincuente estará muy presente durante el proceso de evolución y consolidación de la pena de prisión. Desde un comienzo, se entendió que esta pena no podía limitarse a reproducir los castigos efectuados durante el Antiguo Régimen, sino que se concibió como un establecimiento donde reeducar individuos que posteriormente serían reinsertados de nuevo en la sociedad. Teniendo muy presente la noción de contrato social, “con las penas ya no se busca sólo el castigo y el ejemplo que atemorice, también se piensa en la salvación del alma del hombre que ha roto el pacto”¹⁴. Este fin reformador propiciará el surgimiento de diferentes modelos penitenciarios que, muy ligados al pensamiento criminológico de cada época, buscarán la resocialización del penado. No obstante, desde sus inicios, se observa que este ideal será construido sobre una noción simplista de delincuencia que asocia delito y exclusión social, hecho que tendrá importantes repercusiones.

2. El tratamiento penitenciario

En virtud del artículo 59.1 de la LOGP, el tratamiento penitenciario “*consiste en el conjunto de actividades dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados*”. De este modo, el fin del tratamiento penitenciario es la reeducación y reinserción social, dando respuesta a las exigencias del artículo 25.2 de la CE. Tal y como sostiene el artículo 59.2 de la LOGP, “*el tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, el prójimo y la sociedad en general*”. De esta forma, las aspiraciones resocializadoras se focalizan en que el individuo respete las normas penales, “renunciando a un objetivo más ambicioso de integración social como asunción de determinados valores sociales dominantes que podría entrar en conflicto con las reglas del juego de una sociedad pluralista y tolerante”¹⁵.

Por otra parte, en el citado artículo se hace alusión a la pretensión de convertir al interno en una persona capaz de subvenir a sus necesidades, es decir, se pretende facilitar medios que permitan la participación efectiva del penado en la vida social y económica. Esta referencia ha sido criticada por algunos autores al considerar que tal función no debe ser asumida por la ejecución de la pena, sino que es una tarea propia de la Política Social de un Estado social¹⁶.

La finalidad del tratamiento penitenciario ha sido calificada como modesta por la mayor parte de la doctrina, no obstante, es la única opción posible para responder al conjunto total de la criminalidad, ya que otra concepción supondría centrarse únicamente

¹⁴ TRINIDAD FERNÁNDEZ, P.: *La defensa de la sociedad: cárcel y delincuencia en España*. Madrid, Biblioteca Nueva, 1991, página 74.

¹⁵ TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R. RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F. *Curso de Derecho Penitenciario*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, página 257

¹⁶ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L: *El tratamiento penitenciario*. En J. Fernández, A. Pérez, N. Sanz y L. Zúñiga, *Manual de Derecho Penitenciario* (pp. 311- 341). Salamanca, Colex, 2001, página 314

en un sector concreto de la delincuencia caracterizado por la exclusión social a la que se encuentran sometidos sus autores¹⁷. Asimismo, el Reglamento Penitenciario, desarrollando de forma genérica las previsiones establecidas en la LOGP, establece en el artículo 110 tres líneas en las que se ha de basar la finalidad resocializadora. En primer lugar, se considera esencial el diseño programas formativos orientados a desarrollar las aptitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y compensar sus carencias. Por otra parte, también se destaca la importancia de la utilización de técnicas y programas de carácter psicosocial que vayan orientadas a mejorar la capacidad de los internos y a abordar aquellas problemáticas que puedan haber influido en su comportamiento delictivo. Por último, se recalca la necesidad de potenciar y facilitar los contactos del interno con el exterior.

La característica esencial del tratamiento penitenciario es la voluntariedad del mismo. De esta forma, el artículo 112.3 del RP establece que “*el interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regimentales ni de regresión de grado*”. Esta característica se inspira en la creencia de que un tratamiento sólo es eficaz cuando es voluntario y no impuesto¹⁸

No obstante, dicha voluntariedad queda cuestionada en diferentes situaciones. Por ejemplo, en virtud del artículo 5.2 del RP, el interno tiene el deber de “*participar en las actividades formativas, educativas y laborales definidas en función de sus carencias para la preparación de la vida en libertad*”. Es decir, el penado tiene el deber de cumplir los objetivos establecidos en el tratamiento penitenciario. Por otra parte, el no participar en el tratamiento suele ser aducido como motivo por la Junta de Tratamiento para denegar los permisos de salida o la libertad condicional. De este modo, la voluntariedad del tratamiento queda en cierta manera desvirtuada¹⁹.

El artículo 62 de la LOGP establece los principios inspiradores del tratamiento penitenciario, refiriéndose fundamentalmente a dos momentos concretos: estudio de la personalidad del sujeto y ejecución del tratamiento²⁰.

En primer lugar, el tratamiento debe estar basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter y las actitudes del individuo a tratar, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma que se recogerá en el protocolo del interno. Por otra parte, guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronóstico inicial. Éstos estarán fundados en el estudio aludido anteriormente y en el resumen de la actividad delictiva y de todos los datos ambientales,

¹⁷ TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R. RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F. *Curso de Derecho Penitenciario*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, página 257.

¹⁸ MIR PUIG, C.: *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. Barcelona, Atelier, 2012, página 69.

¹⁹ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L: *El tratamiento penitenciario*. En J. Fernández, A. Pérez, N. Sanz y L. Zúñiga, *Manual de Derecho Penitenciario* (pp. 311- 341). Salamanca, Colex, 2001, página 318.

²⁰ TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R. RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F. *Curso de Derecho Penitenciario*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, página 260.

ya sean individuales, familiares o sociales, del sujeto.

En relación con los principios referidos a la ejecución del tratamiento, éste deberá ser individualizado y consistente en la utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales. Asimismo, deberá ser complejo, exigiéndose la integración de varios de los citados métodos, y programado, fijándose el plan general que deberá seguirse en su ejecución y la intensidad mayor o menor de la aplicación de cada técnica. Por último, será de carácter continuo y dinámico, dependiendo de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena.

El artículo 67 de la LOGP prevé que una vez concluido el tratamiento o cuando esté próxima la libertad del interno, se emitirá un informe pronóstico final donde se manifestarán los resultados conseguidos y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad. Esta medida ha sido criticada debido a la imprecisión de tales pronósticos, ocasionada fundamentalmente por la dificultad que supone emitir juicios de probabilidad sobre las actuaciones humanas²¹.

El programa de tratamiento se basa en la fijación de una serie de objetivos de naturaleza formativa, psicosocial y reinsertadora, cuya finalidad última es que el penado se resocialice. Para la consecución de los mismos, los métodos más empleados son formativos y psicosociales²². Por una parte, los primeros comprenden el sistema educativo, el trabajo y el deporte en los centros penitenciarios, siendo su función principal suplir las carencias que han podido propiciar la comisión de hechos delictivos.

Por otra parte, los métodos psicosociales, de origen psicológico, persiguen modificar ciertos aspectos de la personalidad del interno para favorecer las relaciones con su familia y el entorno social. Las técnicas psicológicas más empleadas son el psicoanálisis, la psicología del aprendizaje, la psicología conductual y la psicología cognitiva.

Las salidas programadas, previstas en el artículo 114 del RP, también contribuyen a la consecución de estos objetivos. Éstas se destinan a aquellos reclusos que puedan hacer un uso correcto de las mismas y consisten en actividades que facilitan la reinsertión social de los penados. Tales salidas son propuestas por la Junta de Tratamiento y aprobadas por el Centro Directivo.

Por último, destacan los grupos de comunidad terapéutica y los programas de actuación especializada. Los primeros consisten en terapias de grupo donde los internos que padecen alcoholismo u otras drogadicciones pueden analizar el origen de sus problemas. Por otra parte, los programas de actuación especializada se concretan en dos

²¹ *Ibíd.* Página 261.

²² ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L: *El tratamiento penitenciario*. En J. Fernández, A. Pérez, N. Sanz y L. Zúñiga, *Manual de Derecho Penitenciario* (pp. 311- 341). Salamanca, Colex, 2001, página 337

ámbitos²³. En primer lugar, los programas de deshabitación dirigidos a internos que sufren drogodependencias y en segundo lugar, programas destinados a reclusos que han cometido un tipo de delito concreto, como por ejemplo, delitos contra la libertad sexual.

III. La crisis de la resocialización

El ideal resocializador, a partir de la década de los setenta, ha entrado en una profunda crisis. El entusiasmo y positivismo que caracterizó al término en sus orígenes ha sido sustituido de forma paulatina por un profundo escepticismo, recibiendo numerosas y diversas críticas por parte de la doctrina.

1. Problemas en la definición

El término resocialización aparece constantemente en la legislación penitenciaria y ha sido empleado por una gran cantidad de autores, no obstante, se trata de concepto un ambiguo y falto de concreción. En este sentido, Muñoz Conde señala que se ha convertido en una palabra de moda, usada por numerosos profesionales sin que nadie conozca exactamente cuál es su contenido²⁴.

Este hecho ha propiciado que existan concepciones diferentes sobre el término resocialización²⁵: por una parte, los denominados programas máximos aluden a que el fin resocializador se basa en incidir en la personalidad, valores y actitud del delincuente. Por otra parte, los programas mínimos tienen la pretensión de convertir al penado en un sujeto capaz de respetar las leyes penales de una determinada sociedad.

Los programas máximos han sido duramente criticados ya que en el seno de una sociedad plural y democrática, no parece legítimo imponer una escala de valores determinada. El artículo 10 de la CE reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad, resultando incompatible los programas máximos con la dignidad humana. Asimismo, también se critica el sistema de valores en el que se pretende resocializar al delincuente, propio de la clase dominante. En este sentido, los delincuentes pertenecientes a tal clase no precisarían ser resocializados²⁶. Los programas mínimos, por otra parte, son criticados por la modestia que caracteriza su finalidad, centrada en procurar que las leyes penales sean respetadas y en que el individuo no salga de prisión

²³ TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R. RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F. *Curso de Derecho Penitenciario*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, página 268.

²⁴ MUÑOZ CONDE, F: *La resocialización del delincuente: análisis y crítica de un mito*. En Estudios Penales: libro homenaje al profesor J. Antón Ortega (pp. 387-399). Salamanca, Universidad de Salamanca, 1982, página 389.

²⁵ MIR PUIG, S: "Qué queda en pie de la resocialización?". *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* 1989,, nº. 2, Octubre, página 37.

²⁶ MUÑOZ CONDE, F: *La resocialización del delincuente: análisis y crítica de un mito*. En Estudios Penales: libro homenaje al profesor J. Antón Ortega (pp. 387-399). Salamanca, Universidad de Salamanca, 1982, página 392.

en condiciones peores que cuando entró²⁷.

2. La cárcel como institución total

Una de las críticas más frecuentes que se realiza a la finalidad resocializadora es el medio en el que se pretende conseguir. En este sentido, es preciso tener en cuenta que las cárceles se configuran como instituciones totales. Para Goffman²⁸, uno de los aspectos centrales del ordenamiento social en las sociedades modernas es la división de espacios donde el individuo reside, trabaja y disfruta de su tiempo de ocio. No obstante, la característica esencial de las instituciones totales es que todas las actividades de la vida cotidiana se desarrollan en el mismo espacio y bajo la misma autoridad. Además, éstas se realizan en compañía de un gran número de personas que se encuentran en la misma situación y se encuentran integradas en un plan destinado a conseguir los objetivos propuestos por la propia institución.

El ingreso de un individuo en una institución total conlleva su progresiva infantilización. El sometimiento a una férrea disciplina, la necesaria obligación de pedir permiso para cualquier actividad cotidiana, la inexistencia de intimidad y la minuciosa programación de todas las actividades supone que el interno adquiere el estatus de un niño pequeño. El recluso es despojado de aquellos roles que desempeñaba en su vida en libertad y privado de aquellos elementos que le diferencian del resto de internos, resultando su identidad y autoestima seriamente dañadas²⁹. De esta manera, la prisión como institución total se configura como un espacio poco propicio para lograr la resocialización del penado, favoreciendo la infantilización progresiva de los internos y la no asunción de responsabilidades esenciales para la vida en libertad.

Por otra parte, también es importante tener en cuenta que el tremendo esfuerzo que tienen que hacer los internos para adaptarse al medio carcelario supone que desarrollen, en mayor o menor medida, el denominado proceso de prisionización. En este sentido, los internos interiorizarán una serie de pautas necesarias para la vida en prisión, pero totalmente contrarias y perjudiciales para su posterior vida en libertad. De esta manera, parece que la prisión no es el lugar más idóneo para conseguir la resocialización del penado, ya que se interiorizan una serie de hábitos y costumbres que son contrarios a la vida en libertad. Además, tiene lugar la denominada paradoja carcelaria, según la cuál, se pretende preparar al individuo para la vida en libertad privándole de la misma. Las características intrínsecas de la privación de libertad y las condiciones de vida que tiene lugar en la cárcel van a ser un obstáculo que difícilmente puede ser superado por el tratamiento penitenciario.

²⁷ GALLEGO M., CABRERA, P., RÍOS J. C. y SEGOVIA J. L.: *La cárcel del siglo XXI que vive el preso*. Madrid, Universidad de Comillas, 2010, página 97.

²⁸ *Ibíd.* Página 19

²⁹ CABALLERO ROMERO, J. J.: *El mundo de los presos*. En Jiménez Burrillo F. y Clemente Díaz, M., *Psicología Social y sistema penal* (pp. 269-301). Madrid, Alianza, 1986, página 270.

2. La sociedad criminógena

En tercer lugar, también es importante tener en cuenta la relevancia de la sociedad en el comportamiento delictivo. Las teorías estructurales-funcionalistas conciben la delincuencia como una conducta normal e inevitable en cualquier forma de convivencia social³⁰. En este sentido, se sostiene que carece de sentido resocializar al delincuente para posteriormente reinsertarlo en una sociedad que por sí misma genera delincuencia.

La resocialización centra todos sus esfuerzos en el sujeto infractor pero nada hace para modificar las situaciones sociales que pudieron derivar en un comportamiento delictivo. Por ello, algunos autores señalan que es la sociedad quien debería ser reformada y no el delincuente³¹. En este sentido, Muñoz Conde se cuestiona lo siguiente: “¿Qué sentido tiene resocializar al delincuente contra la propiedad, adoctrinándole en el respeto a la propiedad privada, en una sociedad basada en la desigualdad económica o en una injusta distribución de sus recursos entre sus miembros?”³²

De esta forma, se presenta como necesario no sólo preguntarse por qué una persona decide cometer un delito sino también cuestionar si el orden social pudo favorecerlo, y en caso afirmativo, remediar la situación para que cuando el individuo adquiera la libertad total no se encuentre sometido a los mismos condicionantes criminógenos.

3. Falta de recursos

El fin resocializador se persigue a través de unos medios humanos y materiales claramente insuficientes. En relación con los primeros, de los 24452 trabajadores que desempeñaban sus funciones en septiembre del 2009, el 65% se encargaba de labores de vigilancia y sólo el 5,7% ejercían funciones relacionadas con el tratamiento penitenciario³³. De esta manera, la seguridad del centro acapara muchos más recursos que las actividades de tratamiento, encontrándose el Equipo Técnico desbordado y sin la capacidad para atender a la totalidad de la población penitenciaria.

³⁰ VICENTE CUENCA, M. A.: *Sociología de la Desviación: una aproximación a sus fundamentos*. Alicante, Editorial Club Universitario, 2011.

³¹ MIR PUIG, S: “¿Qué queda en pie de la resocialización?”. *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 1989, nº. 2, Octubre, página 38

³² MUÑOZ CONDE, F: *Derecho Penal y Control Social*. Jerez de la Frontera, Fundación Universitaria de Jerez, 1985, página 109.

³³ Secretaria General de Instituciones Penitenciarias. *Informe General 2012*. Informe de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior, Madrid, 2012, página 18.

Por otra parte, teniendo en cuenta que España tiene una de las mayores poblaciones penitenciarias de Europa, los medios materiales son muy escasos, provocando situaciones de hacinamiento e imposibilidad de acceder a puestos de trabajo o talleres formativos en prisión, circunstancias necesarias para la resocialización del penado. En este sentido, Landrove sostiene que: “El hacinamiento en nuestras prisiones incide muy negativamente en las condiciones de vida de los internos -también en la de los funcionarios- y, sobre todo, propicia el progresivo abandono de los criterios resocializadores propios de los sistemas democráticos, que se sustituye por un ciego y exacerbado retribucionismo”³⁴.

Por tanto, el término resocialización se relaciona con un panorama desolador. El concepto es indeterminado y falta de concreción, lo que propicia diferentes interpretaciones, algunas de ellas susceptibles de ser consideradas contrarias a la dignidad humana. Por otra parte, las propias características de la cárcel y su fuerte componente anormalizador la convierten en el lugar menos indicado para preparar la futura vida en libertad de una persona. En tercer lugar, parece tener poco sentido resocializar a una persona si una vez alcanzada la libertad, es reinsertada en un medio que favorece la criminalidad. Por último, existe una pronunciada falta de medios, tanto humanos como materiales, propiciando que el castigo se convierta en el eje central de la pena. Tal y como sostiene Muñoz Conde, “todos estos problemas están aún sin resolver o, lo que es peor, mal resueltos, y es probable que mientras que no resuelvan la resocialización y el tratamiento del delincuente en los establecimientos penitenciarios españoles sólo sean bonitas expresiones que sólo sirvan para ocultar la realidad de su inexistencia o la imposibilidad de su realización práctica”³⁵.

IV. Delincuencia y prisión: enfoque criminológico

Como se ha podido apreciar en el epígrafe precedente, el ideal resocializador se encuentra sumido en una profunda crisis. Además, desde sus orígenes, este término parece responder a una concepción simplista de la delincuencia que asocia delito y exclusión social. Pero, ¿existe una relación entre delito y exclusión social?, ¿Por qué se actúa más sobre un tipo de delincuencia?, ¿Qué tipo de personas suelen habitar las cárceles?

³⁴ LANDROVE DÍAZ, G.: “La ley Orgánica General Penitenciaria, veinticinco años después”. *Estudios penales y criminológicos*, 2004, nº. 24, página 120.

³⁵ MUÑOZ CONDE, F: *Derecho Penal y Control Social*. Jerez de la Frontera, Fundación Universitaria de Jerez, 1985, página 110.

1. La delincuencia como definición social

Durante mucho tiempo, la Criminología Tradicional ha contribuido a reforzar la creencia de que existe una fuerte relación entre exclusión social y delincuencia. En este sentido, ha concentrado gran parte de su producción académica en buscar las denominadas causas de la criminalidad, elaborando para ellos diferentes teorías que parten de las siguientes premisas³⁶ : en primer lugar, consideran que el orden social se fundamenta sobre la idea de consenso. Por otra parte, estiman que las leyes sirven para salvaguardar los intereses de todos los ciudadanos de forma igualitaria. Por último, conciben al Estado como el garante de la aplicación neutral de las leyes.

Estas teorías han señalado en numerosas ocasiones como factores explicativos de la delincuencia características asociadas a la exclusión social. En este sentido, han sido constantes las referencias a núcleos familiares desestructurados, falta de educación, pobreza, desempleo o toxicomanías. Sin embargo, es importante determinar si son éstas las causas de la delincuencia o por el contrario únicamente reflejan el prototipo de delincuente sobre el que las agencias de control actúan con mayor severidad.

A partir de los años setenta, surgen una serie de teorías, especialmente las teorías del etiquetaje y del conflicto, que partirán de premisas muy diferentes³⁷ . En primer lugar, éstas no se fundamentan en el consenso, sino que consideran que el orden social se basa en el conflicto. Por otra parte, conciben las leyes y la justicia como instrumentos de control que sirven para salvaguardar y proteger los intereses de las clases dominantes. Por último, su máxima finalidad no es estudiar la etiología de la criminalidad sino redefinir el significado de la delincuencia y transformar la sociedad.

Estas teorías criticarán que la Criminología Tradicional haya centrado todos sus esfuerzos en buscar las causas de la criminalidad, considerando la delincuencia como algo natural. De esta forma, las teorías tradicionales han aceptado como válidas las definiciones elaboradas por el sistema penal, sin cuestionarse su origen o fundamento. Por el contrario, el presupuesto central de la Criminología Crítica se basa en que la delincuencia no es un hecho fáctico sino que se trata de una definición social. De este modo, una persona se convierte en delincuente cuando es etiquetado con éxito como tal. Por ello, se considera que delito y reacción social son elementos que han de estudiarse de forma conjunta.

La Criminología Crítica basará su fundamentación teórica en el interaccionismo simbólico, es decir, “concibe a los seres humanos como actores que establecen y restablecen constantemente sus relaciones mutuas, modificándolas o abandonándolas

³⁶ VICENTE CUENCA, M. A.: *Sociología de la Desviación: una aproximación a sus fundamentos*. Alicante, Editorial Club Universitario, 2011, página 187.

³⁷ GARRIDO, V., STANGELAND, P. y REDONDO, S.: *Principios de Criminología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, página 386.

según lo exija la situación”³⁸. De esta forma, la realidad social se edifica sobre un conjunto de significados y definiciones atribuidos a través de complejos procesos de interacción social. En este sentido, el famoso teorema de Thomas, según el cual, “las situaciones que los individuos definen como reales son reales en sus consecuencias”, cobra especial relevancia, ya que las interpretaciones que realizan las personas sobre la realidad social tienen consecuencias directas sobre la misma³⁹. En este sentido, lo que los individuos definan como delincuencia, será real en sus consecuencias.

De este modo, se niega que la delincuencia sea una realidad preconstituida sino que se considera una definición social. En este sentido, tal y como señala Baratta: “La criminalidad y desviación no denotan cualidades naturales sino culturales, en el sentido que de ellas resultan de procesos de definición que se desarrollan en el interior del mecanismo ideológico por el cual tiene lugar la reproducción de la realidad social”⁴⁰. El control social, por tanto, tendrá un carácter constitutivo, es decir, las agencias de control no detectan comportamientos desviados sino que son ellas mismas las que los crean para posteriormente perseguirlos.

Asimismo, también se señala el carácter altamente selectivo y discriminatorio del control social. Las oportunidades para ser etiquetado como delincuente no dependen únicamente de las acciones cometidas, sino que el estatus y rol desempeñado por el individuo son factores fundamentales para ser considerado como tal. De esta manera, los individuos no son etiquetados como delincuentes exclusivamente por la dañosidad de sus acciones sino que en la reacción criminalizadora intervienen otra serie de factores, como por ejemplo, la clase social⁴¹. En este sentido, en referencia a las características del control social, Bauman señala lo siguiente: “La primera entre todas es la selectividad del legislador, interesado en preservar un determinado tipo de orden. Las acciones con mayores probabilidades de aparecer en el código penal son las que cometen, más que nadie, los excluidos del orden, los humillados y pisoteados. Despojar a una nación de sus recursos se llama “fomento del libre comercio”; robar a familias y comunidades enteras sus medios de vida se llama “reducción de personal” o “racionalización”. Jamás estas dos acciones han aparecido en la lista de actos delictivos y punibles”⁴².

Por último, la Criminología Crítica contempla que la pena desempeña un efecto criminógeno. La persona que es etiquetada con éxito como delincuente modifica su propia imagen e interioriza el rol de desviado, dando lugar a la denominada desviación secundaria. Es decir, la persona interioriza una nueva categorización que favorece la comisión de hechos delictivos y dificulta aún más el complejo proceso de reinserción social. En este sentido, “el etiquetamiento puede, según la teoría, influir sobre el

³⁸ VICENTE CUENCA, M. A.: *Sociología de la Desviación: una aproximación a sus fundamentos*. Alicante, Editorial Club Universitario, 2011, página 177.

³⁹ MARTÍN CABELLO, A. y UÑA JUÁREZ, O.: *Introducción a la Sociología*. Madrid, Editorial Universitas, 2009, página 108.

⁴⁰ BARATTA, A.: *Criminología y sistema penal*. Montevideo, B de F, 2004, página 103

⁴¹ BARATTA, A.: *Criminología Crítica y crítica al Derecho Penal*. Buenos Aires: Siglo XXI editores Argentina, 2002, página 168.

⁴² BAUMAN, Z.: *La globalización: consecuencias humanas*. México, Fondo de Cultura Económica, 2004, página 160.

individuo reforzando su propio autoconcepto como desviado y facilitándole nuevas oportunidades para el delito al incorporarle a contextos subculturales⁴³.

En definitiva, la Criminología Crítica niega la existencia de una relación entre delincuencia y exclusión social, señalando que los factores señalados por las teorías propias de la Criminología Tradicional únicamente reflejan el estereotipo de delincuente sobre el que las agencias de control actúan con mayor contundencia.

2. Políticas de Tolerancia Cero

Como se ha podido apreciar, las teorías del etiquetamiento y las teorías conflictuales suponen una evolución en el pensamiento criminológico. La denominada Criminología Crítica sustituirá el paradigma etiológico por el paradigma del control, trasladando su objeto de estudio a los procesos de definición y selección de la población desviada.

No obstante, estas teorías no han influido de forma significativa en la Política Criminal de los países occidentales, sino que las denominadas políticas de tolerancia cero han dominando la práctica penal. Este hecho ha propiciado que las agencias de control sigan centradas mayoritariamente en la persecución de la delincuencia asociada a las clases bajas, obviando la existencia de otros comportamientos delictivos que suponen una mayor dañosidad social. En este sentido, tal y como sostiene Wacquant: “Ese debate debería, ante todo, dejar muy claro por qué nos centramos en determinadas manifestaciones de la delincuencia, es decir, en las escaleras de los edificios de viviendas sociales, y no en los pasillos del ayuntamiento, en el robo de carteras y móviles y no en las grandes estafas en la Bolsa o en las infracciones de las leyes laborales o el código tributario⁴⁴”.

Las Políticas de Tolerancia Cero encuentran su principal fundamentación en la denominada teoría de las ventanas rotas, desarrollada por Kelling y Wilson. Estos autores sostienen que la aparición de la delincuencia es más probable cuanto mayor sea la degradación del ambiente urbano. En este sentido, emplearon el siguiente ejemplo: si la ventana de un edificio aparece rota y no se repara de forma inmediata, se genera una percepción en la ciudadanía que conllevará más ventanas rotas en un espacio corto de tiempo⁴⁵. Por este motivo, se aboga por la rápida represión de cualquier conducta desviada con la finalidad de evitar que se genere en la ciudadanía una sensación de abandono que ocasione más delincuencia.

⁴³ GARRIDO, V., STANGELAND, P. y REDONDO, S.: *Principios de Criminología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, página 392

⁴⁴ WACQUANT, L.: *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Barcelona, Gedisa, 2012, página 397.

⁴⁵ DE GIORGI, A.: *Tolerancia cero: estrategias y prácticas de la sociedad de control*. Barcelona, Virus Editorial, 2005, página 157.

Los partidarios de estas teorías defienden la amplia y constante tipificación de conductas delictivas, y el uso de la represión policial como principales instrumentos de la política criminal. De este modo, el principal efecto “se traduce en una multiplicación de los arrestos y detenciones de pequeños traficantes, prostitutas y delincuentes menores, es decir, aquella parte de la delincuencia que se muestra más visiblemente, en plena calle, y resulta por lo tanto especialmente incómoda a los ojos de la clase media”⁴⁶. Además, la cárcel es presentada como la única solución posible para enfrentar el problema delictivo, otorgando sus partidarios más importancia a la retribución que a la finalidad resocializadora. En este sentido, es importante destacar el considerable incremento de la población penitenciaria en España. Mientras que en 1975 el número de reclusos era de 8.440, en mayo de 2010 la cifra alcanzó el total de 76.951 internos⁴⁷.

Las políticas de tolerancia cero responden al siguiente funcionamiento. En primer lugar, se etiqueta un determinado comportamiento como delictivo. A continuación, esta definición es promulgada, amplificada y presentada por los medios de comunicación como un problema público, generando en la sociedad un estado de alarma. Por último, los ciudadanos, una vez interiorizada tal sensación, cada vez demandan mayor dureza en el control social y mayores penas. De esta manera, “ante la desesperación por el aumento de la sensación de inseguridad, la sociedad exige mayor “dureza” en la represión al crimen y la violencia. Este reclamo, condicionado por los medios masivos de comunicación, sintoniza con las posiciones políticas demagógicas y simplistas que proyectan los temores de la población en fachadas de “ley y orden” que no resisten un análisis serio, por cuanto ceden a la tentación de ofrecer sin cortapisas más policías, más penas y más cárceles”⁴⁸.

Por último, es importante destacar que algunos autores han señalado que estas teorías no sólo tienen por finalidad acabar con la delincuencia sino que éstas persiguen convertir la defensa de la sociedad en un negocio privado. En este sentido, Cabrera señala lo siguiente: “Entre otras ventajas adicionales de esta política de tolerancia cero, que multiplica las detenciones e ingresos en prisión, nos encontramos con que, de paso, esta inflexión represiva ha permitido hacer crecer la industria penitenciaria hasta convertirla en uno de los negocios más florecientes en estos momentos en Norteamérica”⁴⁹.

3. Cárcel y Exclusión Social

Como se ha podido apreciar, las Políticas de Tolerancia Cero conllevan un

⁴⁶ CABRERA, P.: “Cárcel y exclusión”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº. 35, 2002, página 92.

⁴⁷ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I.: “Aumento de presos y Código Penal. Una explicación insuficiente”. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011, página 3.

⁴⁸ ÁLVARO CÁLIX, J.: “La falacia de más policías, más penas y más cárceles: el problema de la inseguridad y el castigo desde una visión alternativa”. *Nueva Sociedad*, nº. 208, 2007, página 41.

⁴⁹ CABRERA, P.: “Cárcel y exclusión”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2002, nº. 3, página 93.

aumento de las detenciones, traduciéndose en el incremento de la población penitenciaria. Además, es importante tener en cuenta que tal clientela procederá, mayoritariamente, de sectores de población excluidos socialmente.

El concepto de exclusión social surge en la década de los setenta, años en los que comenzó el declive del estado del bienestar. Hasta entonces, la economía se había caracterizado por un continuo expansionismo y altos niveles de empleo, no obstante, a partir de tal periodo, el Estado tuvo que hacer frente a complicaciones tales como el desempleo de larga duración o el envejecimiento de la población, lo que aumentó el gasto y disminuyó la capacidad de ingreso⁵⁰. En este contexto, comienza a fraguarse la idea de una doble noción de ciudadanía. Por una parte, aquellos que pueden satisfacer sus necesidades básicas y por otra, los que no. Tal y como sostiene Tezanos: “La expresión exclusión social implica, en su raíz, una cierta imagen dual de la sociedad, en la que existe un sector integrado y otro excluido”⁵¹.

Este concepto hace alusión a un ámbito mucho más amplio que el término pobreza, referido únicamente a aspectos económicos. Por el contrario, la exclusión social tiene en cuenta las dimensiones laboral, económica, cultural, personal y social. De este modo, no se presenta como un estado personal que sufren determinados individuos, sino que se trata de un proceso estructural “que en el seno de las sociedades de abundancia termina por limitar sensiblemente el acceso de un considerable número de personas a una serie de bienes y oportunidades vitales fundamentales, hasta el punto de poner seriamente en entredicho su condición misma de ciudadanos.”⁵².

Los grupos sometidos a este proceso son criminalizados en numerosas ocasiones. Se configura un estereotipo de criminal caracterizado por tener problemas en el ámbito laboral, económico, personal, cultural y social, es decir, excluido socialmente. Los defensores de las políticas de tolerancia cero contemplan esta situación como una elección personal de los individuos y no como la consecuencia de presiones e incongruencias en la estructura social. De este modo, la Política Criminal centra sus esfuerzos en perseguir los efectos de la exclusión social y no en las causas que la generan. En este sentido, Cabrera señala que “según esta perspectiva conservadora que alienta la penalización de la miseria, el crimen y la pobreza no son fruto de las condiciones sociales y económicas, sino del comportamiento irresponsable, poco inteligente, inmoral o vicioso de los propios pobres”⁵³.

En consecuencia, la prisión se nutre, fundamentalmente, de personas extraídas de sectores excluidos socialmente. Por ejemplo, en un estudio realizado por Cabrera y Ríos sobre las características de los reclusos en España, destacan los siguientes datos: en

⁵⁰ VICENTE CUENCA, M. A.: *Sociología de la Desviación: una aproximación a sus fundamentos*. Alicante, Editorial Club Universitario, 2011, página 213.

⁵¹ TEZANOS, J.: *La sociedad dividida: estructura de clases y desigualdades en las sociedades tecnológicas*. Madrid, Biblioteca nueva, página 138.

⁵² CABRERA, P.: “Cárcel y exclusión”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº. 35, 2002, página 83.

⁵³ *Ibíd.* Página 92.

primer lugar, el 51% de los reclusos únicamente tenía estudios primarios. Por otra parte, el 46% son trabajadores sin ningún tipo de cualificación. En tercer lugar, un 82% pertenecen a la clase social trabajadora. Por último, el 56 % de la muestra era drogodependiente. De esta forma, los autores sostienen que “la cárcel interviene selectivamente sobre los grupos con más carencias y menos alternativas/oportunidades de adquirir unos niveles de vida mínimamente dignos de calidad de vida; castiga fundamentalmente a los que menos tienen y buscan formas ilícitas y burdas de apropiarse de los bienes que otros poseen”⁵⁴.

Por último, es importante tener en cuenta que la cárcel agrava aún más esta situación de exclusión social. La prisión se configura como una institución excluyente por naturaleza donde “no se sale siendo un hombre libre, sino convertido en un presidiario, con todo lo que esto implica”⁵⁵.

V. La resocialización y los delincuentes de cuello blanco

Como se ha podido apreciar, la delincuencia no es una realidad preconstituida sino que se trata de una definición social generada a través de complejos procesos de interacción social. En este sentido, “la delincuencia como fenómeno, y el delito como manifestación, son el resultado de una construcción social”⁵⁶.

Los seres humanos están constantemente redefiniendo la realidad social. De esta manera, la definición social de delito no será estática e inmutable sino que variará a lo largo del tiempo. Por ello, se producen reiteradas modificaciones en la percepción que tiene la ciudadanía sobre la criminalidad, dando lugar a diversas y sucesivas reformas en el Código Penal y cambios en la forma de actuar de las agencias de control social.

En la actualidad, se observan cambios en la visión que tienen los ciudadanos sobre el fenómeno delictivo. En este sentido, la delincuencia ya no es atribuida exclusivamente a sectores de la población excluidos socialmente sino que individuos pertenecientes a los estratos más elevados de la sociedad también están siendo etiquetados como delincuentes. Por ejemplo, es destacable cómo ha evolucionado la percepción de la sociedad española sobre la corrupción. Mientras que el barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) de junio de 2015 muestra que la corrupción es considerada el segundo principal problema de España, en el barómetro de enero de 2004 únicamente estimó que la corrupción era un problema principal el 0,6 % de la muestra encuestada⁵⁷.

En este contexto, el cambio de percepción ha implicado que la sociedad demande

⁵⁴ CABRERA, P. J. y RÍOS MARTÍN, J. C.: *Mil voces presas*. Granada, Universidad Pontificia de Comillas, página 25.

⁵⁵ CABRERA, P.: “Cárcel y exclusión”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº. 35, 2002, página 88

⁵⁶ TORRENTE, D.: *Desviación y delito*. Madrid, Alianza, 2001, página 74.

⁵⁷ Centro de Investigaciones Sociológicas. “Percepción de los principales problemas de España”, Junio de 2015. Disponible en: http://www.cis.es/cis/opencms/ES/11_barometros/indicadores.html

una mayor dureza y severidad en la represión de estas conductas. No obstante, se observa un cierto escepticismo al imaginar a este tipo de delincuentes, caracterizados por su alto estatus social, cumpliendo penas de prisión. Por ello, es necesario reflexionar sobre dos cuestiones: por una parte, ¿por qué esta clase de delincuentes elude con mayor facilidad la entrada en prisión? Y por otra parte, en el supuesto de que tales conductas sean etiquetadas de forma efectiva y el ingreso en la cárcel de sus responsables sea inminente, ¿está el sistema penitenciario preparado para dar respuesta a esta tipología delictiva?

1. El delincuente de cuello blanco

El origen del término “delincuente de cuello blanco” fue acuñado por Sutherland en la conferencia anual de la American Sociological Society celebrada en 1939. Esta ponencia generó una gran repercusión ya que a diferencia del resto de autores, el comportamiento delictivo no fue atribuido de forma exclusiva a las clases sociales más desfavorecidas, sino que Sutherland centró el interés de su exposición en los delitos cometidos por las clases sociales más altas.

Diez años más tarde, en 1949, publicó “*El delito de cuello blanco*”. En este libro investigó los delitos cometidos por 70 grandes empresas de Estados Unidos y criticó las teorías criminológicas tradicionales al relacionar directamente el delito con la pobreza.

En este sentido, Sutherland señala que “las teorías generales de la conducta delictiva que toman sus datos de la pobreza y de las condiciones relacionadas con ella son inadecuadas e inválidas: primero, porque las teorías no concuerdan sólidamente con los datos de la conducta delictiva; y segundo, porque los casos en los que se basan estas teorías son una muestra prejuiciada de todos los actos delictivos”⁵⁸. De esta manera, centró su objeto de estudio en el delito de cuello blanco, definido como “un delito cometido por una persona de respetabilidad y *status* social alto en el curso de su ocupación”⁵⁹. Tal como sostiene Álvarez Uría: “Sutherland desplazó el crimen del callejón para introducirlo en los consejos de administración”⁶⁰. Considerando inválidas el resto de teorías que habían concebido la delincuencia como un comportamiento exclusivo de la clase social baja, Sutherland desarrolló la teoría de la asociación diferencial. En este sentido, este autor no consideró la delincuencia como producto de la desorganización social sino que atribuyó el comportamiento delictivo a la organización social diferencial, es decir, a la coexistencia de diversos grupos con valores e intereses diferentes. De este modo, la disposición de acatar mandatos legales no será uniforme en toda la sociedad. Por tanto, “la capacidad y motivación para delinquir se aprende a

⁵⁸ SUTHERLAND, E.: *El delito de cuello blanco*. Caracas, B de F, 1969, página 11.

⁵⁹ *Ibíd.* Página 13.

⁶⁰ ÁLVAREZ URÍA, F.: “Los delitos de cuello blanco”. *Nómadas- Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 2000, n.º. 1, página 12.

través del contacto con valores, actitudes y definiciones favorables a la criminalidad”⁶¹.

Sutherland consideró que la conducta delictiva, del mismo modo que el resto de conductas humanas, es aprendida. Este proceso de aprendizaje tiene lugar a través de la interacción entre actores, desempeñando un papel fundamental las interacciones surgidas en el ámbito de la familia y el grupo de pares. Además, es importante tener en cuenta que no sólo se aprende la conducta delictiva sino también las técnicas de justificación y neutralización de las mismas. Por tanto, una persona es más proclive a realizar actos delictivos cuando entra en contacto con otras que ya los ejecutan.

La definición de delito de cuello blanco esbozada por Sutherland no define un tipo concreto de delito, sino que abarca una pluralidad de acciones. La nota característica de este delito es la persona que lo ejecuta, caracterizado tanto por su alto nivel de estatus social como por la ocupación profesional que ostenta.

El delito de cuello blanco no es una novedosa tipología criminal sino que estos comportamientos han sido constantes a lo largo de la historia. Sin embargo, estas conductas parecen haber gozado de cierta invisibilidad, suponiendo, en numerosas ocasiones, la inacción de las agencias de control. En este sentido, Bauman señala lo siguiente: “En lo que concierne a la delincuencia “en la cima”, la vigilancia del público es errática y esporádica en el mejor de los casos; inexistente, en el peor. Se necesita un fraude verdaderamente espectacular, con “rostro humano”, en el cual se conozca a las víctimas- pensionados y pequeños ahorristas- por su nombre (junto con las dotes imaginativas y de persuasión de un pequeño ejército de periodistas de gran difusión) para despertar la atención del público y mantenerla despierta más de uno o dos días”⁶². Por ello, es importante incidir sobre la siguiente cuestión: ¿Qué tipo de características concretas tienen estos delitos para que sus autores obtengan tal grado de impunidad?

En primer lugar, se trata de acciones donde la violencia física no está presente. Este hecho reduce la atención de la ciudadanía puesto que tales acciones son consideradas menos peligrosas que otras donde sí interviene la violencia. Tal y como sostiene Ojeda Segovia: “El coste económico y social de los delitos de cuello blanco es, probablemente, varias veces superior al de los delitos comunes; sin embargo, su ejecución no sangrienta- por lo general- conduce a abordarlos en forma benigna y cuidadosa. Esa es la reacción más habitual de la justicia, los medios de comunicación y la ciudadanía”⁶³.

Por otra parte, este tipo de delitos, generalmente, no tienen efectos inmediatos y sobre una víctima concreta sino que sus consecuencias se manifiestan a lo largo del tiempo y sobre una pluralidad de personas. Por este motivo, la actuación de las agencias

⁶¹ VICENTE CUENCA, M. A.: *Sociología de la Desviación: una aproximación a sus fundamentos*. Alicante, Editorial Club Universitario, 2011, página 167.

⁶² BAUMAN, Z.: *La globalización: consecuencias humanas*. México, Fondo de Cultura Económica, 2004, página 161

⁶³ OJEDA SEGOVIA, L.: “Tratamiento mediático de los delincuentes de cuello blanco o del poder”. *Chasqui*, 2013, nº. 22, página 32

de control es más compleja y existe mayor dificultad en relacionar la conducta cometida con los perjuicios ocasionados. Por ejemplo, en relación con la corrupción política, Manuel Villoria y Fernando Jiménez sostienen que se trata de una conducta “opaca, sofisticada, sin víctimas aparentes y sus efectos no se ven directamente a corto plazo, por lo que la ciudadanía puede vivir ajena a la realidad de la misma por un tiempo”⁶⁴.

Por último, es imprescindible destacar el elevado estatus social de quienes cometen esta clase de delitos. Esta condición social supone que tales delincuentes sean percibidos como personas respetables cuyo perfil dista enormemente del estereotipo de criminal. Baratta sostiene que “la criminalidad, como realidad social construida, implica un estereotipo de criminal que refleja la imagen de sujetos pertenecientes a estratos sociales más desfavorecidos o marginados”⁶⁵. Por tanto, se produce una contradicción entre el elevado estatus social de los delincuentes de cuello blanco y el estereotipo asumido socialmente.

En consecuencia, la sociedad etiqueta en menor medida estos comportamientos como delictivos, lo que propicia la inactividad de las agencias de control y la impunidad de sus autores. Además, ellos mismos, a diferencia de otros delincuentes, no se identifican como tales. Tal y como sostiene Sutherland: “el delincuente de cuello blanco no se considera a sí mismo como delincuente, porque con él no se emplean los mismos procedimientos oficiales que con los otros delincuentes, y porque debido a su status de clase, no tiene asociaciones personales íntimas con aquellos que se definen a sí mismos como delincuentes”⁶⁶.

Como se ha podido apreciar, estos delitos tienen una serie de características que les confieren cierta invisibilidad, lo que dificulta la percepción de la ciudadanía sobre tal problemática y supone la inacción de las agencias de control. Además, en el procedimiento penal existen una serie de obstáculos que implican el difícil ingreso de este tipo de delincuentes en prisión. En este sentido, Álvarez Uría señala que “los delitos comunes y los delitos de cuello blanco son objeto de un tratamiento procesal distinto, y también de un diferente tratamiento policial y penitenciario. Las redes de control social se tejen en una trama densa para luchar contra los delitos comunes, pero los tramas se agigantan para dejar impunes los delitos de los delincuentes de cuello blanco”⁶⁷.

En primer lugar, es preciso recordar que la delincuencia es una definición social y como tal, corresponde al poder legislativo definir aquellas conductas que han de ser perseguidas y enjuiciadas. Los teóricos del conflicto sostienen que tal proceso no está directamente relacionado con la protección del interés general sino que responde a la intención de salvaguardar los privilegios y pretensiones de la clase dominante. En este sentido, los delincuentes de cuello blanco, al poseer un elevado estatus social, suelen

⁶⁴ VILLORIA, M. y JIMÉNEZ, F.: “La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos”. *Reis*, 2012, n.º. 138, página 109

⁶⁵ BARATTA, A.: *Criminología y sistema penal*. Montevideo, B de F, 2004, página 290

⁶⁶ SUTHERLAND, E.: *El delito de cuello blanco*. Caracas, B de F, 1969, página 171

⁶⁷ ÁLVAREZ URÍA, F.: “Los delitos de cuello blanco”. *Nómadas- Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 2000 n.º. 1, página 18.

pertenecer a tal grupo, lo que les brinda una especial protección en el ejercicio de sus conductas. Tal y como sostiene Baratta: “El derecho penal tiende a privilegiar los intereses de las clases dominantes y a inmunizar del proceso de criminalización comportamientos socialmente dañinos típicos de los individuos pertenecientes a ellas, y ligados funcionalmente a la existencia de la acumulación capitalista, y tiende a orientar el proceso de criminalización sobre todo hacia formas de desviación típicas de las clases subalternas”⁶⁸.

De esta manera, algunas conductas, enormemente dañinas, no son recogidas en el Código Penal sino que su regulación corresponde a la normativa administrativa, negando la posibilidad de que tales comportamientos lleven aparejados penas privativas de libertad. Por otra parte, en el supuesto de que tales hechos si se tipifiquen como delitos, suelen conllevar penas mucho menores que otros delitos asociados con la delincuencia común, abriendo la posibilidad de suspender o sustituir la pena privativa de libertad por otras medidas.

En segundo lugar, la complejidad que caracteriza estos delitos supone que sus efectos no se materializan de forma inmediata sobre una víctima concreta sino que sus consecuencias aparecen a lo largo del tiempo sobre una pluralidad de individuos. Este hecho propicia que, en numerosas ocasiones, la investigación policial y judicial comience de forma tardía, una vez que ya se han eliminado las pruebas o los responsables han desaparecido. Por otra parte, muchos de estos delitos están interconectados, conformando complejas redes criminales, hecho que dificulta aún más la labor policial y judicial.

Por otra parte, en el caso de que tales comportamientos sean detectados y comience el procedimiento judicial, el delincuente de cuello blanco dispone de una gran cantidad de recursos que le permitirán eludir más fácilmente la acción de la justicia. En este sentido, contar con un buen abogado que estudie el caso en profundidad y emplee todos los instrumentos procesales disponibles supone una gran ayuda para salir indemne del proceso penal. Tal y como sostiene Cabrera: “Finalmente, en el caso de llegar a ser juzgado, la probabilidad de recibir una condena será mucho más habitual en el caso de que el abogado sea de oficio, no haya llegado a estudiar detenidamente el sumario, o no conozca ni de lejos a su defendido como ocurre con muchos presos comunes”⁶⁹ (2002: 91).

Por último, en el supuesto de que se llegue a dictar una sentencia condenatoria a pena de prisión, es importante tener en cuenta la posibilidad de que el delincuente de cuello blanco obtenga un indulto. En este sentido, Landrove considera que “si en alguna oportunidad -y nunca por mucho tiempo- ingresan en prisión políticos corruptos, golpistas, torturadores, terroristas de Estado o delincuentes “de cuello blanco” gozan en la misma de una situación de privilegio que nos retrotrae a otros momentos históricos:

⁶⁸ BARATTA, A.: *Criminología Crítica y crítica al Derecho Penal*. Buenos Aires: Siglo XXI editores Argentina, 2002, página 171.

⁶⁹ CABRERA, P.: “Cárcel y exclusión”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2002, n°. 35, página 91.

estratégicos indultos suelen poner fin a su breve peripecia carcelaria”⁷⁰.

2. La resocialización de los delincuentes de cuello blanco

En este contexto, los delincuentes de cuello blanco rara vez ingresan en prisión. Tal y como sostiene Landrove, “los sectores sociales más favorecidos por la injusticia, los ricos y los poderosos, disponen de los resortes suficientes- incluida la corrupción- para no convertirse en huéspedes de los establecimientos penitenciarios, aunque sus delitos supongan una mayor nocividad social que la representada por la delincuencia de los marginados, estereotipadamente reducida a la violencia callejera”⁷¹.

No obstante, en la actualidad, la ciudadanía ha centrado gran parte de su atención en estas conductas, demandando mayor igualdad ante la ley y penas de prisión para este tipo de comportamientos. De esta manera, comienza a observarse como delincuentes de cuello blanco ingresan en la cárcel. Pero, ¿está preparado el sistema penitenciario para dar respuesta a esta problemática?

El sistema penitenciario está configurado para dar respuesta a un tipo concreto de delincuencia, la delincuencia común. Ésta se caracteriza porque sus autores, de forma mayoritaria, proceden de sectores de la población excluidos socialmente. De esta manera, la política penitenciaria se orienta a paliar los déficits que puedan tener estos individuos, como por ejemplo, potenciar los vínculos familiares, superar drogadicciones o facilitar el acceso a la educación. Sin embargo, los delincuentes de cuello blanco no sufren un proceso de exclusión social, de forma que las alternativas que ofrece el sistema penitenciario no son las adecuadas para este tipo concreto de criminalidad. Por tanto, ¿qué finalidad tiene la pena de prisión en estos supuestos?

Atendiendo a las exigencias establecidas en la Constitución Española y en la Ley Orgánica General Penitenciaria, las penas privativas de libertad han de ser orientadas hacia la reeducación y reinserción social del penado. Sin embargo, ¿necesitan los delincuentes de cuello blanco ser reeducados o reinsertados socialmente?

En relación con la reeducación, ésta ha de ser entendida como “un mecanismo para orientar al sujeto hacia los valores dominantes en una determinada colectividad”⁷². En este sentido, los delincuentes de cuello blanco no presentan la necesidad de ser reeducados ya que tienen perfectamente interiorizados los valores dominantes en la sociedad capitalista.

Por otra parte, en lo que se refiere a la reinserción, la pena tiene que tender a la inclusión social, es decir, a facilitar la participación efectiva del sujeto en la vida

⁷⁰ LANDROVE DÍAZ, G.: “La ley Orgánica General Penitenciaria, veinticinco años después”. *Estudios penales y criminológicos*, 2004, nº. 24, página 134.

⁷¹ *Ibíd.* Página 143.

⁷² ZAPICO BARBEITO, M.: “¿Un derecho fundamental a la reinserción social? Reflexiones acerca del art. 25.2 de la CE”. *AFDUDC*, 2009, nº. 13, página 923.

económica, política y social. Sin embargo, los delincuentes de cuello blanco no pertenecen a sectores de la población excluidos socialmente sino más bien todo lo contrario. Por tanto, no parece lógico considerar que la pena en este supuesto tenga que estar orientada a la reinserción social de tales delincuentes.

En consecuencia, el ideal resocializador se presenta en su variable más modesta, persiguiendo la simple finalidad de lograr que el individuo, cuando alcance la libertad total, sea capaz de respetar las leyes penales. Además, es preciso recordar que la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988 reconoce la existencia de otros fines al margen de la resocialización. En este sentido, la pena cumple una función preventivo general positiva, transmitiendo a la ciudadanía el mensaje de que todos los ciudadanos son iguales ante la Ley. Por otra parte, también se aprecia cierto componente retributivo, al estar presente la idea de castigar a aquel que comete un delito sin ningún tipo de necesidad.

En definitiva, es evidente que el sistema penitenciario necesita evolucionar para hacer frente a esta problemática, asumiendo una concepción de delincuencia mucho más amplia que también valore la posibilidad de que las personas de clase social elevada pueden cometer delitos. Tal y como sostiene Álvarez Uría: “El concepto de cuello blanco significa un punto de no retorno, un camino parcialmente trillado por el que podemos avanzar para detectar las debilidades de la justicia y ponerles remedio, un camino por tanto que permite avanzar hacia sociedades más justas”⁷³.

VI. Conclusiones

Ante la existencia de una nueva realidad social donde ya no se vincula directamente delito y exclusión social, es de vital importancia responder a la pregunta que se realizaba en la introducción del presente trabajo: ¿Está preparado el sistema penitenciario español para hacer frente a esta novedosa conceptualización sobre la delincuencia?

En primer lugar, es imprescindible recordar que la pena de prisión, tal y como es concebida en la actualidad, no ha desempeñado siempre una posición central en los sistemas penales sino que hasta finales del siglo XVIII, su uso se limitó a la custodia de aquellos sujetos que esperaban a ser juzgados o sometidos a una pena. De esta manera, en el Antiguo Régimen, la pena de prisión tuvo un papel secundario, siendo las penas más frecuentes las penas corporales, la pena de muerte y la multa. No obstante, la llegada del movimiento ilustrado supuso la aparición de los principios de humanidad y proporcionalidad en las penas que, junto con la importancia adquirida por el valor tiempo, propiciaron que la cárcel se convirtiese, de forma paulatina, en el eje central de los sistemas penales modernos.

⁷³ ÁLVAREZ URÍA, F.: “Los delitos de cuello blanco”. *Nómadas- Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, nº. 1, 2000, página 21.

Desde su nacimiento, la pena de prisión tuvo por finalidad reformar a un tipo concreto de delincuente, concebido éste como una persona ociosa y refractaria ante las nuevas técnicas y disciplina de trabajo. El tiempo de condena se consideró como un periodo donde el individuo tenía que interiorizar una serie de valores que le permitiesen integrarse de forma efectiva en el nuevo orden social. De este modo, la resocialización, desde sus inicios, respondió a una concepción simplista de delincuencia que asoció delito y marginación.

El ideal resocializador se convirtió, de forma paulatina, en la finalidad primordial de la pena de prisión. En la actualidad, el caso español no es una excepción puesto que la Constitución Española y la Ley Orgánica General Penitenciaria establecen que las penas privativas de libertad han de estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social del penado. No obstante, son numerosos los autores que han señalado enormes deficiencias en este planteamiento.

El primer problema que plantea la resocialización es la imprecisión y ambigüedad que caracteriza tal término. Este concepto aparece mencionado en numerosas normativas, sin embargo, ninguna de ellas especifica de forma concreta su contenido. De este modo, existe una gran disparidad de interpretaciones que generan confusión en la aplicación de la política penitenciaria.

En este sentido, es especialmente significativa la interpretación que vincula la resocialización con la asunción e interiorización de los valores dominantes de una sociedad. Esta concepción, asociada a los programas máximos de tratamiento, desvela una noción simplista de la delincuencia al atribuir, de forma exclusiva, el comportamiento delictivo a aquellas personas que profesan valores distintos o minoritarios. De esta manera, la resocialización es presentada como un medio para salvar a las minorías de la degeneración moral que padecen. Pero, ¿es posible que en una sociedad plural y democrática la resocialización adquiera tal significado? Evidentemente no, la Constitución Española reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad y nadie está legitimado, por muchos delitos que cometa el otro, a imponer un orden moral determinado.

Por otra, la cárcel tampoco se presenta como un lugar adecuado por alcanzar tal fin. En primer lugar, es una incongruencia tratar de preparar para la vida en libertad a una persona privándole de la misma. La prisión es un entorno profundamente anormalizador que exige una constante adaptación al medio por parte del penado, propiciando la interiorización, en mayor o menor medida, de una serie de hábitos y valores totalmente contrarios a la vida en libertad. En segundo lugar, la cárcel se configura como una institución total que conlleva la infantilización progresiva del sujeto, la incapacidad para asumir responsabilidades y el debilitamiento o pérdida de vínculos sociales con el exterior. De este modo, muchas personas salen en peores condiciones de las que entraron.

La escasez e insuficiencia de medios, tanto económicos como humanos, también se presenta como otra dificultad añadida. Es incomprensible pretender alcanzar tan

complejo fin dedicando una ínfima parte de los recursos de la Administración Penitenciaria. Esta situación propicia que los profesionales dedicados a funciones de tratamiento se encuentren desbordados y sean incapaces de atender a la totalidad de la población penitenciaria. La distribución del presupuesto indica que la seguridad y vigilancia son las prioridades, pasando la resocialización de los penados a un segundo plano.

Por último, otro aspecto llamativo es que se pretende resocializar al individuo en una sociedad injusta y desigual que favorece la aparición de la delincuencia. Las enormes contradicciones surgidas en la estructura social configuran un marco donde existen numerosos condicionamientos que pueden influir en el comportamiento delictivo. En este sentido, no parece lógico centrar todo el interés de reforma en el delincuente sino que la sociedad también tiene que ser objeto de profundos cambios y modificaciones. En consecuencia, no es llamativo que el ideal resocializador se encuentre sumido en una profunda crisis. Además, es necesario cuestionarse si esta finalidad es apta para todos los tipos de delincuencia. En este sentido, ¿necesitan ser todos los delincuentes resocializados?

Durante mucho tiempo, la Criminología Tradicional ha elaborado múltiples teorías con el objeto de explicar las causas de la criminalidad, asociando en numerosas ocasiones delincuencia y exclusión social. De esta forma, familias desestructuradas, pobreza, toxicomanías o falta de educación han sido constantemente señaladas como factores de riesgo. No obstante, ¿son éstas las verdaderas causas de la criminalidad o únicamente reflejan el estereotipo de delincuente sobre el que las agencias de control han actuado con mayor contundencia y severidad?

Tal y como se ha podido apreciar a lo largo del trabajo, el proceso de criminalización es altamente selectivo y discriminatorio, centrado fundamentalmente en reprimir las conductas delictivas asociadas a las clases sociales más bajas. En este sentido, las políticas de tolerancia cero, ampliamente extendidas en las sociedades occidentales, confirman esta realidad ya que focalizan su atención en la denominada microcriminalidad, atribuida tradicionalmente a los estratos más desfavorecidos del conjunto social. Por tanto, los factores señalados por la Criminología Tradicional no parecen evidenciar las causas de la conducta delictiva sino un reflejo del estereotipo sobre el que las agencias de control actúan con mayor contundencia.

De este modo, las prisiones, de forma mayoritaria, están habitadas por personas provenientes de sectores de población excluidos socialmente. En este contexto, la delincuencia se ha asociado a la marginación y el tratamiento penitenciario a la superación de la exclusión social. En este sentido, se persigue, entre otros objetivos, que el interno adquiera un mayor nivel educativo, mejor cualificación profesional o desarrolle habilidades sociales. No obstante, cabe reflexionar sobre las siguientes cuestiones: ¿Es lógico que la Política Penitenciaria esté orientada a combatir la exclusión social?, ¿qué sucede en aquellos supuestos en los que el delincuente no se encuentra sometido a tal proceso de exclusión?

En relación con la primera cuestión, es evidente que tales funciones corresponden a la Política Social y no a la Política Penitenciaria. Si se considera que la función principal de la prisión es dotar a los individuos de mecanismos que les permitan una inclusión social efectiva, se está reconociendo implícitamente que muchas instancias anteriores fallan. Además, es una incongruencia perseguir la inclusión social de una persona en un entorno que se configura como un espacio excluyente por naturaleza.

En segundo lugar, es evidente que el sistema penitenciario no está configurado para hacer frente a un tipo de criminalidad que no esté vinculada con la exclusión social. Si el tratamiento penitenciario se asocia a la consecución de la inclusión social efectiva, los delincuentes de cuello blanco no precisan ser resocializados. De esta manera, la finalidad resocializadora, tal y como está concebida, no encuentra acomodo en estos supuestos.

Por tanto, el sistema penitenciario actual no está preparado para hacer frente a este tipo concreto de delincuencia. Parece ser que la función principal de la pena en estos supuestos se limita a trasladar al conjunto social el mensaje de que todos los ciudadanos son iguales ante la ley. No obstante, es tal el descrédito de la justicia en la persecución y enjuiciamiento de estos comportamientos, que aún subyace en la sociedad la idea de que existen penas para pobres y penas para ricos.

En definitiva, la finalidad resocializadora y el sistema penitenciario tiene que ser objeto de sucesivas y profundas reformas. En primer lugar, la resocialización tiene que ser dotada urgentemente de contenido y acompañada de los medios que sean necesarios para que su consecución deje de ser una utopía y se convierta en una realidad. Asimismo, la configuración de la prisión como institución total es sumamente contraproducente para la obtención de cualquier fin de naturaleza humanitaria. Es necesario desarrollar alternativas que permitan recuperar personas, no destruirlas. Por último, se ha de superar definitivamente el viejo modelo que vincula delito y exclusión social. Hasta entonces, la delincuencia de cuello blanco seguirá caracterizándose por la invisibilidad de sus conductas y la impunidad de sus autores, siendo el sistema penitenciario incapaz de dar respuesta a esta problemática concreta.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ URÍA, F.: “Los delitos de cuello blanco”. *Nómadas- Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 2000, nº. 1.

ÁLVARO CÁLIX, J.: “La falacia de más policías, más penas y más cárceles: el problema de la inseguridad y el castigo desde una visión alternativa”. *Nueva Sociedad*, 2007, nº. 208.

BARATTA, A.: *Criminología Crítica y crítica al Derecho Penal*. Buenos Aires: Siglo XXI editores Argentina, 2002.

- BARATTA, A.: *Criminología y sistema penal*. Montevideo, B de F, 2004.
- BAUMAN, Z.: *La globalización: consecuencias humanas*. México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- CABALLERO ROMERO, J. J.: *El mundo de los presos*. En Jiménez Burrillo F. y Clemente Díaz, M., *Psicología Social y sistema penal* (pp. 269-301). Madrid, Alianza, 1986.
- CABRERA, P. J. y RÍOS MARTÍN, J. C.: *Mil voces presas*. Granada, Universidad Pontificia de Comillas.
- DE GIORGI, A.: *Tolerancia cero: estrategias y prácticas de la sociedad de control*. Barcelona, Virus Editorial, 2005.
- DELGADO DEL RINCÓN, L.: “El art. 25.2 CE: algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y reinserción social como fin de las penas privativas de libertad”. *Revista jurídica de Castilla y León*. 2004, Número extraordinario.
- FOUCAULT, M.: *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Madrid, Siglo XXI, 1992.
- GALLEGO M., CABRERA, P., RÍOS J. C. y SEGOVIA J. L.: *La cárcel del siglo XXI que vive el preso*. Madrid, Universidad de Comillas, 2010.
- GARRIDO, V., STANGELAND, P. y REDONDO, S.: *Principios de Criminología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I.: “Aumento de presos y Código Penal. Una explicación insuficiente”. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011.
- LANDROVE DÍAZ, G.: “La ley Orgánica General Penitenciaria, veinticinco años después”. *Estudios penales y criminológicos*, 2004, nº. 24.
- MARTÍN CABELLO, A. y UÑA JUÁREZ, O.: *Introducción a la Sociología*. Madrid, Editorial Universitas, 2009.
- MIR PUIG, C.: *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. Barcelona, Atelier, 2012.
- MIR PUIG, S.: “Qué queda en pie de la resocialización?”. *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº. 2, Octubre.
- MUÑOZ CONDE, F.: *La resocialización del delincuente: análisis y crítica de un mito*. En *Estudios Penales: libro homenaje al profesor J. Antón Ortega* (pp. 387-399). Salamanca, Universidad de Salamanca, 1982.
- OJEADA SEGOVIA, L.: “Tratamiento mediático de los delincuentes de cuello blanco o

del poder”. *Chasqui*, 2013 n°. 22.

Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. *Informe General 2012*. Informe de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior, Madrid, 2012.

SUTHERLAND, E.: *El delito de cuello blanco*. Caracas, B de F, 1969.

TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R. RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F. *Curso de Derecho Penitenciario*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

TEZANOS, J.: *La sociedad dividida: estructura de clases y desigualdades en las sociedades tecnológicas*. Madrid, Biblioteca nueva.

TORRENTE, D.: *Desviación y delito*. Madrid, Alianza, 2001.

TRINIDAD FERNÁNDEZ, P.: *La defensa de la sociedad: cárcel y delincuencia en España*. Madrid, Biblioteca Nueva, 1991.

VICENTE CUENCA, M. A.: *Sociología de la Desviación: una aproximación a sus fundamentos*. Alicante, Editorial Club Universitario, 2011.

VILLORIA, M. y JIMÉNEZ, F.: “La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos”. *Reis*, 2012, n°. 138.

WACQUANT, L.: *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Barcelona, Gedisa, 2012.

ZAPICO BARBEITO, M.: “¿Un derecho fundamental a la reinserción social? Reflexiones acerca del art. 25.2 de la CE”. *AFDUDC*, 2009, n°. 13, 2009.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L.: *El tratamiento penitenciario*. En J. Fernández, A. Pérez, N. Sanz y L. Zúñiga, *Manual de Derecho Penitenciario* (pp. 311- 341). Salamanca, Colex, 2001.

ESTRATEGIAS POLICIALES ANTE LA CORRUPCIÓN Y EL BLANQUEO DE CAPITALS

José Manuel Pérez Pérez
Comisario de Policía.
Dirección del Gabinete Técnico
Dirección General de Policía

SUMARIO: I. Delincuencia económica: tema de actualidad. II. Delincuencia económica: fenómeno con impacto social. III. Delincuencia económica: problema global. IV. Delincuencia económica: objetivo estratégico del Cuerpo Nacional de Policía (PEI 2013-2016). V. Plan de Acción del Cuerpo Nacional de Policía contra la delincuencia económica y el blanqueo de capitales. VI. UDEF. VII. Próximas actuaciones del Cuerpo Nacional de Policía contra la delincuencia económica. VIII. Conclusiones

I. Delincuencia económica: tema de actualidad

Hablar de delincuencia económica es hablar de un tema de actualidad. Una actualidad que está en la calle, en la ciudadanía y en los medios de comunicación.

De hecho es muy difícil abstraerse al flujo de información al que estamos todos expuestos sobre las diferentes modalidades de delincuencia económica.

El blanqueo de capitales, la corrupción, los fraudes y las falsificaciones son diferentes modalidades de una gran amenaza reconocida como tal tanto en las Estrategias europea y española de seguridad, como en la Estrategia nacional contra el crimen organizado.

II. Delincuencia económica: fenómeno con impacto social

No les descubro nada si les digo que la delincuencia económica es un fenómeno de gravedad, con gran impacto social, y en muchas ocasiones complejo, del que no está libre ninguna sociedad moderna.

Una delincuencia, además, especializada, que trasciende el ámbito meramente personal y que, en no pocas ocasiones, traspasa fronteras.

La repercusión de esta fenomenología delictiva tiene un gran efecto lesivo no sólo por la cuantía económica del daño causado sino también por lo que respecta a los daños inmateriales que provoca.

Me refiero a la pérdida de confianza en el tráfico mercantil que genera en la sociedad así como al grave ataque que supone a los principios de solidaridad e igualdad de los ciudadanos ante la ley.

III. Delincuencia económica: problema global

En definitiva, nos encontramos ante un problema que ha dejado de ser interno, local o nacional para convertirse en un problema global con múltiples consecuencias, no sólo para los distintos países, sino también para la Comunidad internacional.

En Europa los delitos económicos representan poco más del 1% de la delincuencia, pero genera más del 50% del coste de la actividad criminal.

En España, sin tener aun datos fiables, podemos estar hablando con seguridad de más de mil millones de euros.

Estamos, por tanto, ante una amenaza directa para la seguridad y la estabilidad nacional e internacional. Me atrevería a decir, inclusive, que nos encontramos ante el lado oscuro de la globalización.

Este desafío requiere, sin duda, una respuesta determinante de los Estados.

IV. Delincuencia económica: objetivo estratégico del Cuerpo Nacional de Policía (PEI 2013-2016)

El Cuerpo Nacional de Policía ha integrado en su Plan estratégico la lucha contra la delincuencia económica.

En ese marco estratégico estamos abordando los siguientes objetivos específicos:

En primer lugar, desarrollar investigaciones patrimoniales y de localización de activos con el fin de aflorar e intervenir los bienes producto de la actividad delictiva.

En segundo lugar, impulsar las capacidades operativas del Cuerpo Nacional de Policía en materia de análisis financiero y blanqueo de capitales, dirigidas al debilitamiento de los recursos financieros del crimen organizado.

Y finalmente, promover la implicación de los sectores público y privado en la lucha contra la corrupción y la delincuencia económica grave y emergente.

V. Plan de Acción del Cuerpo Nacional de Policía contra la delincuencia económica y el blanqueo de capitales

Para convertir los objetivos estratégicos antes mencionados en operativos, en el año 2012 pusimos en marcha el “Plan de Acción del Cuerpo Nacional de Policía contra la delincuencia económica y el blanqueo de capitales”. Este Plan recoge una serie de medidas funcionales que persiguen los objetivos de:

1) mejorar la eficacia operativa de las investigaciones que realizan las Unidades Orgánicas de Policía Judicial del Cuerpo Nacional de Policía en materia de lucha contra la delincuencia económica y contra el blanqueo de capitales de procedencia ilícita.

2) incorporar a esta área policial técnicas de investigación ya contrastadas, así como herramientas informáticas de Inteligencia Criminal que resulten eficaces frente a las demandas y retos que plantea la delincuencia económica y financiera moderna.

3) implementar en estas actuaciones policiales procedimientos reglados de control interno para garantizar la legalidad de las mismas, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

VI. UDEF

Para poner en marcha estos objetivos la Policía Nacional cuenta con una Unidad Central de delincuencia económica y fiscal, incardinada en la Comisaría General de Policía Judicial así como también con las respectivas unidades territoriales.

Durante la ejecución del Plan de Acción y a través de esas Unidades hemos generalizado la investigación patrimonial y de blanqueo a cualquier tipo de organización criminal y mantenemos una presión creciente en la recuperación de activos de origen delictivo.

Además hemos hecho grandes avances en la colaboración internacional y en la potenciación de la inteligencia financiera, desarrollando importantes operaciones contra la delincuencia económica.

Así por ejemplo, sin ánimo de abrumarles, les puedo decir que en los últimos tres años (2012-2014) se han iniciado 4096 investigaciones, siendo los delitos de blanqueo de capitales, contra la propiedad industrial, la receptación y el fraude en ente público, los más investigados.

El número de personas investigadas desde el año 2012 hasta la actualidad asciende a 29.594, sobre las que se ha procedido a la detención de 11.997. Asimismo también han sido investigadas 13.869 empresas en todo este tiempo.

Además, para que se hagan una idea, les indico que en el bienio 2013-2014, fruto de las operaciones policiales, se han incautado más de 46 millones de euros, se han bloqueado más de 2100 cuentas bancarias y se han confiscado casi mil inmuebles valorados en su conjunto en 100 millones de euros.

Una mención específica requiere a mi juicio el esfuerzo de investigación en la lucha contra la corrupción económica:

Durante el período comprendido entre los años 2012-2014 el CNP ha iniciado un total de 231 investigaciones por delitos de corrupción.

En el ámbito nacional el delito más investigado ha sido el de cohecho, presente casi en la mitad de las investigaciones, seguido de la malversación, la prevaricación administrativa y el tráfico de influencias con un porcentaje muy por encima del resto de delitos considerados.

En el marco de estas investigaciones se ha procedido a la detención de 785 personas.

VII. Próximas actuaciones del CNP contra la delincuencia económica

Recientemente hemos puesto en marcha la segunda fase de nuestro Plan de acción contra la delincuencia económica, fase que profundiza en la anterior.

Como hitos fundamentales de esta segunda fase vamos a impulsar la cooperación internacional mediante la creación de equipos conjuntos de investigación en el marco de la Unión Europea y la firma de acuerdos de reparto de bienes intervenidos con terceros países.

Vamos a mejorar la formación poniendo en marcha un máster sobre delincuencia económica en nuestra Escuela de Altos Estudios Policiales e incorporando nuevos inspectores que se irán formando en la investigación económica con el fin esencial de mejorar aún más el importante nivel de conocimiento y excelencia que acumula a día de

hoy la UDEF en las investigaciones económicas.

Vamos a hacer un uso más intensivo de las redes sociales para concienciar, prevenir y luchar más eficazmente contra este fenómeno.

Potenciaremos la lucha contra la delincuencia financiera en Internet especialmente el fraude con tarjetas de crédito o las nuevas modalidades de blanqueo de capitales vía pasarelas de pago electrónicas, casinos on-line o monedas virtuales.

Por último, seguiremos mejorando la colaboración con todo tipo de organizaciones públicas y privadas.

VIII. Conclusiones

Hoy la sociedad exige a los responsables políticos, y especialmente a quienes representan las instituciones, adoptar una posición firme y comprometida en la lucha contra cualquier forma de delincuencia económica.

En este sentido, la Dirección General de la Policía va a seguir impulsando la colaboración, el intercambio de información, la formación y la especialización, manteniendo el refuerzo de todas las Unidades policiales que luchan a diario contra esta lacra e incorporando más policías.

Concluyo reafirmando el firme compromiso de la Policía Nacional en la lucha contra la delincuencia económica y la corrupción.

Es un compromiso ineludible con la seguridad de todos los españoles, con la recuperación de nuestra economía pero también con la regeneración que hoy más que nunca demandan los ciudadanos y España necesita.

Muchas gracias por su atención.