

GERARDO LANDROVE DIAZ

Catedrático de Derecho Penal

Universidad de Murcia.

Marginación y delincuencia patrimonial

Al Profesor Ortego Costales, en el año de su jubilación. Con mi afecto, mi respeto y —por qué no decirlo— mi agradecimiento.

I

De la compleja problemática que plantea el fenómeno de la marginación, me interesa especialmente un aspecto muy concreto: la situación de los marginados ante el Derecho penal; fundamentalmente, ante la ley penal que reprime los delitos patrimoniales.

Necesariamente partiré de un concepto amplio de marginación que, en cierta medida, abarca el de desviación; a pesar de que la incuestionable autoridad de López-Rey (1) en la materia ha subrayado las sustanciales diferencias existentes entre ambos conceptos.

La *desviación* supone separación o disconformidad respecto a valores o normas aceptadas por la generalidad de un grupo social. Es un proceso subjetivo; una actitud libremente adoptada. Un rechazo hacia determinadas normas de conducta.

La *marginación* es una condición social impuesta

(1) Vid. M. López-Rey, *Criminología*, II, *Criminalidad y planificación de la Política criminal*, Aguilar, Madrid 1978, pp. 103 y ss.

como consecuencia de la injusticia de una estructura socioeconómica y política. Es el resultado de un sistema cuya finalidad esencial es asegurar la posición privilegiada de determinados grupos dominantes que mantienen a un sector o sectores de la población de un país en condiciones de salud, alimentación, educación, trabajo y empleo, vivienda, transporte, consumo, asistencia social, seguridad, justicia, recreo y entretenimiento, en pugna con los más fundamentales derechos humanos. Nos encontramos, en definitiva, ante la consecuencia de un orden social patológico.

Por ello, los marginados se encuentran en el límite o en el exterior del sistema social. Como afirma Barbero Santos (2), de esta situación cabe deducir las siguientes afirmaciones:

a) Por participar tan sólo de forma precaria en los *procesos de producción*, los marginados se ven privados de obtener los bienes materiales y culturales que ofrece la sociedad moderna.

b) Asimismo, y por hallarse ausentes de los *centros de decisión*, no intervienen en la determinación de las reglas que rigen los comportamientos sociales.

Sin embargo, el delincuente no es necesariamente un marginado. La criminalidad no es atributo exclusivo de los grupos marginados. Justo es reconocer que determinadas formas de criminalidad violenta proceden de áreas marginadas, pero no todas ni tampoco las más graves, como inmediatamente tendré oportunidad de poner de relieve. En este sentido, ha denun-

(2) Vid. M. Barbero Santos, *Los marginados ante la ley penal. La ley española de Peligrosidad y Rehabilitación social de lege ferenda*, en *Marginación social y Derecho repressivo*, Casa Editorial Bosch, Barcelona 1980, pp. 132 y ss.

ciado López-Rey que las estadísticas criminales no pueden ser esgrimidas en contra de lo dicho, habida cuenta que son expresión de una estructura socioeconómica y política injusta y del funcionamiento de un sistema penal utilizado como fiel servidor de dicha injusticia (3).

Un sector cuantitativa y cualitativamente importante de la delincuencia tiene por protagonistas a individuos pertenecientes a grupos socioeconómicos privilegiados, que nada tienen de marginales; por otro lado, el delincuente pasional, el ocasional, el de oportunidad o de conflicto y el imprudente no son necesariamente marginados. La criminalidad —en suma— no es privativa de un determinado grupo social. Negar tal realidad tiene, en ocasiones, mucho de coartada.

Ello sentado ¿por qué en nuestro país —y en otros— es ampliamente aceptada la identificación entre delincuente y marginado?

En opinión de Barbero Santos (4), tal identificación se basa en las siguientes constataciones de la realidad:

1) En el hecho de que la justicia criminal encuentra con preferencia su "clientela" entre los marginados, sobre los que se ceba la violencia policial y que son objeto de detenciones masivas en redadas no siempre legales.

2) Los marginados constituyen la práctica totalidad de quienes pueblan las prisiones. Al subrayar Gimbernat Ordeig (5) la procedencia proletaria de la mayor

(3) Cfr. López-Rey, *Criminología*, II, cit., p. 115.

(4) Cfr. Barbero Santos, *Los marginados ante la ley penal*, cit., p. 132.

(5) Vid. E. Gimbernat Ordeig, *Prólogo a los Comentarios a la legislación penitenciaria* de C. García Valdés, 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid 1982, pp. 9 y s.

parte de la población reclusa, alude a la miseria social, cultural y económica que estos sujetos sufren desde la infancia, lo que no suministra argumentos convincentes para respetar un orden de valores que perpetúa aquella miseria y que privilegia a los miembros de los estratos superiores; además, incide en tan dramática realidad el hecho —ya apuntado— de que es la clase burguesa la que, de acuerdo con sus intereses, influye determinantemente en la selección de los comportamientos que integran, como tipos delictivos, las leyes penales.

3) Finalmente, ostentan los marginados el triste privilegio de ser los preferidos a la hora de las ejecuciones capitales, en los países en que aún existe la pena de muerte.

Aunque aparezca solemnemente proclamado en los Textos constitucionales y —por supuesto— en el nuestro, el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley en contadas ocasiones representa algo más que una fórmula retórica. La realidad, en gráfica expresión utilizada por Barbero Santos, es que “la administración de la justicia penal constituye el aspecto más dramático de la desigualdad de la justicia”; por ello, el Derecho penal es el Derecho de los marginados, es decir, el que *sufren* los marginados (6).

Los integrantes de estos grupos marginados se ven presionados por su propia marginación, que les veda el acceso a medios legítimos, a utilizar los ilegítimos en empresas de las que —en ocasiones— depende su propia supervivencia. Una vez cometido el hecho delictivo —y al contrario de lo que ocurre con los miembros de otros grupos sociales— los marginados muy

(6) Cfr. Barbero Santos, *Los marginados ante la ley penal*, cit., p. 133.

difícilmente logran evadirse de la acción de la justicia. En consecuencia, la desigualdad resulta dramáticamente evidente.

Conviene, empero, tener presente, como indica López-Rey (7), que las formas más serias de criminalidad, como son la de tipo económico, la corrupción, la malversación, la contaminación, la violación criminal de los derechos humanos, la denegación de justicia y otras muchas, se encuentran por lo común fuera de las áreas marginales y en manos de las clases media y alta.

Paradójicamente, los miembros de estas "clases superiores" —generadores de las modalidades delictivas más nocivas socialmente— son en demasiadas ocasiones inmunes a la persecución criminal, que soslayan arbitrando una variada gama de medios, entre los que no cabe descartar la corrupción.

II

Por ejemplo, una delincuencia característica de estos grupos sociales privilegiados, la *delincuencia de cuello blanco* (en afortunada y difundida expresión de Sutherland) en raras ocasiones se descubre; si llega a conocerse no siempre se persigue; si llega a perseguirse, casi nunca es adecuadamente castigada.

En el ámbito de la delincuencia patrimonial se percibe con toda claridad la marginación de determinados sectores de la población española y la real desigualdad de los ciudadanos ante la ley (ley penal en este caso).

(7) Cfr. López-Rey, *Criminología*, II, cit., p. 115.

En la materia, me interesa destacar dos de las notas características que los delitos contra la propiedad ostentan en nuestro ordenamiento punitivo:

a) En primer término, la tradicional dureza de las sanciones, inédita en los países de nuestro ámbito cultural. La reacción jurídica viene constituida en muchas ocasiones por larguísimas penas de privación de libertad. La consideración legal de robo con fuerza en las cosas en supuestos que en el Derecho comparado son simples hurtos agravados o la sanción construida hasta hace poco en función del importe de lo sustraído o defraudado han sustentado la denuncia de hipertrofia punitiva; quizá porque en este país tradicionalmente han legislado tan sólo aquellos que tienen un patrimonio que defender.

b) En segundo lugar, la delincuencia patrimonial ofrece una arcaica estructura, al mantener las líneas maestras sentadas por el viejo Código de 1848. Se trata, pues, de un cuerpo legal no sensible a la mutación experimentada por una delincuencia que progresivamente ha ido abandonando sus formas más violentas para cristalizar en modalidades astutas. Ya en 1934, escribía Jiménez de Asúa: "Hace sesenta años el español *de presa*, ansioso de despojar a otro de su fortuna o de sus ahorros, *se echaba al monte*, con clásico calañé y trabuco naranjero, escapando de sus perseguidores a lomos de la jaca andaluza. Hoy crea sociedades, desfigura balances, simula desembolsos y suscripciones, y montado en la ignorancia de Fiscales y Magistrados escapa sobre el cómodo asiento de su automóvil" (8).

(8) Cfr. L. Jiménez de Asúa, *Prólogo* a la obra de A. Rodríguez Sastre *El delito financiero*, Madrid 1934, pp. 4 y s.

Consecuentemente, la delincuencia patrimonial violenta, característica de grupos marginados que en ocasiones no encuentran otra salida menos traumática a su marginación, es duramente castigada; por el contrario, la delincuencia patrimonial astuta, más sofisticada, se castiga poco y mal en un Código que por la fecha de su promulgación no pudo prever adecuadamente estas conductas.

El Código penal ha castigado siempre con dureza al navajero que con violencia se apodera de un bolso de mano o al sujeto que salta una valla y sustrae un par de gallinas; sin embargo, la evasión de capitales, el fraude fiscal, los préstamos usurarios, la contaminación ambiental, el espionaje industrial, los fraudes colectivos, la doble contabilidad, los fraudes a la seguridad social, las letras de cambio vacías, las sociedades de fachada, las infracciones urbanísticas de las grandes inmobiliarias, la inmoral —y peligrosa— especulación con aceites venenosos, etc., han encontrado muy tibias respuestas en nuestro Derecho.

Algunas de las conductas aludidas han constituido en nuestro ordenamiento jurídico simples infracciones administrativas o engendrado sanciones exclusivamente pecuniarias; lo que tampoco supone demasiados problemas para el empresario inmoral: se repercute la multa en el precio del producto y la termina pagando el consumidor. Todo ello al margen de que —por supuesto— los sectores marginados de la población no tienen demasiadas oportunidades de evadir capitales a Suiza.

Entre las características individualizadoras de la delincuencia de cuello blanco, cabe aludir a las siguientes:

- 1) Nos encontramos ante delincuentes pertenecien-

tes a un nivel socioeconómico elevado —no se trata de marginados— que participan de un código moral peculiar, en el que todo aparece subordinado a una voraz acumulación de bienes de contenido patrimonial. Y ello en perfecta congruencia con una escala de valores en la que prima el éxito económico.

2) Una competente e inmoral asesoría jurídica les permite —en el desarrollo de su actividad profesional— bordear la ley o explotar sus limitaciones. Y ello no es difícil ante un Código penal redactado en 1848 y que, obviamente, no pudo prever la complejidad y sofisticación del moderno tráfico económico-jurídico. De ahí las enconadas resistencias que se arbitran por cualificados poderes fácticos ante los retoques legislativos que puedan hacer peligrar determinadas situaciones de privilegio, amparadas en las limitaciones de los textos penales.

3) La frecuente utilización de personas jurídicas (sociedades anónimas, por ejemplo) plantea problemas de determinación de responsabilidades criminales, que son siempre individuales. De la vigencia al respecto del viejo principio *societas delinquere non potest* se ha seguido, en demasiadas ocasiones, una irritante impunidad.

4) Esta delincuencia existe en todas las sociedades, pero es más “segura” en los regímenes totalitarios, al limitarse en ellos —casi hasta la eliminación— la posibilidad de denuncia. Como ha puesto de relieve Muñoz Conde (9), durante el franquismo hay que distinguir al respecto dos etapas claramente diferencia-

(9) Cfr. F. Muñoz Conde, *La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el Proyecto de Ley orgánica de Código penal*, en *Cuadernos de Política criminal*, nº 16, 1982, pp. 110 y s., en nota.

das: la postguerra civil contempló el nacimiento del delito económico *de la miseria*, unido al hambre, al mercado negro y al estraperlo, que enriqueció sin riesgo a muchos sujetos sin escrúpulos y adictos al régimen franquista; el delito económico *de la prosperidad* se dió especialmente al amparo del desarrollo económico de los años sesenta y principios de los setenta, es decir, en la época del mal llamado milagro económico español, que “nada tuvo de santo, ya que a su amparo se dieron graves casos de fraudes financieros y de corrupción administrativa como hasta entonces nunca se habían dado en esa magnitud en España. Todo ello con la complicidad de una Administración implicada con los intereses de ciertos grupos económicos y de presión a los que descaradamente favorecía”.

5) La ya denunciada corrupción política y administrativa propicia la impunidad o la utilización —cuando es necesario— de “chivos expiatorios” que impiden que los verdaderos delincuentes se lleguen a sentar siquiera en el banquillo de los acusados.

6) Finalmente, se produce una insensibilización social ante esta delincuencia cualificada, de gente importante; incluso se ha llegado a hablar de “la delincuencia de la gente honrada”. La sociedad —y me refiero también a la española— termina aceptando con fatalismo que el marginado que comete una infracción contra la propiedad de muy limitada trascendencia pase varios años en un establecimiento penitenciario y que los delincuentes de cuello blanco resulten inalcanzables para la justicia penal; son contados los pasos, si bien espectaculares en ocasiones, que en los últimos años se han dado en orden a reprimir penalmente las conductas criminales de estos sujetos que secularmente se han movido en la más absoluta impunidad.

Consecuentemente, los marginados que delinquen contra la propiedad no sólo sufren la efectiva aplicación del Código penal sino que —además— se les han aplicado tradicionalmente unas normas excesivamente rigurosas y duras para con ellos, sin parangón en el Derecho de los países europeos. Como hemos visto, los delincuentes de cuello blanco salen mejor librados. Por ello, no puede extrañar —con matizaciones— que un especialista en la materia de la solvencia de Bajo Fernández estime que la pena privativa de libertad es la más adecuada para estos últimos, como respuesta a las exigencias de proporcionalidad (con la gravedad del hecho y la culpabilidad) y a la necesidad de una prevención general. Las penas cortas de privación de libertad —afirma— son aquí de especial interés porque las dificultades que se les atribuyen para la función de resocialización carecen en estos supuestos de sentido, habida cuenta que el delincuente de las capas altas y medias de la sociedad no está normalmente necesitado de ello; además, el cumplimiento de estas penas produce un efecto intimidante a nivel individual y social que no puede ser ignorado (10).

III

El *Proyecto de Ley orgánica de Código penal* de 1980, arrinconado al disolverse la anterior legislatura, resolvía —o al menos intentaba resolver— alguna de las cuestiones suscitadas:

- a) En primer lugar, y a través de un Título de deli-

(10) Cfr. M. Bajo Fernández, *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Editorial Civitas, Madrid 1978, pp. 83 y s.

tos contra el orden socio-económico, trataba de reconciliar al Derecho penal con la realidad, sancionando más correctamente la delincuencia económico-financiera. Por ello, muy poderosos grupos se presión, verdaderos poderes fácticos, se opusieron encarnizadamente al Proyecto, ya que podía acabar con determinados privilegios de casta (11). Como matiza Muñoz Conde, "no puede extrañar que las críticas más acerbas que se han hecho al Proyecto en esta materia provengan de los sectores políticos más reaccionarios y económicamente más privilegiados. La sola posibilidad de que se llegue a adecentar un poco el mundo de las relaciones económicas es ya motivo suficiente para alarmar a los que lo dominan y manipulan, a los que sólo pretenden el lucro, aunque sea a costa de la especulación, la explotación y el fraude como sistema" (12). Se ha llegado a decir que el Proyecto era un ataque frontal al empresariado español. Yo matizaría que era un ataque frontal a los empresarios deshonestos, de la misma forma que la ley penal debe ser un ataque frontal a los violadores o asesinos; pero el empresario honrado —como el resto de los ciudadanos— nada debía temer del mismo.

b) En segundo término, reducía el Proyecto de 1980 la exagerada dureza en la sanción de los delitos patrimoniales clásicos (propios de los sectores marginados) con lo que su aplicación retroactiva —por favorable— supondría la inmediata puesta en libertad de muchos internos que estaban cumplien-

(11) Vid. G. Landrove Díaz, *Diez años de Derecho penal y penitenciario en España (1970-1980)*, en *Estudios jurídicos en honor del Profesor Octavio Pérez-Vitoria*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, I, 1983, pp. 414 y s.

(12) Cfr. Muñoz Conde, *La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el Proyecto de Ley orgánica de Código penal*, cit., p. 112.

do penas excesivamente largas por este concepto. Con ello se pretendía —además— resolver algunos de los más acuciantes problemas planteados en la realidad penitenciaria española.

IV

Fracasado el intento legislativo de 1980, y ya en 1983, el Gobierno socialista se propuso elaborar a medio plazo un Código penal realmente *nuevo* —sobre la base del Proyecto de 1980, las casi dos mil enmiendas presentadas al mismo y las diversas aportaciones científicas sobre la reforma penal— y retocar, fundamentalmente y con carácter de urgencia, las previsiones legales en materia de delincuencia patrimonial para erradicar, al menos, las más sangrantes injusticias.

Así, en la Exposición de motivos de la *Ley orgánica de reforma urgente y parcial del Código penal*, de 25 de junio de 1983, se subraya que los delitos contra la propiedad requerían una inaplazable revisión, habida cuenta la excesiva dureza de nuestro sistema punitivo en la materia y la deficiente técnica arbitrada para la medición de las penas que —en buen número de tipos— se imponían en función de cuantificaciones económicas.

Bien entendido que —como ya se indicó— la dureza punitiva en el ámbito de las relaciones económicas se reservaba, tan sólo, para la delincuencia característica de los sectores socialmente marginados, “de las clases subalternas”, en expresión de Muñoz Conde (13).

(13) Cfr. G. Quintero Olivares y F. Muñoz Conde, *La reforma penal de 1983*, Ediciones Destino, Barcelona 1983, p. 141.

Como es sabido, desde los sectores sociales más reaccionarios se ha acusado a la reforma de junio de 1983 de haber sido un indulto encubierto y haber potenciado la delincuencia y los niveles de inseguridad ciudadana, precisamente, por las excarcelaciones que se derivaron de su entrada en vigor. Sáinz Cantero rechaza tal planteamiento y afirma inequívocamente que resultaba inaplazable la suavización de las penas en nuestro Código, especialmente de las muy severas, desproporcionadas e injustas con que se conminaban los delitos contra la propiedad. En su opinión, el incremento de la delincuencia se debe no sólo a las masivas y coyunturales excarcelaciones, sino —sobre todo— a la reforma, de 23 de abril de 1983, de los arts. 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reguladores de la prisión preventiva (14).

Las ya subrayadas notas de urgencia y parcialidad que informan la reforma mencionada han determinado que la excesiva dureza de nuestro sistema punitivo sólo en una mínima parte haya sido corregida. Tan sólo

(14) Vid. J.A. Sáinz Cantero, *Reflexión de urgencia sobre la reforma parcial y urgente del Código penal*, en *Estudios penales y criminológicos*, VII, Universidad de Santiago de Compostela, 1984, pp. 410 y s. Sobre el sentido y alcance de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 23 de abril de 1983, vid. en la misma obra colectiva: G. Landrove Díaz, *Prisión preventiva y penas privativas de libertad*, pp. 281 y ss. Más recientemente, ha salido al paso L. Rodríguez Ramos (*La prisión preventiva: ¿pena anticipada, medida cautelar y/o medida de seguridad?*, en *La Ley*, de 17 de abril de 1984, pp. 1 y s.) de los planteamientos que afirman que la citada reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha sido excesivamente benigna con los presos preventivos; además —concluye— urge una reforma de la legislación procesal penal en la materia, no en el sentido reaccionario de llenar sin más las cárceles de preventivos, sino de clarificar el contenido de la institución y, sobre todo, de agilizar el funcionamiento de la administración de justicia.

lo se han tratado de eliminar los defectos técnicos de más relieve y las facetas más ciegamente represivas de la regulación tradicional (15), en un intento plausible —aunque en exceso limitado— de plasmar en nuestro viejo Texto penal el principio de proporcionalidad de las penas.

V

En consecuencia, la limitada reforma de junio de 1983 ha cumplido —al menos en parte— una vieja aspiración de la doctrina, en orden a reconciliar al Derecho punitivo patrimonial con la realidad social española. Evidentemente, se ha suavizado de forma razonable el rigor para con los delitos patrimoniales propios de los sectores marginados. Sin embargo, tan sólo muy restrictivamente se han mejorado las posibilidades de persecución de otros hechos gravemente lesivos para los intereses económicos colectivos, cometidos desde posiciones privilegiadas en la pirámide social y —hasta la fecha— prácticamente inalcanzables para la justicia penal.

Justo es reconocer que el nuevo art. 15 bis introducido en el Código por la reforma de 1983 constituye una llamativa novedad en nuestro Derecho, que se inspira en el *Handeln für einen anderen* del parágrafo 14 del Código penal alemán federal y con el que se trata de evitar la impunidad de ciertas conductas criminales desplegadas en el seno de las personas jurídicas y con especial incidencia en el ámbito de

(15) Vid. al respecto: E. Ruiz Vadillo, *La punición de los delitos de robo con fuerza en las cosas, hurto y estafa en la reforma parcial del Código penal de 25 de junio de 1983. Las circunstancias de agravación específicas*, en *Estudios penales y criminológicos*, VII, cit., pp. 323 y ss.

las relaciones económicas. La cláusula general contenida en el art. 15 bis, reguladora del "actuar por otro", trata de solucionar viejos problemas derivados de que algunos tipos *especiales* requieren determinadas condiciones o relaciones en el agente, que no concurren en el autor material del hecho pero sí en la persona jurídica en cuyo nombre se actúa. Con ello, y en expresión contenida en la Exposición de motivos de la ley reformadora de 1983, se ha tratado de superar en la materia los "muy angostos preceptos del Código", redactados —como ya se indicó— en un momento histórico en el que resultaba impensable la complejidad del actual tráfico económico y la proliferación del fenómeno asociativo, que en ocasiones derivaron hacia intolerables impunidades.

También merece ser destacado que, con especial incidencia en la problemática de los fraudes colectivos, la reforma aborda —por vez primera en nuestro Derecho— un claro intento de adecuada punición de los mismos. Las limitaciones al respecto de la legalidad anterior son de sobra conocidas (16) y se derivaban, fundamentalmente, del viejo criterio sancionador de la delincuencia patrimonial en función de las cuantías y del vacío legal en orden a la regulación del delito continuado. Las reglas de medición de la pena contenidas en el nuevo art. 69 bis nacen, precisamente, para castigar con mayor dureza lo que realmente merezca tal severidad. A ello hay que añadir la sustancial reforma a que se ha sometido el régimen jurídico de la estafa, definida hoy en el art. 528 y los nuevos criterios vigentes sobre su punición; sobre todo en función de las agravantes específicas contenidas en los números 1º, 7º y 8º del art. 529.

(16) Vid. G. Landrove Díaz, *Los fraudes colectivos*, Casa Editorial Bosch, Barcelona 1978.

Otras reformas abordadas tienen también reflejo en la problemática suscitada, ya que suponen otros tantos intentos de mejorar la protección de bienes jurídicos sistemáticamente atacados en nuestro país fundamentalmente por los delincuentes de cuello blanco, en su inmoderada pretensión de "hacer negocio" a toda costa. La nueva redacción del art. 346, en relación con los productos alimenticios, es buena prueba de ello. Otro ejemplo viene representado por la protección jurídico-penal del medio ambiente, abordada en el art. 347 bis, de nueva creación (17). Incluso, en este orden de cosas, cabe aludir a los delitos contra la seguridad en el trabajo, descritos y sancionados en el nuevo art. 348 bis a).

VI

Ya en 1984, los sectores más reaccionarios del país —y también los más favorecidos en una sociedad injusta— han llevado a cabo una amplia campaña magnificadora de la denominada inseguridad ciudadana, que atribuyen a la reforma del régimen jurídico de la prisión preventiva y a la suavización del rigor del Código penal arbitrada en 1983, sobre todo en el ámbito de la delincuencia patrimonial clásica (18) y en lo que con flagrante inexactitud tendenciosa se

(17) Sobre la situación anterior, vid. M^a D. Fernández Rodríguez, *Protección jurídico-penal del medio ambiente*, en *Derecho y proceso*, Universidad de Murcia, 1980, pp. 185 y ss.

(18) La suavización del rigor penal operada por la reforma de 25 de junio de 1983 en sede de apropiación indebida, hurto, robo con fuerza en las cosas y estafa, afirma J.M^a Rodríguez Devesa (*Derecho penal español*, Parte especial, novena edición, Madrid 1983, p. 354) sólo encuentra explicación en la "ley del péndulo", puesto que la dureza anterior era de todo punto insostenible y la actual regulación conduce a la práctica impunidad de la mayoría de estos delitos.

califica de despenalización socialista en materia de drogas. Todo ello ha determinado que empiece a hablarse de reforma de la reforma, es decir, de *contrarreforma*. Planteamiento que parece fatalmente unido a la Historia de nuestro país, en éste y en otros sectores de la vida nacional.

Nos encontramos, en definitiva, ante una campaña nostálgica, a través de la que se trata de identificar al sistema democrático con la progresión geométrica de la delincuencia y de propiciar el retorno a situaciones anteriores. Cuando es lo cierto que repercuten más en la seguridad ciudadana la evasión de capitales, los fraudes fiscales o las quiebras fraudulentas que la limitada actuación delictiva de los sectores marginales de nuestra sociedad; se trata, en el primer caso, de los crímenes de los poderosos —para utilizar una expresión que ha gozado de singular fortuna en los últimos años—, es decir, de aquellos que se sienten más seguros en la corrupción institucional que supone el fascismo.

Hace ya algunos años puso de relieve De Sola (19) la existencia de una “doble moral” en la clase dominante: las reglas del juego capitalista son muy indulgentes con los abusos que ella misma genera y, sin embargo, muy severas con la delincuencia propia de los sectores marginados y acosados por el sistema.

Las estructuras sociales injustas generan acciones delictivas, por ello, la supresión de las zonas marginales reducirá sensiblemente ciertas modalidades delictivas, pero no erradicará por completo la criminalidad, que se manifiesta más abundante —y social-

(19) Vid. A. de Sola Dueñas, *Socialismo y delincuencia. Por una Política criminal socialista*, Editorial Fontamara, Barcelona 1979, pp. 32 y ss.

mente más nociva— entre los no marginados. Otro aspecto de la cuestión es que esta última llegue algún día a ser realmente perseguida. Quizá en alguna de las fórmulas ofrecidas por la *Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal*, de 1983, sobre todo respecto de los allí denominados delitos socioeconómicos, se encuentren vías válidas en esta dirección.

VII

A través únicamente del Derecho penal no se pueden resolver de forma satisfactoria los graves problemas sociales y económicos que tienen sus orígenes fuera del propio ordenamiento punitivo; en su solución hay que abordar otros planteamientos de más ambicioso alcance y utilizar, además de los específicamente jurídico-penales, otros medios de muy superior eficacia.

Como ha matizado Vilar Badia (20), hay que proteger, ciertamente, a la sociedad de las acciones eventualmente lesivas de las personas marginadas; pero la reacción punitiva sólo se legitimará cuando sea absolutamente necesaria para la convivencia social y siempre que desde las instancias políticas exista un serio empeño en alcanzar profundas transformaciones sociales que erradiquen la discriminación económica, educativa y laboral que sufren amplios sectores de la sociedad española de finales del siglo XX. Ignorar tal planteamiento supone atribuir a la función judicial una misión de suplencia regresiva, es decir, de ejercicio de la coacción penal en sustitución de lo que no se

(20) Cfr. R. Vilar Badia, *Marginación, sociedad y Derecho penal*, en *Poder Judicial*, nº 9, 1983, p. 42.

hace en otras instancias del sistema, a las que incumbe la prevención delictual.

Quizá en esta materia la institución del jurado pueda dar excelentes frutos. Sin posibilidad de acometer ahora un examen exhaustivo de sus ventajas e inconvenientes, creo que a su favor existe un argumento que personalmente considero decisivo: el actual funcionamiento en España de la administración de justicia en el ámbito penal. Cualquier cambio —necesariamente— ha de suponer una notable mejoría.

De cualquier forma, parece evidente que, una vez más, las soluciones están fuera del Derecho penal. Tiene mucho de sarcasmo someter a amplios sectores sociales a niveles de vida infrahumanos y después reclamar la dureza penal para proteger al sistema que, precisamente, los margina. Y todo ello en el marco consumista del más despiadado capitalismo. Añádase, incluso, la dimensión criminógena y depravadora que ofrecen nuestros establecimientos penitenciarios; a los que —por cierto y como ya se indicó— suelen ser conducidos casi con exclusividad los miembros de las clases menos dotadas económica y culturalmente.

Se podrá o no discutir el marco penal atribuido al hurto o al robo con fuerza en las cosas. Lo que ya resulta más problemática es la aplicación de estos tipos penales al ciudadano condenado a la marginación del desempleo y a la inanición, propia y de su familia, que —arriesgando más que los delincuentes de cuello blanco— acude a métodos violentos para no perecer. Esgrimir la amenaza penal para reprimir aquello que el sistema no es capaz de resolver por cauces democráticos y de justicia es una de las notas más características de los regímenes autoritarios.

Se trata, en definitiva, de alcanzar, no sólo un me-

jor Derecho penal, sino —fundamentalmente— algo mejor que el Derecho penal, para utilizar la muy conocida afirmación de Radbruch; entendida la misma en el sentido que los sectores más progresistas (21) le han atribuido, saliendo al paso de posibles utilizaciones reaccionarias de tan difundida expresión.

(21) Vid. Muñoz Conde, *La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el Proyecto de Ley orgánica de Código penal*, cit., p. 132, en nota.