

## **DR 29 1357**

Vamos a ver los tipos concretos de delitos. Se castiga en el párrafo primero del artículo 290 la falsificación de cuentas anuales u otros documentos. Al castigar a los administradores de hecho de derecho de una sociedad constituida o en formación que falsear en las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad de forma idónea para o causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios o a un tercero.

El administrador de derecho, aquí hace referencia al texto legal, requiere un nombramiento legal, por supuesto. Por el contrario, el administrador de hecho es el que ejerce funciones como tales en una sociedad sin tener el correspondiente nombramiento legal. No obstante, efectos penales se equiparan el administrador de hecho y el administrador de derecho.

El bien jurídico protegido es el patrimonio de la sociedad, de los socios o terceros, siempre que pueda derivarse un perjuicio económico. Consiste la acción, por tanto, en falsear las cuentas anuales u otros documentos en perjuicio de la sociedad, sus socios o terceros. Las cuentas anuales de contenido más amplio que el balance refleja la situación económica de la empresa y los resultados del ejercicio.

La falsedad ha de ser de las cuentas anuales u otros documentos que reflejen la situación jurídica o económica de la sociedad. Además, es necesario también que sea suficiente para causar un perjuicio económico a la entidad, a alguno de sus socios o a tercero. Y por supuesto que ha de ser idónea para causar un perjuicio económico.

No serán punibles, por tanto, las falsedades que no sean adecuadas para crear un quebrantamiento económico. Perjuicio. Para la consumación del delito no es necesario que se ocasione un perjuicio.

Es suficiente con que la falsedad sea idónea para causarlo. El perjuicio juega para agravar la pena y así establece el párrafo segundo del artículo 290 que si se llegara a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior. Solo son posibles las conductas dolosas no siendo suficiente el dolo eventual.

Hay unos supuestos agravados en el párrafo segundo del artículo 290 al disponer si se llegara a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior. El tema de los delitos societarios tiene relación con la creación de la Fiscalía Especial para Represión de Delitos Económicos Relacionados con la Corrupción. Se crea esta fiscalía por ley 10 de 1995 de 24 de abril.

Hay una instrucción que se recoge en la Memoria de la Fiscalía General del Estado, la instrucción número 1 de 1996 de 15 de enero, sobre competencias y organización de la Fiscalía Especial para Represión de los Delitos Económicos Relacionados con la Corrupción. Dice esta instrucción que frente al carácter relativamente reciente de la aparición en el mundo jurídico del concepto de corrupción con su actual significado el delito económico ha sido objeto de un

gran debate doctrinal y científico desde hace tiempo. A fines de esta instrucción, que debe apartarse de pretensiones puramente demagógicas, podría definirse como la de actividad de quienes actuando con fin de lucro en representación de una persona jurídica, generalmente en el ámbito de las sociedades mercantiles, con abuso de estructura organizativa y de subfunción en el orden socioeconómico, causan un perjuicio al erario público o una multiplicidad de perjudicados.

La verdad es que la persecución de estos delitos societarios es realmente difícil y afortunadamente la Fiscalía Anticorrupción está consiguiendo resultados realmente importantes. Pasamos ahora al tipo de imposición de acuerdos abusivos. Se castiga en el artículo 291 a los que, prevaliéndose de su situación mayoritaria en la Junta de Accionistas o el órgano de la Administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impusieran acuerdos abusivos con ánimo de lucro propio o ajeno en perjuicio de los demás socios y sin que reporten beneficios a la sociedad.

Por acuerdo abusivo hay que entender a aquellos que van en perjuicio de los socios. Los acuerdos pueden ser impugnados en vía civil por los accionistas, amistadores y cualquier otro que acredite interés legítimo. A veces se plantearía la concurrencia de disposiciones mercantiles y penales, pudiendo en algunos casos optar el perjudicado por una u otra vía.

La sección segunda del capítulo 5 de la Ley de Sociedades Anónimas se ocupa de la imposición de acuerdos sociales. Trata su artículo 115 de los acuerdos impugnados y recoge al respecto. Podrán ser impugnados los acuerdos de las juntas que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesiones en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros intereses de la sociedad.

Segundo, serán anulados los acuerdos contrarios a la ley. Los demás acuerdos a que se refiere el apartado anterior serán anulables. Y tercero, no procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro.

Si fuera posible eliminar la causa de impugnación, el juez otorgará un plazo razonable para que aquella pueda ser subsanada. Pero el engaño puede no ser captado en ese momento por los accionistas. A veces, si hay delito, se puede recurrir, por supuesto, a la vía penal sin necesidad de impugnar los acuerdos.

La pena puede ser privativa de libertad o de multa, lo que otorga al juez un amplio ámbito judicial. Esta doble posibilidad tiene interés en cuanto facilita la individualización de la pena. La verdad que nuestro código sigue manteniendo como delitos públicos los delitos contra el patrimonio.

Quizá hubiera que cambiar de criterio y la mayor parte de los delitos contra el patrimonio, hurtos, estafas, apropiaciones indebidas, debían figurar como delitos privados, y la parte perjudicada debía de decidir si inicia una acción penal o no, e incluso, iniciada la acción penal, poder retirarla en cualquier momento, en caso de que llegara a un acuerdo con el autor del

delito, porque normalmente al perjudicado lo que le interesa es volver a su situación económica anterior, más que conseguir que el autor de los hechos termine en prisión. Acuerdos lesivos para la sociedad o sus socios. Se castiga en el artículo 292 a los que impusieron o se aprovecharon para sí o para un tercero, en perjuicio de los socios o de alguno de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de veto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la ley o por cualquier otro medio o procedimiento semejante, y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda, si constituyere otro delito.

El acuerdo lesivo ha de adoptarse por una mayoría ficticia, e incluso el texto legal nos pone un ejemplo de estos supuestos. Como verán ustedes al estudiar los delitos societarios, la figura central en casi todos estos delitos son los administradores, es decir, personas individuales. En ocasiones las sociedades tienen un representante que es el encargado de efectuar acciones penalmente relevantes, a conciencia de que así es, y aceptarán la condena e incluso ingresó en prisión a cambio de una cantidad importante de dinero u otra forma de pago, que estará en función de la pena.

Para evitar esto, si se quiere luchar contra la delincuencia económica societaria, habrá que reformar la legislación mercantil de modo que en las resoluciones de trascendencia económica, además de los administradores, se comprometan también otros cargos directivos. Si la responsabilidad es de mucho en la criminalidad, se reducirá en grandes proporciones. En la delincuencia societaria habrá que tener en cuenta quién es el último responsable, camuflado tras los administradores, aunque como se apuntó nuestro sistema legal, en cierto modo los protege.

La conocida doctrina del levantamiento del velo busca precisamente a los últimos responsables que se encuentran amparados en las personas jurídicas a las que están ligados. La sociedad les cubre y de ahí los problemas para conseguir una responsabilidad solidaria. Y por falta de tiempo aquí termino y nada más.

Buenas noches. Y nos despedimos con un tema de derecho internacional, los sujetos del derecho internacional. El Estado ha sido y es el sujeto por excelencia del derecho internacional, pero debido a los importantes cambios operados a lo largo del siglo XX, en la sociedad internacional aparecieron dos nuevos entes con categoría de sujeto de derecho internacional, las organizaciones internacionales y el individuo.

El profesor Álvaro Jarillo nos da a continuación las pautas para el estudio de los sujetos del derecho internacional y se centra en el análisis de uno de estos, el Estado. Profesor Jarillo, muy buenas noches y bienvenido a la revista. Hola, buenas noches.

El tema de esta noche son los sujetos de derecho internacional, pero nos podría explicar, y para centrar en la materia que vamos a tratar a continuación, la importancia que tiene, por qué tiene esta importancia los sujetos del derecho internacional. Sí, hablar de sujetos en derecho

internacional es un tema esencial para poder comprender todo el ordenamiento, ya que si siempre se dice que el derecho internacional es un ordenamiento que carece de un poder ordenador único, es decir, que las normas de derecho internacional emanan de los propios estados, es muy importante realizar un, al menos, un estudio detallado de cada uno de los sujetos de derecho internacional para ver en qué medida esos entes influyen en la creación de las normas, es decir, partiendo de la premisa de que en el derecho internacional es esencial la voluntad y la prestación del consentimiento por parte del Estado para crear una norma internacional, es muy importante también estudiar ese propio ente, que es el Estado, junto a otros que vamos a ver en este capítulo, para así poder dar una visión de conjunto a todo el derecho internacional. Pues, como decía usted, mencionaba, el Estado es uno de los principales sujetos del derecho internacional, ¿nos podría contar cuáles son los elementos del Estado? Sí, como decimos, el Estado es el sujeto por excelencia del derecho internacional, entonces, al hablar del Estado, tradicionalmente, se dice que tiene tres elementos básicos, son el territorio, la población y la organización política.

Simplemente para dar unas notas por territorio, entenderemos, pues, lo que es la base, esa base espacial sobre la que el territorio ejerce, sobre la que el Estado ejerce sus propias competencias, es decir, lo que es el espacio terrestre, el espacio marítimo, adyacente a ese espacio terrestre y el espacio aéreo, superpuesto a los otros dos, siempre es relativo a un estado concreto. Por población, entenderemos, pues, lo que es el conjunto de la base personal, es decir, el conjunto de personas sobre los cuales el Estado ejerce sus competencias, lo que llamamos esas competencias estatales. En este sentido, hablaremos de la vinculación entre el Estado y un conjunto de individuos.

Y por organización política, ese tercer elemento, nos estamos refiriendo a los órganos de poder, es decir, ese conjunto de órganos que tienen la obligación de asegurar las funciones del Estado, tanto en el orden interno como el orden internacional. De esta forma, estaremos incluyendo en esa organización política todas las ramas tradicionales de división de poder, tanto el ejecutivo como el legislativo y el judicial. Estos son un poco los tres elementos básicos y tradicionales del Estado.

Junto a estos tres elementos, hay una pieza esencial, que es lo que entendemos por soberanía estatal. Algunos autores hablan de ella como un cuarto elemento. Lo entendamos como un elemento más, como un elemento autónomo.

Por soberanía estatal, debemos entender lo que es la autonomía y exclusividad del Estado para ejercer sus propias competencias. Es decir, es un concepto funcional que hace referencia a la plenitud que tiene el Estado en sus competencias propias. En este sentido, el Estado, cuando hablamos de la soberanía del Estado, el fin último de esa soberanía será velar el interés general del Estado.

El interés último será el interés de las personas que forman parte de ese Estado. Entonces, el Estado, gracias a su soberanía estatal, de forma permanente tendrá que velar por esos

intereses generales de la población. Junto a la soberanía estatal, siempre estamos hablando de las dos caras de la misma moneda desde el punto de vista interno y desde el punto de vista externo.

En el derecho internacional, esta soberanía del Estado es origen de otros dos principios básicos, ya que el Estado se desdobra tanto hacia el interior como hacia el exterior. En lo que nos interesa a nuestra disciplina del derecho internacional, hay que tener muy en cuenta que esta soberanía estatal es la base de dos principios claves para entender el derecho internacional. Uno de ellos es la igualdad soberana de los Estados y otro de ellos es la no intervención en asuntos internos.

Por igualdad soberana, ¿qué entenderemos? Bueno, pues que como consecuencia de esa soberanía estatal, de esa independencia de la que hemos hablado, en el plano internacional se ha admitido que todos los Estados formalmente están en un estatus de igualdad jurídica. Esto está reconocido en el artículo 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas y, asimismo, en la resolución de la Organización de las Naciones Unidas, en la resolución 2625. Perdón, 2625.

Muy importante para entender toda esta materia. Asimismo, cuando hablamos del principio de no intervención en asuntos internos, estamos haciendo hincapié en esa total independencia que tiene el Estado hacia el interior y hacia el exterior. De nuevo, ¿esto en qué se traduce? Bueno, pues en la prohibición hacia los demás Estados de ingerirse en los asuntos internos de los demás.

Es decir, el principio de no intervención es una norma básica de derecho internacional que tiene gran arraigo constitucional y que, asimismo, ha sido reconocida por el Tribunal Internacional de Justicia. El caso más famoso es el caso de actividades militares y paramilitares en Nicaragua, del Tribunal Internacional de Justicia. Aunque sea un principio importantísimo y la piedra angular para las relaciones entre Estados que reconocen ese derecho de los demás a que no se intervenga en sus asuntos internos, hay ciertos autores de la doctrina moderna del derecho internacional que están modulando este principio de la intervención.

¿En qué sentido? Bueno, pues en el sentido de reconocer un cierto derecho de injerencia en casos muy concretos. El caso en el que está más admitido esa modulación es el caso de la intervención por razones humanitarias. Es decir, el derecho internacional siempre primará esta necesidad básica de no intervención en asuntos internos, salvo en casos muy, muy limitados en los cuales estaría justificada una intervención por encima de este principio exclusivamente por razones humanitarias.

En cualquier caso, en los supuestos en los que se está flexibilizando esta posibilidad de intervención por razones humanitarias, profesores como el profesor Pastor Ridurejo admiten que la mejor forma de hacerlo, y la única legítima, sería mediante lo que se llama la autorización de la comunidad internacional organizada, que no es otra cosa que a través de una decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Es decir, mediando la quiescencia de los órganos de las Naciones Unidas, en este caso del Consejo de Seguridad de

Naciones Unidas, en forma de resolución emanada del capítulo 7 de la carta, que ya no vamos a entrar en detalle, pero bueno, una vez tengamos la resolución emanada del Consejo de Seguridad conforme al capítulo 7, estaría permitida esa intervención por razones humanitarias. Esto es un poco, si queremos, la perspectiva general de los elementos del Estado y su influencia que tiene en el plano internacional, fundamentalmente el de la soberanía del Estado.

Además de estos elementos básicos que nos ha hablado del Estado, ¿hay otros elementos que tengan relevancia en el plano internacional? Bueno, más que elementos, tendríamos que citar algunos aspectos internos o cambios internos que pueden, que aunque afecten al Estado, la propia singularidad del Estado, tienen relevancia en el plano internacional. Me estoy refiriendo al fenómeno de reconocimiento de Estados y reconocimiento de gobiernos. Nos debemos centrar en dos supuestos que, aunque afecten principalmente al Estado, tienen influencia en el plano internacional.

Uno es el que surja un nuevo Estado, un nuevo ente jurídico, que por tanto debe ser reconocido en el plan internacional, y otro que, aunque afecte principalmente a los aspectos internos, también puede tener cierta relevancia internacional, que es el surgimiento de un nuevo gobierno. Los dos procesos son diferentes, es decir, en el reconocimiento de Estados estamos hablando de la aparición de un nuevo ente, un nuevo Estado que aparece en la esfera internacional, fruto de que puede ser causa de varios procesos, bien porque haya habido una desmembración de un Estado anterior, bien porque el Estado ya ha surgido del proceso de descolonización, principalmente en los procesos que tuvieron lugar durante la segunda mitad de este siglo, del siglo XX, o bien porque haya habido un proceso de fusión o de división, como pudiera ser el caso de Italia, la unificación italiana, o el caso de la división alemana. En cualquiera de estos supuestos tenemos un nuevo ente jurídico.

En estos casos es importante estudiar cómo los demás Estados pueden reconocer a estos nuevos entes como nuevos sujetos de la sociedad internacional. Las únicas notas que debemos retener siempre es que el Estado será totalmente, cada Estado será totalmente discrecional y libre para reconocer los nuevos Estados. En este sentido el derecho internacional es un derecho permisivo que tan solo establece, bueno, la libertad para que los Estados reconozcan a uno de forma unilateral.

En el aspecto de reconocimiento de gobiernos, lo mismo, es decir, hay un cambio interno en el gobierno, no afecta a la entidad estatal en tanto que el jurídico del Estado, pero sí puede tener relevancia, y en este sentido los Estados, los gobiernos de otros Estados también podrán reconocer o no reconocer el nuevo gobierno. Hay muchos aspectos a estudiar, pero por ahora es bastante simplemente con, por lo menos, diferenciar los dos conceptos. En el plano internacional, profesor Jarillo, ¿cuáles son las competencias del Estado que tenga más relevancia? Bueno, son muchas las competencias del Estado que podríamos estudiar, pero simplemente hacer una mera distinción entre lo que llamamos competencias regladas del Estado o competencias discrecionales.

Cuando hablamos de competencias regladas, hablamos de ciertas competencias del Estado que pueden estar limitadas, de alguna manera, por el derecho internacional. Por ejemplo, la regulación de los espacios marítimos por parte de los Estados. Por ejemplo, la regulación de algunas materias en las cuales el Estado haya sentido en obligarse por medio de reglas convencionales.

Por ejemplo, en lo relativo a la regulación de la nacionalidad, normas sobre concesión de nacionalidad. Son competencias en las cuales el Estado, bueno, está de alguna manera limitado por el ordenamiento internacional porque previamente ha consentido a que el derecho internacional regle esas competencias. Por eso las llamamos competencias regladas.

Y competencias discrecionales serán todas las demás en las cuales el Estado es totalmente libre para regularlas como mejor tenga bien. Esto es un poco distinguir entre competencias regladas en las cuales el derecho internacional tiene algo que decir porque el Estado previamente ha sentido, o competencias discrecionales en las cuales el Estado es totalmente libre. En el estudio de las diversas competencias que tiene el Estado con respecto al ordenamiento jurídico internacional, las más importantes y, bueno, las que son clásicas son las llamadas competencias territoriales.

Es muy importante en la génesis histórica del derecho internacional lo que ha sido la regulación de estas competencias y que han sido fruto de muchas relaciones entre Estados. En este sentido sería importante estudiar los modos de adquisición de la soberanía territorial. Hay muchas clasificaciones, los distintos modos clásicos, pues hablábamos de la ocupación, de la cesión, de la cesión, la conquista.

Es una numeración muy larga pero que de alguna manera es importante retener para saber de qué forma el derecho internacional ha ido poco a poco regulando esos modos de adquisición de la soberanía territorial. Vamos a intentar terminar de ver los sujetos de derecho internacional. Damos por cerrado el Estado o hay algún otro elemento del Estado que quiera destacar y no ha podido todavía, pero muy brevemente.

Bueno, habría otros muchísimos ámbitos para estudiar dentro del Estado que tiene relevancia. Vamos a dejar fuera lo que es el aspecto de la sucesión de Estados porque es un capítulo muy largo y bueno, tendríamos que estudiar en el capítulo de la sucesión de Estados pues cómo los efectos de esa sucesión, un Estado que sucede a otro, tiene relevancia en el plan internacional, en los aspectos económicos, de tratados internacionales, de nacionalidad. Hay muchos ámbitos que tendríamos que estudiar en lo relativo a la sucesión de Estados y ver cómo el derecho internacional puede regular esos procesos los cuales un Estado sucede a otro, pero bueno, lo dejaremos para otro momento.

Exactamente, lo dejaremos fuera pero no fuera del estudio para los alumnos de derecho internacional. Otro de los sujetos que se han añadido, que son ahora en estos momentos importantes, aparte del Estado, son las organizaciones internacionales. ¿No es así, profesor Jarillo? Sí, de hecho, sin querer entrar a estudiar en profundidad lo que son las organizaciones

internacionales y las relaciones entre la organización internacional y los Estados que son parte de ella, sí hay que decir que, bueno, aunque tradicionalmente hablamos del derecho internacional como un derecho de justa posición en el cual simplemente se tenía en cuenta el Estado, el hecho de que las relaciones internacionales sean relaciones cada vez de mayor coordinación y el hecho de que hayan aparecido nuevos entes jurídicos que son las organizaciones internacionales ha llevado a afirmar que las organizaciones internacionales deben ser entendidas como sujetos de derecho internacional.

De esta forma podemos, si queremos sintetizar en tres notas, cómo las organizaciones internacionales pueden actuar en la sociedad internacional como sujetos de derecho internacional. La primera afirmación sería decir que las organizaciones internacionales tienen plena capacidad para concluir tratados internacionales. Así lo reconoce la Convención de Viena de 1986 sobre el derecho de tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales entre sí.

Es decir, es una convención de Viena que reconoce esa capacidad de las organizaciones internacionales para concluir tratados. Asimismo, la segunda afirmación sería que las organizaciones internacionales tienen su subjetividad internacional activa en el derecho internacional. Es decir, tienen capacidad para reclamar en el plan internacional por violación de sus derechos.

La tercera afirmación sería que las organizaciones internacionales tienen subjetividad internacional pasiva. Es decir, tienen obligación para responder en el plan internacional en el caso de que la organización internacional haya violado previamente ese derecho internacional. Son muchos supuestos, pero al menos para afirmar esa subjetividad internacional de las organizaciones internacionales.

De todas maneras recordamos que quien esté interesado en este tema, a los alumnos especialmente, hablaremos de las organizaciones internacionales el 18 de marzo, que será domingo. Por último, y ya muy brevemente, profesor Jarillo, porque estamos llegando al final del tiempo, ¿hay un tercer sujeto internacional? Efectivamente. Junto a las organizaciones internacionales tenemos que reconocer también al individuo como sujeto de derecho internacional, en unos ámbitos muy reducidos.

Básicamente en el ámbito de la protección de derechos fundamentales. Reconocer al individuo supone reconocer la legitimación activa del individuo y la legitimación pasiva. Es decir, simplemente la posibilidad del individuo de reclamar ante organizaciones internacionales por violación de los derechos fundamentales y asimismo el surgimiento de ámbitos institucionales, sobre todo en derecho penal internacional, en los cuales el individuo debe responder en casos muy concretos como tenemos ahora en este proceso de formación del Tribunal Internacional Penal.

Pero bueno, no podemos profundizar. Simplemente reconocer que en el ámbito de los derechos fundamentales se reconoce la legitimación activa y pasiva del individuo. Pues en estos

minutos el profesor Jarillo ha intentado dar una panorámica para analizar los sujetos de derecho internacional.

Le agradecemos mucho el esfuerzo porque realmente es difícil resumir tantos contenidos. Pero muchísimas gracias. Muchísimas gracias a vosotros.

Con la intervención del profesor Jarillo cerramos el tiempo de la revista de derecho y nos despedimos hasta el próximo domingo. Gracias por su atención y buenas noches.