

DR 29 1236

Hola, buenas noches, aquí comienza la Revista de Derecho. Tenemos por delante 75 minutos de radio para compartir con todos ustedes. Durante este tiempo les vamos a ofrecer varios temas relacionados con las asignaturas de segundo curso de la carrera de Derecho.

En este primer domingo del mes de noviembre les vamos a hablar de las diferentes teorías sobre el fundamento y los fines de la pena. Para ello contamos con la presencia del Catedrático de Derecho Penal José Cerezo Mir. Después, el Catedrático de Economía Política Juan Antonio Jiménez Ullastres analizará los costes de la empresa.

¿Qué es el derecho eclesiástico del Estado? Nos lo contará el Catedrático José Antonio Souto Paz. A continuación, el profesor Manuel Goiz Martínez presentará las asignaturas de Derecho Político II y el Catedrático Antonio Torres del Moral analizará la Reforma Constitucional. Cerraremos con la intervención de la profesora de Derecho Civil, Maripaz Pous de la Flor, que explicará la codificación del derecho civil.

La comisión de un delito lleva implícita una sanción, una pena. La pena debe ser justa, necesaria y proporcional al delito cometido. Como les anunciaba, este va a ser el tema que trataremos a continuación.

Más concretamente, el Catedrático de Derecho Penal don José Cerezo Mir analizará las diferentes teorías sobre el fundamento y los fines de la pena, que son innumerables. Hay tres grupos de teorías. Las teorías absolutas, donde la pena se justifica exclusivamente en el delito cometido.

Las teorías relativas, que justifican la pena en su necesidad para evitar la comisión de delitos futuros, es decir, tiene efectos preventivos. Y las teorías unitarias, que reconocen la retribución, la compensación del mal causado por el delito, como la esencia de la pena. Oigamos al profesor Cerezo, nuestro primer invitado.

Bienvenido y buenas noches. Buenas noches. Vamos a iniciar un nuevo curso de la Asignatura de Derecho Penal Español Parte General.

Y antes de hablarles del tema que voy a tratar esta noche, que es el de las teorías de la pena, quisiera hacerles una... facilitarles una información. Y es que hay una nueva edición del programa de la asignatura. Probablemente ustedes ya lo sabrán.

No varían los epígrafes de las diversas lecciones, no varía el contenido del programa, pero sí se anuncia en el mismo una nueva edición de la unidad didáctica. La segunda edición de mi unidad didáctica, que abarca, como ustedes saben, las lecciones 26 a 40. Es una materia que está incluida en el examen de junio.

Esta nueva edición, la segunda edición de mi unidad didáctica, que se titula Derecho Penal

Parte General Lecciones 26-40, saldrá aproximadamente a fines de enero, o sea que la tendrán a tiempo para preparar los exámenes de fines de mayo o primeros de junio. A continuación voy a hablarles de las teorías de la pena. Es decir, de las teorías sobre el fundamento y los fines de la pena.

En primer lugar hay que señalar que son innumerables las teorías penales, y que la mayor parte de ellas tienen sus raíces más profundas en la antigüedad clásica. Para el estudio de las teorías sobre el fundamento y los fines de la pena se las suele agrupar. Se las divide en tres grandes grupos, teorías absolutas, relativas y unitarias o eclécticas.

Las teorías absolutas encuentran la justificación de la pena exclusivamente en el delito cometido. La pena es retribución, es decir, compensación del mal causado por el delito. Las teorías absolutas de la pena no aparecen hasta el idealismo alemán.

Son Kant y Hegel sus representantes más destacados. La ley penal es para Kant un imperativo categórico. Decía Kant, incluso si la sociedad civil se disolviera con el consentimiento de todos sus miembros, por ejemplo si el pueblo que habita una isla acordase dispersarse y esparcirse por todo el mundo, el último asesino que se encontrara en la prisión, decía Kant, tendría que ser antes ejecutado para que a cada cual le suceda lo que merece por sus hechos.

Esta afirmación de Kant pone drásticamente de relieve que para él la aplicación de la pena es una necesidad ética, una exigencia de la justicia y que los posibles efectos preventivos de la misma son ajenos a su esencia. Para Hegel, de acuerdo con su conocida fórmula dialéctica, la pena es la negación del delito y como tal la afirmación del derecho, lo que se llama la teoría de la retribución jurídica. Las teorías absolutas se explican históricamente como reacción a las concepciones utilitarias de la pena de los penalistas de la Ilustración y carecen de representantes en nuestra ciencia del derecho penal.

Las teorías relativas fundamentan la pena en su necesidad para evitar la comisión de delitos futuros. La pena se justifica por sus efectos preventivos. Dentro de la prevención suelen distinguirse la prevención general y la prevención especial.

La prevención general se identifica tradicionalmente con la intimidación. La amenaza y la aplicación de la pena pueden infundir temor a los posibles delincuentes y moverles a abstenerse de cometer el delito. En la prevención general se incluye también, y en primer término por algunos autores modernos, la función de ejemplaridad de la pena.

Al sancionar las leyes penales, las normas fundamentales de la ética social, realiza el derecho penal una función pedagógica o formativa. La prevención especial implica en cambio una actuación sobre la persona del delincuente para evitar que vuelva a delinquir en el futuro. En la prevención especial suelen distinguirse en la doctrina moderna los aspectos de la advertencia o intimidación individual, la corrección o enmienda del delincuente o al menos su readaptación social y la separación o inocuización cuando se trate de delincuentes incorregibles o de corrección prácticamente imposible.

Las teorías relativas son pues concepciones utilitarias de la pena. Las teorías unitarias reconocen que la retribución constituye la esencia de la pena, pero consideran que ésta, que la pena, ha de perseguir al mismo tiempo los fines de la prevención general y la prevención especial. Las teorías unitarias tienen su raíz en Aristóteles y santo Tomás.

Han sido sustentadas con diversas variantes por los teólogos y juristas españoles de los siglos 16 y 17, por Pacheco, que fue el inspirador de nuestro viejo código penal de 1848, por la escuela correccionalista española y son las dominantes en la moderna ciencia del derecho penal española y en la moderna ciencia del derecho penal alemana. Un análisis más profundo de las teorías unitarias permite descubrir, sin embargo, diferencias importantes. Algunos de sus representantes distinguen entre fundamento y fines de la pena y consideran que el fundamento de la pena está constituido exclusivamente por la retribución.

En el fondo sustentan pues una teoría absoluta, aunque le asignan también a la pena los fines de la prevención general y la prevención especial. Otros penalistas, en cambio, como Antón Oneca, Muñoz Conde, Mirpuch, aceptan la idea de la retribución, porque ven en ella una garantía de la proporcionalidad de las penas a la gravedad de los delitos. Ven en la idea de la retribución, de la compensación del mal causado por el delito, ven también una garantía de los derechos de la persona, una garantía de la responsabilidad, de la exclusión de la responsabilidad objetiva, es decir, de la responsabilidad sin culpabilidad.

Pero consideran que la pena se justifica exclusivamente por su necesidad para evitar la comisión de delitos futuros. O sea, que en realidad estos penalistas, en el fondo, sustentan una teoría relativa de la pena. Si, por ejemplo, Mirpuch distingue el concepto de la pena, dice la pena es retribución y la justificación de la misma, que se basa exclusivamente en su función de protección de los bienes jurídicos a través de la prevención.

Por lo que a mí respecta, yo creo que la postura más correcta estaría representada por una auténtica teoría unitaria de la pena, que encontrase su justificación tanto en el delito cometido como en su necesidad para evitar la comisión de nuevos delitos en el futuro. La pena, a mi juicio, ha de ser justa, adecuada a la gravedad del delito, pero además ha de ser necesaria para el mantenimiento del orden social, pues se trata de la justificación de la pena estatal. La aplicación de la pena implica una reafirmación del ordenamiento jurídico, y en este sentido es retribución.

No puede concebirse, en cambio, ya la retribución, a mi juicio en estos tiempos, como la compensación del mal moral causado por el delito, pues esta compensación no es posible, ni es racional buscarla, mediante la aplicación de otro mal al delincuente. La pena, al tener su fundamento en la gravedad del delito cometido, permite la expiación de la culpabilidad por parte del delincuente. La expiación es posible, pero no necesaria, no es un fin necesario de la pena, pues la expiación de la culpabilidad no puede ser impuesta por la fuerza, porque la expiación implica que el delincuente acepte voluntariamente la pena como sanción justa del delito que él cometió, y esto rara vez sucede en la realidad.

La proporcionalidad de la pena y el delito es una exigencia de la justicia, y no solamente de la prevención general, como estimaban los penalistas de la Ilustración, según los cuales, más eficaz que la pena severa o cruel, es la pena pronta, segura y proporcionada al delito, o como señalan en nuestros tiempos Helmut Mayer y Antonio Neca, al destacar que sólo la pena justa es ejemplar. Ahora bien, la proporcionalidad de la pena, del delito y de la pena, es, como les decía, una exigencia de la justicia, y no solamente la prevención general, pero, desde luego, sirve también a la prevención general, la proporcionalidad de la pena y el delito. Sirve también la prevención general, que consiste, a mi juicio, en primer lugar, y ante todo, en la ejemplaridad, y sólo en segundo término, debe ser concebida la prevención general como simple intimidación.

Sólo cuando se trate de delitos de infracciones delictivas de contenido que carezcan de relevancia ético-social, es decir, infracciones delictivas de tipo político o económico, o cuya relevancia sea escasa. La proporcionalidad del delito y de la pena sirve también, en muchos casos, la prevención especial, porque una pena justa, adecuada a la gravedad del delito, es más favorable a la corrección o enmienda del delincuente que una pena desproporcionada o injusta. La pena no puede encontrar su fundamento únicamente en los fines preventivos.

Para mí esto es fundamental. La pena, repito, no puede encontrar su fundamento únicamente en los fines preventivos de la prevención general o de la prevención especial. Un derecho penal basado en la prevención general, concebiría como ejemplaridad de la pena y como intimidación, en ciertos casos, daría lugar a un incremento constante de las penas de los delitos más graves o de los que se cometen con mayor frecuencia.

Se llegaría fácilmente a penas injustas, desproporcionadas a la gravedad del delito. Pero tampoco la pena puede justificarse exclusivamente por los fines de la prevención especial. Si las penas persiguiese únicamente los fines de la prevención especial, entre los que destaca la corrección o enmienda del delincuente, la reeducación o reinserción social del delincuente, el derecho penal no podría cumplir su función de protección de los bienes jurídicos.

Piensen ustedes que gran parte de los delincuentes son delincuentes ocasionales, que han llegado al delito porque han sucumbido a la tentación criminal por hallarse en una ocasión excepcionalmente favorable, o porque se hallaban en una situación de conflicto que es difícil que vuelva a producirse en su vida. El marido que asesina a su esposa es un delincuente ocasional. Ha cometido ese delito porque se hallaba en una situación de conflicto de la cual él no veía otra salida.

Pero evidentemente no es fácil que vuelva a matar, mientras no se case por lo menos de nuevo, es difícil que vuelva a matar a otra persona. Así que es un delincuente ocasional. Es decir, que no es un delincuente peligroso, en el que se aprecia la probabilidad de que vuelva a delinquir en el futuro.

Y lo mismo cabe decir de otros muchos delincuentes, porque no hay que creerse que los delincuentes son personas extrañas. Cualquier ciudadano puede cualquier día cometer un

delito, un delito contra la seguridad del tráfico, un delito fiscal o algún tipo de delito económico, y muchas de estas personas no necesitan un tratamiento de reeducación, un tratamiento tendente a conseguir su reinserción social. Piensen ustedes también, por ejemplo, en los autores de crímenes de guerra, cuando la guerra ya ha terminado, en los autores de los crímenes de guerra en la antigua Yugoslavia.

Piensen en los autores de los crímenes contra la humanidad, delitos de genocidio, cuando ya han cambiado las circunstancias políticas e históricas en los cuales se cometieron. Es difícil que esas personas que cometieron esos crímenes contra la humanidad, esos delitos de genocidio, pues vuelvan a cometer ese tipo de delitos cuando las circunstancias históricas pasaron, ya no existe el régimen nazi o ya no existen dictaduras en las cuales se cometieron esos delitos. Estos delincuentes deben quedar impunes, porque no es probable que vuelvan a delinquir, porque ya esos regímenes desaparecieron, las circunstancias históricas cambiaron, la guerra terminó, por ejemplo.

Entonces, claro, si la pena ya es justificación exclusivamente a los fines de la prevención especial, en la readaptación social del delincuente, pues a estas personas no se las podría castigar. Por eso la pena no puede justificarse exclusivamente por estos fines de la prevención especial, por la reeducación o reinstrucción social del delincuente. Tiene que justificarse también los fines de la prevención general, para que la pena sirva de advertencia para otras personas que en el futuro en situaciones similares pudieran cometer ese tipo de delitos.

Y también debe servir al fin de la reafirmación del ordenamiento jurídico, que es la forma moderna de entender la retribución. Nada más, muchas gracias por su atención. Para obtener beneficios en un negocio es muy importante el control de los costes, como por ejemplo el trabajo, el capital, los alquileres, etc.

Estos costes deben ser inferiores a los ingresos. Vamos a dedicar unos minutos con el catedrático de Economía Política, don Juan Antonio Jiménez Ullastres, para analizar los diferentes factores que inciden en los costes en la empresa. Muy buenas noches y bienvenido, profesor Jiménez, a la revista de Derecho.

Parece casi necesario justificar que hablemos de los costes de la empresa, porque es un tema obviamente importante, ¿no es así? Evidentemente, los costes, como todos sabemos, son aquellos recursos que tenemos que destinar a cualquier opción que tomamos en la vida. En nuestro caso estamos hablando de la producción, en la cual hay que dedicar unos factores productivos, hay que pagar por ellos, o hay que renunciar a otros usos alternativos. Entonces, en todo proceso productivo, incurrimos en unos costes, ya digo que pueden ser directos, lo que tenemos que pagar por utilizar los factores productivos, el trabajo, el capital, los alquileres, etcétera.

Pero también, y es importante recordarlo, el concepto de costes de oportunidad, es decir, todo aquello a lo que renunciamos. Por ejemplo, si yo utilizo una nave para un negocio, tengo que tener en cuenta que tenía unos usos alternativos, podía, por ejemplo, haberla alquilado para

cualquier otro uso, y qué rendimientos habría obtenido. La nave es mía, no me cuesta nada, se dice en el lenguaje cotidiano, y sin embargo, sí tiene un coste de oportunidad que es ese posible ingreso que no obtengo.

Entonces, producir eficientemente significa producir lo más posible al menor coste posible, y eso interesa en cualquier sistema, en un sistema de planificación, en un sistema de mercado, cualquier sistema nos interesa que los recursos escasos que tenemos se aprovechen de la mejor forma posible. Evidentemente, en un sistema de mercado con empresa privada que busca el máximo beneficio, el coste es un dato importante, porque el beneficio, ¿qué es la diferencia entre ingresos y costes? Luego, cuantos menores sean los costes, más posibilidades tengo de obtener un mayor beneficio. En principio, el empresario irá comparando cómo aumentan los ingresos y cómo aumentan los costes según va aumentando la producción.

Si va aumentando la producción y ve que aumentan más los ingresos que los costes, evidentemente le interesa seguir con ese aumento de producción, y seguirá incrementando el uso de factores productivos, y seguirá aumentando la cifra que saca al mercado. En términos técnicos, sabemos que lo que aumentan los ingresos es lo que denominamos el ingreso marginal, lo que aumentan los costes es lo que denominamos coste marginal, de ahí que decimos que la producción aumentará mientras el ingreso marginal sea superior al coste marginal, es decir, algo tan evidente como mientras los ingresos aumenten más de lo que van a aumentar los costes, mientras nos compense ese aumento, y que alcanzaremos el punto de máximo beneficio cuando ingreso marginal y coste marginal se igualen, es decir, cuando deje de darse la condición anterior, cuando ya, si aumentamos la producción, no se cumple que los ingresos van a aumentar más que los costes. En ese sentido, por lo tanto, hay una condición de máximo beneficio que viene marcada por una relación entre ingresos y costes, y por lo tanto, estudiar los costes es absolutamente esencial.

En las decisiones de las empresas, ¿qué papel juega el plazo de tiempo al que se refiere el análisis? Importantísimo, porque por varios factores, en primer lugar, porque nos da la capacidad de reacción de los oferentes, de los productores, en el cortísimo plazo, la capacidad de reacción es nula, y en ese sentido, la elasticidad de la oferta será muy baja, es decir, tendremos una oferta prácticamente rígida. Si yo he organizado un concierto en una determinada sala de fiestas, tengo una capacidad máxima de 500 personas, si de repente afluye muchísima demanda, yo no puedo aumentar la capacidad, y por lo tanto, son 500 personas la oferta. Ese aumento de demanda podrá llevar los precios de reventa a niveles muy altos, pero la capacidad de producción no puede aumentarse.

Según vamos aumentando el plazo, la elasticidad se hace mayor, porque hay más capacidad de reacción, se puede intentar, en el ejemplo del concierto, se puede cambiar de local si tenemos tiempo para ello, en otros sectores se puede incrementar la capacidad productiva con nuevas inversiones, nuevos locales, nuevas contrataciones, o lo que sea. En ese sentido, también aparece un concepto fundamental en relación con el plazo, que es la distinción entre costes fijos y costes variables. En el corto plazo, tenemos unos costes fijos, es decir, unos costes que

tendremos que pagar independientemente del nivel de producción.

Incluso, quizás, aunque la producción sea nula, aunque la producción sea cero, nosotros tenemos que pagar una licencia, un alquiler, unas determinadas tasas, unos salarios quizás, y tenemos contratados a unos trabajadores por un tiempo, y eso, repito, no depende de la producción. Mientras que costes variables son aquellos que sí dependen del nivel de producción. Si produzco 10, utilizo unas determinadas cantidades de materia prima, de electricidad, de energía.

Si produzco 100 veces más, tendré que gastar quizás 100 veces más, depende de la evolución de los costes. En el largo plazo, podemos decir que todos los costes son variables, porque en el largo plazo yo puedo cambiar todas las condiciones. Puedo abrir y cerrar fábricas, puedo contratar más o menos trabajadores, o despedirlos, etc.

Eso significa que cuando el plazo es suficiente, yo puedo variar todas las condiciones de producción, mientras que en el corto plazo no puedo variarlas. Y también, por último, es importante, en la medida en la cual yo a corto plazo puedo admitir unas ciertas pérdidas, pero a largo plazo, si tengo pérdidas, abandonaré ese mercado porque no me interesa. Y eso es importante para conseguir un equilibrio en el mercado, el funcionamiento de... se soportan pérdidas o beneficios extraordinarios en el corto plazo, pero en el largo plazo la situación es diferente.

Parece imprescindible para un empresario estimar cómo evolucionan sus costes. ¿Qué datos o aspectos son los relevantes para esa estimación, profesor Jiménez? Fundamentalmente del proceso productivo. Es decir, evidentemente depende de cómo producimos, afectará a los costes en las que hay que incurrir para pagar esos factores productivos.

Vamos a centrarnos ahora en el corto plazo, luego más adelante hablaremos algo del largo plazo. En el corto plazo, la primera decisión que tiene que tomar un empresario es seleccionar el proceso técnicamente más eficiente. Es decir, qué combinación de factores productivos, tecnologías, permite producir al menor coste posible.

En segundo lugar, tiene que evaluar naturalmente cuáles son los precios que tiene que pagar por los diversos factores productivos, porque puede haber un medio aparentemente mucho mejor, pero claro, si es utilizando una máquina, por ejemplo, que es carísima, probablemente no le compense realizarlo. Entonces hay que relacionar la productividad de los factores con el precio de los mismos. Así intuitivamente podemos decir que para reducir los costes, lo que podremos hacer es, o bien utilizar menos factores productivos, entonces escogeremos aquella opción de producción que implique menos uso de factores, o bien ver cuál es el precio de esos factores productivos, por lo tanto buscar aquellos factores que son más baratos relativamente, y por último la productividad.

Es decir, también podemos reducir costes si incrementamos la productividad de los factores productivos, es decir, si costándonos lo mismo produce más, evidentemente podemos producir

más barato con menores costes. En general, en el corto plazo, suele utilizarse la presunción de que se cumple la ley de la productividad marginal decreciente, es decir, que teniendo unos costes fijos vamos a suponer que a partir de un cierto nivel la productividad empieza a decrecer, es decir, el cansancio de las personas, el agotamiento de las máquinas, en el sentido de que un uso intensivo produce un mayor deterioro, implica que cuanto más presionamos al alza la utilización de los factores variables, más probabilidades hay de que la productividad de cada unidad que utilicemos sea menor, y que en ese sentido la productividad marginal, es decir, de cada nueva unidad de factor que utilizamos, descienda. ¿La contrapartida cuál es? Claro que el coste marginal va a crecer, es decir, si cada nueva unidad de factor que utilizamos es menos productiva pero nos cuesta lo mismo, significa que cada nueva unidad que producimos nos cuesta más, de ahí que los costes marginales tiendan a ser crecientes a partir de un cierto nivel.

Ahí entramos entonces en uno de los aspectos más complejos de este tema. ¿Podría detenerse a explicarnos la relación entre estos costes medios, marginales, etcétera? Bueno, puede parecer complejo pero en realidad no lo es, es decir, si se entiende lo que es el concepto de coste marginal, que hemos repetido, es cuánto aumenta el coste total si incrementamos la producción en una unidad, es decir, en términos coloquiales, ¿cuánto aumenta el coste? ¿Cuánto nos hace gastar más el hecho de producir una unidad más? Y sabemos el coste medio, también tenemos ese concepto que es casi intuitivo, que es como media cuánto me cuesta, es decir, si produzco cien unidades y me cuesta cien mil pesetas, pues como media cuánto me cuesta cada unidad, mil pesetas. Divido cien mil entre cien y me da el coste medio.

Entonces, teniendo claros estos conceptos, más la distinción entre costes fijos y variables que antes veíamos, no debe haber mayor complicación, porque ya la evolución de los costes medios y marginales se puede deducir de todo lo que hemos visto. Por ejemplo, el coste fijo medio, ¿qué significa? Coste fijo es que tenemos que pagar una cantidad produzca cero, produzca diez o produzca mil. Por lo tanto, el coste fijo medio va a descender según produzcamos más o menos.

Es como tener una bolsa de caramelos a repartir entre un niño o entre cien niños. Cuantos más niños sean, menos caramelos tocan, pues con los costes fijos medios pasa exactamente igual. Una misma cantidad, cuanto mayor es la producción, van a disminuir los costes fijos medios.

Los costes variables medios es dividir los costes variables en que incurrimos en función del nivel de producción. Esto se van a ver influidos en buena medida por la evolución de los costes marginales. Si los costes marginales hemos dicho que crecen a partir de un cierto nivel, los costes medios también crecerán a partir de un cierto nivel.

Aquí hay una de las relaciones que sí que es verdad que a veces al alumno le cuesta captar, pero intuitivamente se da una respuesta, pero a poco que se reflexione se ve que es otra. Se podría decir, si suben los costes marginales, es decir, lo que nos cuesta la última unidad, los costes medios van a subir. La respuesta es no necesariamente.

¿Por qué? Porque lo que importa es si el coste marginal es mayor o menor que el medio. Por decirlo de alguna forma, si yo tengo, pongamos un expediente académico, y me van llegando las notas, yo he cursado ya dos años de la carrera, y me llega una nota de tercero. Si esa nota está por debajo de la media, evidentemente la media va a bajar.

Si esa nota está por encima de la media, evidentemente la nota va a subir. Luego el dato importante es, el marginal está por encima o por debajo, y en función de eso varía. Pero puede pasar que la primera nota sea muy baja, la segunda sea un poco mejor, dice, hombre, mi nota marginal está subiendo.

Sí, pero si sigue siendo inferior a la media, la media sigue bajando. Por eso, la marginal y la media se cruzan en el punto menor de la media, porque si las notas van subiendo, las notas marginales, la media empezará a subir cuando la nueva nota marginal ya sea superior. Hasta tanto ha ido decreciendo.

Por lo tanto, los medios van bajando mientras los marginales estén por debajo, y van a empezar a subir mientras los marginales estén por encima. Esta pequeña distinción a veces causa problema, pero si se tiene claro que mientras el nuevo esté por debajo de la media, la media baja, y mientras el nuevo esté por encima de la media, la media sube, no debería plantear demasiados problemas.