



EGUZKIORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología
San Sebastián, N.º 12 - 1998

• A. Beristain. Presentación desde la Auditoría	9
Seminario sobre “Prevención y respuestas a los infractores jóvenes (futura Ley de Justicia juvenil)”	
• J. Mª Atutxa Mendiola. Policía y prevención de la delincuencia	17
• J. Elzo. Prevención de la violencia por consumo de alcohol y drogas	23
• C. Ruidíaz. Perfiles sociológicos de los menores y jóvenes infractores	39
• V. Sancha. Los menores infractores ante la Ley Orgánica	51
• I. Sánchez García de Paz. Minoría de edad y Derecho penal	65
Seminario sobre “Policía judicial al servicio de un proceso penal humanizador”	
• R. Aguirre. La verdad, la justicia y el perdón ante la victimización	77
• A. Krakenberger. Criterios de evaluación de Amnistía Internacional ..	89
• J.A. Martín Pallín. Actuación policial en el Proceso Penal	113
• Mª A. Mtz. de Pancorbo; A. Castro; I. Fernández. Límites de la tecnología basada en el ADN	125
• L. Navajas Ramos. La prueba videográfica en el proceso penal	147
• P.-H. Bolle. La Police de proximité: notion, institution, action	171
• S. Vicchio. Ética e integridad policial	187
• M. Walter; A. Wagner. Agentes policiales frente a la crisis	195
Miscelánea	
• A. Beristain. ¿Derechos y deberes humano-fraternales en las prisiones?	213
• J.L. De la Cuesta; I. Blanco. El sistema prisional en España	243
• A. García Gasco. La Verdad y la Justicia reparadora	273
• A. Giménez Pericás. Barreras a la emigración en el fin del milenio ...	277
• C. Romera; C. Merino. Resolución de conflictos	285
• J. J. Toharia. La imagen de la Administración de Justicia	305
• A. Zambrano Pasquel. Ministerio Público	319
V Promoción de Master y X de Criminólogos	339
Nombramiento de Miembro de Honor a J. Giménez García	345
Memoria del IVAC-KREI e Informe de la Auditoría	451

EGUZKIORE

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología

N.º 12 - San Sebastián, 1998

EGUZKILORE Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología

Portada: emblema del IVAC-KREI, de Rafael Ruiz Balerdi.

Contraportada: emblema de la UPV/EHU, de Eduardo Chillida.

Consejo Directivo

Beristain Ipiña, Antonio (Director). De la Cuesta Arzamendi, José Luis (Subdirector). Maeso Ventureira, Augusto (Secretario Técnico). Etxeberria Gabilondo, Francisco (Vicesecretario). Germán Mancebo, Isabel (Coordinación).

Consejo de Redacción

Miguel Alonso Belza, Cristina Antón, Alfonso Aya Onsalو,
Pedro Ayerbe, Robert Cario, Jocelyne Castaignède, Juan Bautista Cremades,
Iñaki Dendaluce Segurola, Enrique Echeburúa Odriozola, Alfredo Espinet Rubio,
Francisco Etxeberria Gabilondo, Carlos Fdz. de Casadevante, Joaquín Giménez García,
Antonio Giménez Pericás, Manuel Glz. Audicana, Reyes Goenaga Olaizola,
José María Gondra Rezola, Julio González Abascal, José Guimón Ugartechea,
Jean Charles Heraut, José Luis Jiménez, Pedro Larrañaga Múgica, Ignacio Lizari Gómez,
Carlos Lizarraga, M.ª Angeles Mtz. de Pancorbo, Virginia Mayordomo, Ana Messuti,
José Luis Munúa, Luis Navajas Ramos, Reynald Ottenhof, Joaquín de Paul Ochotorena,
Jean Pinatel, Francisco Javier Quel López, Carlos M.ª Romeo Casabona,
M.ª José Sakara, Begoña San Martín Larrinoa, Carlos Suárez González,
Iñaki Subijana Zunzunegui, Germán Tamayo Salaberria, Hilario Urbieta Garagorri,
Amando Vega Fuente, Sagrario Yarnoz Yaben

Extracto de las normas de publicación para los autores

- * Los trabajos que se remitan para su publicación en *Eguzkilore*, deberán ser inéditos, y no estar pendientes de publicación en otra revista.
- * Los trabajos se remitirán mecanografiados a doble espacio, por una sola cara, en papel DIN A 4. Se acompañará en soporte de disquete 3'5", indicando el sistema y el procesador utilizados, preferentemente Word.
- * Los trabajos se presentarán por duplicado, precedidos por una hoja en la que se hagan constar: título del trabajo, nombre del autor (o autores), dirección, número de teléfono y de fax, situación académica y nombre de la institución científica a la que pertenece. El trabajo mismo irá encabezado por su título, nombre del autor o autores, profesiones o cargos que deberán figurar en la publicación e institución a la que pertenezcan.

Los trabajos originales publicados en *Eguzkilore* se recogen de forma sistemática en las bases de datos ISOC (Ciencias Sociales y Humanidades) del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, ILANUD (Instituto Latinoamericano de NN.UU. para la prevención del delito y tratamiento del delincuente), PSICODOC del Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, y CRIMINOLOGY, PENOLOGY, AND POLICE SCIENCE ABSTRACTS (Amsterdam).

© Ed. Instituto Vasco de Criminología
Villa Soroa. Avd.ª Ategorrieta, 22
Tels.: 943 - 32 14 11 / 32 14 12; Fax: 943-321272
E-mail: szoivac@sz.ehu.es
<http://www.sc.ehu.es/scrwwiv/ivac.html>
20013 SAN SEBASTIAN

I.S.S.N. 0210-9700
D.L. / S.S. 368/99

Fotocomposición e impresión:

MICHELENA - artes gráficas, s.l.
Polígono 27 (Martutene)
Astigarraga - Gipuzkoa.

DEDICATORIA

A Jean Henri Dunant, Frédéric Passy, Elie Ducommun,
Charles Albert Gobat, Sir William Randal Cremer, Instituto de Derecho
Internacional (Bélgica), Brones Bertha Sophie Felicita von Suttner,
Theodore Roosevelt, Ernesto Teodoro Monetta, Louis Renault,
Fredrik Bajer, Klas Pontus Arnoldson, Auguste Marie François
Beenaert, P.H.B. Baluat d'Estournelles de Constan (Francia),
Oficina Internacional Permanente de la Paz (Suiza), Tobias Michael
Carel Asser, Alfred Hermann Fried, Elihu Root, Henri Lafontaine,
Cruz Roja Internacional, Thomas Woodrow Wilson,
Léon Victor Auguste Bourgeois, Karl Hjalmar Branting, Christian Lous
Lange, Fridtjof Nansen, Charles Gates Dawes, Sir Austen
Chamberlain, Aristide Briand, Gustav Stresemann, Ludwig Quidde,
Ferdinand Buisson, Frank Billings Kellogg, N. Söderblom,
Jane Addams, Nicholas Murray Butler, Sir Norman Angell,
Arthur Henderson, Carl von Ossietzky, Carlos de Saavedra Lamas,
R.E.A. Cecil Chlewood, Oficina Internacional para Refugiados,
Cruz Roja Internacional, Cordell Hull, John Raleigh Mott,
Emily Greene Balch, Comité del Servicio de Amistad (EE.UU),
Consejo de Servicio de Amistad (R.U.), John Boyd Orr, Ralph Bunche,
Léon Jouhaux, Albert Schuchzer, George Catlett Marshall,
Comisión de Refugiados de las Naciones Unidas,
Lester Bowles Pearson, Georges Henri Pire, O.P., Philip J. Noel Baker,
Albert John Luthuli, Dag Hjalmar Agne Carl Hammarskjöld,
Linus Carl Pauling, Cruz Roja Internacional, Martin Luther King, Jr.,
UNICEF (Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas
para la Infancia), René Cassin, O.I.T. (Organización Internacional del
Trabajo), Norman Borlaug, Willy Brandt, Henry A. Kissinger,
Le Duc Tho, Eisaku Sato, Seán McBride, Andrei Dmitrievich Sajarov,
B. Williams, Miread Corrigan, Amnistía Internacional,
Mohamed Anwar el-Sadat, Mnachem Begin, A. Gonxha Bajaxhiu,
Madre Teresa de Calcuta, Adolfo Pérez Esquivel, Alta Comisaría de la
ONU para los Refugiados, Alva Myrdal, A.G. Robles, Lech Walesa,
Desmond Mpilo Tutu, Asociación Internacional de Médicos para la
Prevención de la guerra nuclear, Elie Wiesel, Oscar Arias Sánchez,
Fuerzas de Paz de las Naciones Unidas, Tenzin Giatso (Dalai Lama),
Mijaíl Gorbachov, Aung San Suu Kyi, Rigoberta Menchú,
Nelson Mandela, Frederick de Klerk, Yasser Arafat, Shimon Peres,
Yitzhak Rabin, Joseph Rotblat, Pugwash Conference on Science and
World Affairs, Carlos Felipe Ximenes Belo, José Ramos Horta,
Campaña Internacional Contra las Minas Antipersonas ICBL,
Jody Williams, David Trimble y John Hume,

Premios Nobel de la Paz.

INDICE

Dedicatoria	3
• Antonio Beristain.	
Presentación desde la Auditoría positiva	9
SEMINARIO SOBRE “PREVENCIÓN Y RESPUESTAS A LOS INFRACTORES JÓVENES (FUTURA LEY DE JUSTICIA JUVENIL)”	
• Juan M^a Atutxa Mendiola	
Policía y prevención de la delincuencia	17
• Javier Elzo	
Prevención de la violencia por consumo de alcohol y drogas	23
• Carmen Ruidíaz García	
Perfiles sociológicos de los menores y jóvenes infractores	39
• Víctor Sancha	
Los menores infractores ante la Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores	51
• Isabel Sánchez García de Paz	
Minoría de edad y Derecho penal juvenil. Aspectos político criminales	65

SEMINARIO SOBRE “POLICÍA JUDICIAL AL SERVICIO DE UN PROCESO PENAL HUMANIZADOR”

• Rafael Aguirre

La verdad, la justicia y el perdón ante la victimización	77
--	----

• Andrés Krakenberger

Información y criterios de evaluación de Amnistía Internacional en el cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos	89
--	----

• José Antonio Martín Pallín

Actuación policial ante la averiguación de la verdad en el Proceso Penal. Especialidades de la prueba ante el jurado	113
--	-----

• M^a Angeles Martínez de Pancorbo; Azuzena Castro; Isabel Fernández

Límites de la tecnología basada en el ADN	125
---	-----

• Luis Navajas Ramos

La prueba videográfica en el proceso penal: su valor y límites para su obtención	147
--	-----

• Pierre-Henri Bolle

La Police de proximité: notion, institution, action	171
---	-----

• Stephen Vicchio

Ética e integridad policial	187
-----------------------------------	-----

• Michael Walter; Andrea Wagner

Agentes policiales frente a la resolución diaria de la crisis	195
---	-----

MISCELÁNEA

• Antonio Beristain

¿Derechos y deberes humano-fraternales en las prisiones? (Desde el radicalismo étnico a la paz en el País Vasco)	213
--	-----

• José Luis De la Cuesta Arzamendi; Isidoro Blanco Cordero

El sistema prisional en España	243
--------------------------------------	-----

• Agustín García Gasco	
La Verdad y la Justicia reparadora como presupuestos del perdón	273
• Antonio Giménez Pericás	
Barreras a la emigración en el fin del milenio	277
• Carlos Romera Antón; Cristina Merino Ortiz	
Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo	285
• José Juan Toharia	
La imagen de la Administración de Justicia en la sociedad española actual: rasgos principales	305
• Alfonso Zambrano Pasquel	
Ministerio Público, asistencia legal y el Defensor del Pueblo	319
V Promoción de Master y X de Criminólogos	339
Nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI a Joaquín Giménez García	345
Memoria del IVAC-KREI e Informe de la Auditoría	451

PRESENTACIÓN DESDE LA AUDITORÍA POSITIVA

Este número 12 de la revista *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, reúne varios artículos de notable interés criminológico agrupados en cuatro partes. En primer lugar el Seminario sobre “Prevención y respuestas a los infractores jóvenes (Futura Ley de Justicia Juvenil)”; a continuación el Seminario sobre “Policía Judicial al servicio de un proceso penal humanizador”, seguido de varios artículos que abordan cuestiones diversas en el apartado de Miscelánea, para finalizar con la Memoria de actividades del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa y el Informe de la Auditoría realizada a este Instituto dentro del Plan de Auditorías aprobado mediante Orden de 30 de junio de 1997 del Consejero de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco. Este informe reconoce oficialmente que el IVAC-KREI lleva a cabo su trabajo universitario con total respeto de la legalidad y la justicia, lo cual significa, para todas las personas que trabajan en el IVAC-KREI, un reconocimiento de su ética laboral y profesional.

La problemática de la delincuencia y violencia juveniles es examinada desde múltiples perspectivas por especialistas de diferentes disciplinas. Así, las páginas de Juan M^a Atutxa, inciden en la prevención policial como respuesta a estas cuestiones; Javier Elzo, desde el punto de vista sociológico, insiste también en la prevención como medida frente a la violencia producida por el consumo de alcohol y drogas; y Carmen Ruidíaz dibuja el perfil de los menores y jóvenes infractores, y adelanta cuál sería un adecuado diseño de la justicia juvenil. De carácter jurídico son los dos siguientes artículos, de Víctor Sancha e Isabel Sánchez. Ésta muestra las líneas fundamentales que deberían regir el Derecho “penal” juvenil, con la indispensable orientación criminológica que necesita el tratamiento de esta problemática, y aquél analiza los modelos de intervención más operativos, adaptados a la edad, características personales y ambiente del “menor” de edad penal.

El apartado dedicado al Seminario sobre “Policía judicial al servicio de un proceso penal humanizador” se inicia con el artículo de Rafael Aguirre que muestra cómo el conocimiento de la verdad y la realización de la justicia son imprescindibles para conseguir superar los traumas de la violencia, y para permitir después el perdón que libera y humaniza. Más adelante encontramos los criterios de evaluación de Amnistía Internacional para los programas de formación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, expuestos por Andrés Krakenberger. A continuación, José Antonio Martín Pallín, comenta ampliamente las particularidades de la prueba en el juicio ante jurados, deteniéndose en el valor probatorio del atestado policial. Desde una disciplina muy diferente, la Biología, M^a Ángeles Martínez de Pancorbo, Azucena

Castro e Isabel Fernández explican con claridad las nuevas tecnologías basadas en el A.D.N. de cara a la prueba pericial, mostrando los límites metodológicos, legales o bioéticos que pueden encontrarse. Luis Navajas también examina los límites, ahora desde el punto de vista estrictamente legal, de la prueba videográfica, ya plenamente reconocida por la Doctrina y Jurisprudencia. Al final de esta sección se recogen tres artículos que, aunque no formaron parte de este Seminario, giran en torno a cuestiones policiales. Pierre-Henri Bolle expone la filosofía de la Policía de Proximidad, modelo que paulatinamente se va imponiendo en nuestras sociedades. Stephen Vicchio reflexiona acerca del concepto de integridad trasladando esta cuestión al contexto profesional de la Policía. Finalmente, Michael Walter y Andrea Wagner investigan las estrategias y técnicas con las que se resuelven los conflictos denunciados a la Policía.

En el capítulo de Miscelánea, Antonio Beristain analiza los problemas de dispersión y acercamiento de los condenados de ETA, sin olvidar los derechos de sus víctimas directas e indirectas, y propone una Política penitenciaria alternativa, preventiva y repersonalizadora. Dentro del mismo ámbito, la prisión, José Luis de la Cuesta e Isidoro Blanco, examinan los problemas de nuestro sistema penitenciario y la situación de categorías especiales de presos. Despues, Agustín García Gasco muestra cómo la verdad y la justicia reparadora son los presupuestos esenciales del perdón, cuestión que contrasta con el problema que hoy nos encontramos, tal y como explica Antonio Giménez Pericás: las barreras a la emigración. Carlos Romera Antón y Cristina Merino Ortiz nos acercan a dos formas ancestrales de resolución de conflictos, desde el paradigma restaurativo, y José Juan Toharia analiza la imagen de la Administración de Justicia en nuestra sociedad actual. Al final de este apartado, incidiendo en estas cuestiones, Alfonso Zambrano Pasquel profundiza en la figura del Defensor del Pueblo y realiza un examen crítico de la legislación de su país, Ecuador.

Tras la Memoria anual de actividades del Instituto, escritas con tanta exactitud y fidelidad por Inmaculada Iraola en todos los números del *Eguzkiloire*, se rememora el nombramiento de Joaquín Giménez García, ex-Presidente de la Audiencia Provincial de Bilbao y actual Magistrado de la Sala 2^a del Tribunal Supremo, como Miembro de Honor del IVAC-KREI, y se transcribe el Informe de la Auditoría realizada al Instituto Vasco de Criminología en el que se verifica la correcta aplicación de las ayudas y la razonabilidad de las mismas. Esta excepcional calificación de cómo se han empleado las subvenciones otorgadas al IVAC-KREI (aunque éste no figura todavía directamente en el presupuesto de la UPV/EHU), se debe en gran parte al Personal de Administración y Servicios y a los becarios. Por éste y por otros motivos merecen nuestra profunda gratitud.

Al firmar esta presentación, el 31 de diciembre de 1998, vemos con satisfacción que el IVAC-KREI, creado por Orden Ministerial 14-7-78 (B.O.E. 4-11-78), a lo largo de los veinte primeros años de existencia, ha repetido merecidamente informes laudatorios de las personas e Instituciones pertinentes respecto de sus actividades docentes e investigadoras.

Este cumpleaños nos obliga a pedir disculpas a las personas e instituciones a las que no hemos atendido como ellas esperaban y merecían. Especialmente a los presos y no menos a las víctimas del terrorismo. También, nos obliga a felicitar y agradecer a las muchas personas e instituciones que han hecho posible nuestra labor: la

Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, el Gobierno Vasco, especialmente las Consejerías de Justicia, Interior y Educación, Universidades e Investigación, la Diputación de Gipuzkoa y a los Miembros de Honor del Instituto Vasco de Criminología: José Miguel de Barandiarán, Julio Caro Baroja, Emilio Barberá Guillem, Juan Ramón Guevara Saleta, Enrique Ruiz Vadillo, Reynald Ottenhof, Jean Pinatel, José Ramón Recalde, José Ángel Cuerda, Eduardo Chillida, Francisco Javier Gómez Elósegui (a título póstumo), Joaquín Giménez García, Juan José Goiriena Gandarias, Esther Giménes-Salinas i Colomer.

Como director del Instituto, deseo destacar la dedicación inteligente y generosa del profesorado, así como la colaboración ilusionada del alumnado en nuestra misión en favor del respeto y desarrollo de los Derechos Humanos. Nuestra juventud estudiantil nos invita una vez más a cantar con júbilo el himno universitario.

Antonio BERISTAIN
Donostia-San Sebastián, 31 diciembre 1998

AUDITORITZA POSITIBOTIK AURKEZPENA

Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología-ren 12. Zenbakি honek, interes kriminologiko anitz duten zenbait artikulu, lau zatitan banatuak, biltzen ditu. Lehenengoz, “Gazte gaiaren prebentzioa eta erantzunari (Etorkizuneko gazte justizia legea)” buruzko Seminarioa; ondoren “Polizia Judiziala prozesu penal gizakitzale baten zerbitzura” seminarioa, jarraieran Miscelanean hainbat gai tratatzen diren zenbait artikulu eta amaitzeko Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoaren aktibitateen Memoria eta Eusko Jaurlaritzako Ogasun eta Herri Ardularitzaren Sailburuak 1997-ko ekainaren 30-eko Aginduaren bitartez baieztaua izan den, Auditoritza planen barruan, Instituto honi egin zaion Auditoritzaren informearekin amaitzeko.

Informe honek ofizialki, IVAC-KREI-k bere eginkizun unibertsitarioa justizia eta legaltasunaren barruan betetzen duela adierazten du. Informe honen esanahia IVAC-KREI-n lan egiten duten pertsona guztientzat bere lan etika eta profesionaltasunaren onarpenarena da.

Gazte delinkuentzia eta biolentziaren problematika arlo ezberdinak hainbat espezialisten ikuspegitik aztertzen da. Juan M^a Atutxaren orrialdeek arazo hauen erantzun bezala prebentzio poliziala bultzatzen dute, Javier Elzoren ikuspegi soziologikotik berriz, alkoholak eta drogek eragiten duten biolentziaren aurkako neurri bezala ere prebentzioa aipatzen da. Eta Carmen Ruidíazek gazte gaizkileen perfila adierazten du eta gazte justiziaren eredu egokia zein den aurreratzen du. Victor Sancha eta Isabel Sanchez-en bi artikuluak ikuspegi juridikoa dute. Azken honek, gazte zuzenbide “penalak” jarraitu behar lituzkeen bideak zein diren aipatzen ditu, arazo honek behar beharrakoa duen ikuspegi kriminologikoa kontutan hartuta noski eta lehenengo hark berriz adinari, ezaugarri pertsonalei eta gaztearen adin penalaren giroari egokitutako esku-hartze ereduak aztertzen ditu.

“Polizia Judiziala prozesu penal gizakitzale baten zerbitzura” Seminarioari buruz jardundako zatia Rafael Aguirre-ren artikuluarekin hasten da, bertan biolentziaren traumak gainditzeko eta liberatu eta gizakitzeten gaituen barkamena zilegitzeko egiaren ezauguera adierazten da. Aurrerago Andrés Krakenberger-ek, Amnistia Internazional-ek legea bete arazten duten funtzionarioen formazio programetan jarraitzen dituzten ebaluaketa erizpideak ezagutu arazten ditu. Ondoren José Antonio Martín Pallín-ek luze eta zabal zinpekozta epaiketako frogaren ezaugarriak azaltzen ditu polizia argiketaren balio frogatzalea sakonago azertuz. Gaiaz aldatuz eta Biologian murgildurik M^a Angeles Martínez de Pancorbo, Azucena Castro eta Isabel Fernández-ek argi eta garbi A.D.N.-ari buruzko teknologia berriak azaltzen dituzte frogatzen perizialaren gain duten garrantziarengatik eta aurki daitezkeen limite metodologiko, legezko, eta bioetikoak

aztertuaz. Luis Navajas-ek ere frogatua videografikoaren limiteak aztertzen ditu baina doktrina eta lege-jakintzak onartutako legezko ikuspide batetatik. Zati honen bukaeran, Seminario honetan parte izan ez diren poliziari buruzko hiru artikulu aurkitzen ditugu. Pierre-Henri Bolle-k gure gizartean zabaltzen ari den gertuko poliziaren filosofia azaltzen du. Stephen Vicchio-k berriz, osotasunaren kontzeptua, poliziaren ingurura era-manda aztertzen du. Azkenik, Michael Walter eta Andrea Wagner-ek poliziaren aurrean salatutako arazoak konpontzeko estrategia eta teknikak aztertzen dituzte.

Miscelanea-ren kapituluan Antonio Beristain-ek ETA-ko kondenatuaren dispertsio eta gertatzearen arazoak aztertzen ditu, beraien biktima zuzenak eta zeharbidezkoen eskubideak ahaztu gabe eta baitegi politika alternatibo, prebentibo eta berbaltzuratzaile bat proposatzen du. Eremu berdinean, kartzelan alegia, José Luis de la Cuesta eta Isidoro Balanco-k gure baitegi sistemak dituen arazoak aztertu eta kategoria berezieta dauden presoen ezaugarriak azaltzen dituzte. Ondoren, Agustín García Gasco-k egia eta justizia medeatzaleak barkamenaren ezinbesteko osagaiak direla azpimarratzen du, batez ere, Antonio Giménez Pericás-ek dioen bezala emigrazioaren mugetan. Carlos Romera Antón eta Cristina Merino Ortiz arazoak konpontzeko bi eratara gertatzen digute paradigma restauratibo batetatik eta José Juan Tohariak, gure gizarte honetan Justizia Ardularitzak duen irudia aztertzen du. Zati honen amaieran, gai hauetan murgildurik Alfonso Zambrano Pasquel-ek Arartekoaren irudian sakondu eta Ekuador-eko legepeidearen azterketa kritiko bat egiten ditu.

Inmaculada Iraolak Eguzkiloreko beste zenbakietan egin duen bezala hain zuzen idatzi duen Institutuaren aktibitate memoriaren ondoren, Joaquín Giménez García, Bilboko Auzitegi Probintzialeko Buru ohia eta Auzitegi Goreneko 2º Saileko Magistratu denaren IVAC-KREI-ko ohorezko kide izendatzearen gogoraraztea egiten da, eta Kriminologiaren Euskal Institutoan egindako Auditoritzaren informea transkribatzen da, laguntzen aplikazio zuzena eta arrazoitza egiaztatzen duen informea. IVAC-KREI-ri emandako dirulaguntzen aplikazio zuzena (nahiz eta UPV/EHU-ren aurrekontuetan zuzenean ez azaldu) batipat Ardularitza eta zerbitzu pertsonalari eta bekarioei esker izan da. Arrazoi horregatik gure eskerrak merezi dituzte.

1998-ko abenduaren 31 honetan, aurkezpen hau sinatzerakoan, 78-7-14-ko Agindu Ministerialaren bitartez (B.O.E. 78-11-4) sortu zen IVAC-KREI-k hogeい urteak gainditu dituela asketsiz ikusten dugu, gainditu ezin den kalitateko ikertze eta irakas-kuntza aktibitateetan murgildurik.

Urtemuga honek, barkamena eskatu arazten gaitu, oker jokatu dugun pertsona etainstituzioei eta eskerrak ematera eta zoriontzera behartu arazten gaitu gure lana bete-zea posible egin duten hainbat pertsona eta erakundeei: Euskal Herriko Unibertsitateari, Eusko Jaurlaritzari batipat Justizia, Herrizaingo, Justizia eta Edukazio Sailei, Gipuzkoako Foru Aldundiari, eta Institutoko ohorezko kideei, José Manuel Barandiarán, Julio Caro Baroja, Emilio Barberá Guillén, Juan Ramón Guevara Saleta, Enrique Ruiz Vadillo, Reynald Ottenhof, Jean Pinatel, José Ramón Reclade, José Angel Cuerda, Eduardo Chillida, Francisco Javier Gómez Elosegui (hil ondorengoa), Juan José Goiriola Gandarias, Esther Giménez Salinas i Colomer, Joaquín Giménez García.

Zuzendari bezala irakaslegoaren dedikazioa eskertu eta ikasleen ilusioa azpimarra-tu nahi dut.

Antonio BERISTAIN
Donostian, 1998ko abenduaren 31n

SEMINARIO SOBRE “PREVENCIÓN Y RESPUESTAS A LOS INFRACTORES JÓVENES (FUTURA LEY DE JUSTICIA JUVENIL)”*

* Curso celebrado en la sede de la Academia de la Policía Autónoma Vasca, en Arkaute (Alava), durante los días 13, 14 y 15 de octubre 1998.

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
17 - 21

POLICÍA Y PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA*

Juan María ATUTXA MENDIOLA

Consejero de Interior del Gobierno Vasco

Resumen: En toda nuestra sociedad percibimos marginación, frustración, falta de expectativas, crisis de las estructuras básicas de socialización y una inusitada violencia. Frente a esto, la policía debe ser capaz, además de prevenir, neutralizar o investigar los delitos, de transmitir el conocimiento que tiene de estas realidades, de los entornos que las facilitan, a otras instancias administrativas y sociales que pueden intervenir directamente sobre los aspectos no sintomáticos de la cuestión.

Laburpena: Gure gizarte osoan marginaltasuna, frustrazioa, itxaropen falta, baltzuratu egituren krisia eta indarkeri handiak nabaritzen ditugu. Honen aurrean, poliziak delituak oharrarazi, neutralizatu eta ikertzeaz gain, errealtitate horiei, eta errazten dituzten inguruei buruz duen ezagupena, zuzenean adierazgarri ez diren alderdien gain eragina duten beste ardularitza eta gizarte instantzia batzuetara transmititzeko gai izan behar luke.

Résumé: Dans notre société nous percevons la marginalisation, la frustration, le manque de perspective, la crise des structures fondamentales de socialisation et une violence inusitée. Face à tout ça, la police doit être capable de prévenir, de neutraliser ou d'enquêter sur les délits, mais aussi de transmettre la connaissance qu'elle a de ces réalités à des autres instances administratives et sociales qui peuvent intervenir directement sur les égards non-symptomatiques du problème.

Summary: In our society we are perceiving marginality, frustration, lack of expectations, crisis of socialization's basic structures and an unusual violence. Front to this, the police must be capable, in addition to prevent, neutralize or investigate the crimes, to transmit the knowledge of these realities, and the factors which facilitate them, to other administrative and social instances that can intervene directly over the non symptomatic aspects of the question.

Palabras clave: Criminología, Policía, Delincuencia juvenil, Prevención de la delincuencia.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Polizia, Gazte delinkuentzia, Delinkuentziaren prebentzioa.

Mots clef: Criminologie, Police, Délinquance juvénile, Prévention de la délinquance.

Key words: Criminology, Police, Juvenile Delinquency, Crime Prevention.

* Conferencia Inaugural del “Seminario sobre prevención y respuestas a los infractores jóvenes”, (Futura Ley de Justicia Juvenil). Academia de Policía del País Vasco, Arkaute, Alava, 13 de octubre de 1998.

Eskerrik asko guztioi ikastaro honetan matrikulatzeko adierazi dozuen interesagaitik eta, eskerrik asko, beste behin be, Kriminologiako Euskal Institutuari, bere lankidezta derrigorrezkoa izan dalako mintegi hau antolatzeko. Aldi berean, udaltzainen presentzia eskertu gura dot, arlo honetako euskal legean "euskal poliziatzat" jo dan proiektu handiaren atal diralako.

Gaur benetan egunekoa eta egokia dan gaia aztertuko dogu. Danon itxaropena hairbeste eta hairbeste urtetan gogor jo gaituen indarkeria gure artetik behin betiko aldentzea danean, ezin doguz ahaztu izan leikezan ondoriorik arriskutsuenak. Gure gazteriaren gitxiengo batek indarkeria ikasi dau, horreentzat jokaera hau ganerako herritarraz alkarbitzeko oinarrizko erea izan da. Errealitate hori, aldi berean, gure hurbileko inguruaren beste alderdi askotan be igarten dogun eta arduratzeko modukoan dan beste jokaera bategaz biltzen da. Egunero irakurten doguz indarkeriaren ganeko barriak, ustez azalekoak diran arrazoiengaitik sortu diranak eta bortizkeria eta, batzuetan, heriotza be eragiten dabenak.

Sarriegi gizarteak errealitate hori jasoten dauanean aspirinearen errezetea erabilten dau. Guk, honen moduko ikastaro baten, jauzi hori emon gura dogu. Gure artean eztanda egiten dauen indarkeriak txarkeria gainditzen dauen jatorria dauka. Bereizkerian, norberaren frustrazioan hasten da, gizarteratzearen tresna nagusia dan familiaren krisiaren emaitza dira.

Horregaitik harro nago euskal poliziaren proiektu honegaz zerikusia daukalako. Honen moduko ikastaroakaz arazoaren sintomak tratatzea ezeze, gure zeregina garrantzitsuagoa izatea lortu gura dogu.

Gure asmoa sakontzea da, administrazioaren beste atal batzuen gizarte-kontzia izatea. Bidea jokatzeko era honi eustea dogu, ondo egin behar doguna ondo egitea, delituei aurre egiteko eta delituen aurka borrokatzeko profesional onak izatea, baina baita sakoneko arrazoia ulertzeko ahaleginak egitea be, eta hori da, eta etorkizunean oraindinokarren gehiago izango da, poliziaren erakunde eragingarrien eta arrunten arteko taldea.

Eskerrik asko ikastaro honetara etortzeak eskatu deutsuen ahaleginagaitik eta, eskerrak baita frogatu dozuen ardura eta erantzukizunagaitik be.

Buenas tardes a todos y muchas gracias.

Hoy, al comenzar este curso sobre jóvenes infractores en esta Academia de Policía quisiera destacar cuatro sentimientos que me produce este acto. Es en primer lugar un honor, me resulta agradable, es una verdadera satisfacción personal y me produce bastante nostalgia. Voy a tratar de profundizar brevemente en estas cuatro afirmaciones.

Es un honor porque este curso consolida una relación entre esta Academia y la Universidad que sólo puede traer beneficios a la Policía vasca y los ciudadanos a los que sirve. Con éste son ya cerca de una decena los ciclos de formación sobre distintas cuestiones que hemos organizado conjuntamente y con excelentes resultados. Y quiero agradecer expresamente el esfuerzo realizado a los que me acompañan en esta mesa. Es una línea a consolidar y mantener en el futuro por el interés de todos.

Me resulta agradable porque, fruto de este trabajo, tengo nuevamente oportunidad de abrir un seminario, como éste, cuyo temario van a desarrollar especialistas de renombre que ya nos han acompañado otras veces. Me gusta esa "reincidencia", valga la expresión. Para mí significa que expertos como los que nos acompañan comparten lo fundamental de lo que antes señalaba. Formación y reflexión son ingredientes imprescindibles para la calidad.

Es también una satisfacción porque me permite dirigirme a agentes de la Policía vasca, ertzainas, policías municipales y otros profesionales que trabajan en este tema de los jóvenes infractores, que tienen interés e ilusión por mejorar su formación. Abordan además un tema que resulta de particular interés en los tiempos que nos vienen.

No cabe duda de que vivimos momentos de esperanza. Tiempos en los que percibimos luz al final del túnel. En los que parece alejarse para siempre la tremenda lacra de violencia e intolerancia que tanto ha penalizado nuestro desarrollo como sociedad. Sería absurdo pretender que cuarenta años de convivencia con este fenómeno van a desaparecer con sus más graves expresiones. Una minoría de nuestros jóvenes han aprendido violencia. Consideran el predominio un sistema normal de relación. Se han acostumbrado a relativizar los efectos más universales que origina la barbarie. El dolor, la muerte, son percibidos en toda su trágica dimensión cuando afectan a la tribu y se perciben de modo muy distinto cuando azotan a los demás.

Esa realidad aterra además sobre una situación global preocupante. En todo nuestro entorno la marginación, la frustración, la falta de expectativas, la crisis que afecta a estructuras básicas de socialización, asoma por las costuras del sistema con inusitada violencia. El último ejemplo que recuerdo, una discusión de tráfico, concluida, en pleno centro de Madrid, con la muerte a navajazos de un peatón que protestó por la vulneración de un paso de cebra. Un suceso, por cierto, que alcanzó coberturas informativas menos llamativas que sucesos mucho más fútiles pero más fáciles de manipular políticamente.

Por eso señalaba mi satisfacción. Me agrada ver aquí a profesionales que saben que, además del trabajo propio que nos toca, el de prevenir, neutralizar o investigar los delitos, nos compete otra misión. Debemos ser capaces de transmitir el conocimiento profundo que tenemos de estas realidades, de sus raíces profundas, de los entornos que las facilitan, a otras instancias administrativas y sociales. A las que pueden intervenir directamente sobre esos otros aspectos no sintomáticos de la cuestión. Para eso se necesita formación. Ese es el objetivo del seminario que hoy inauguramos y eso da sentido a su presencia aquí. Por eso este acto me resulta satisfactorio y agradable. Apoya una idea de Policía vasca que me gusta, la que define a las agencias de seguridad eficientes y modernas. Organizaciones que pretenden ser mucho más que fuerzas de choque con las situaciones más crudas. Policías humanizadas.

Termino ya hablando de y con nostalgia. Este es uno de mis últimos actos como Consejero de Interior y me van a permitir que lo aproveche para agradecer a todos ustedes y a través suyo a sus compañeros, el trabajo realizado en estos años. Los profesionales de la Ertzaintza llevan tiempo demostrando su calidad. Han sido capaces de simultanear un proceso de despliegue y organización muy complejo, con el servicio diario y lo han hecho con profesionalidad y ofreciendo un buen servicio público.

Así lo demuestran, tozudos y contundentes, los datos por mucho que algunos se empeñen en no considerarlos. Como ejemplo baste señalar que nuestros niveles de delincuencia conocida, de acuerdo con los datos que figuran en la última memoria de la Fiscalía General del Estado, se sitúan como media veinte delitos por mil habitantes por debajo que en el Estado y muy lejos de los niveles máximos que registran algunas provincias españolas que doblan con creces el índice respecto al que aquí tenemos. Estas cifras deben cruzarse además con las encuestas de victimización que se realizan anualmente y que indican que el número real de delitos, en esta Comunidad, no crece hace cuatro años, fecha en que se estancó tras un progreso continuado de descenso, aparejado al despliegue de la propia Ertzaintza. Esta tendencia también contrasta con la estatal y revela además que aquí se denuncian más delitos que en otras zonas del Estado. Ese es otro indicador de la confianza que los ciudadanos tienen en su Policía. Además significa que nuestro nivel de delincuencia negra, la no denunciada, la que no figura en las cifras de delitos conocidos, también es menor que la del Estado. Esa realidad otorga aún más valor a los índices que comentaba al principio.

Qué decir de la actividad de esta Policía en la lucha antiterrorista, que demasiadas veces se minusvalora sin considerar en primer lugar los datos: cuatro comandos de liberados desarticulados en esta legislatura entre ellos el Donosti, no afectado por operaciones policiales desde 1992. Varios grupos de legales, entre ellos uno exclusivamente dedicado a tareas de "correo" y cerca de media tonelada de explosivos, armas y numerosísimos efectos incautados por nuestros agentes. Y todo ello habiendo concluido nuestro despliegue a finales de 1995 y pese a las dificultades que se nos ponen para normalizar nuestras relaciones con policías francesas, vitales para mejorar el rendimiento en esta materia.

Lo mismo podría decirse de la violencia callejera, en la que también se ha realizado un buen trabajo. Casi trescientas personas imputadas por colaboración con ETA, decenas de grupos desarticulados y cifras contundentes reflejan con claridad el descenso experimentado por el fenómeno, que en los últimos doce meses ha decrecido un 40% en sabotajes y más de un 60% en incidentes. Unos datos en delitos de este tipo por mil habitantes, similares o mejores a los que se registran en entornos afectados por el mismo problema. Esas son las cifras que colocan a la Ertzaintza y la situación de la seguridad pública en el País Vasco en una buena posición en el ranking estatal.

Una Policía, por cierto, que es pionera en el Estado en la introducción de sistemas de gestión en calidad, con programas como Egunsentia, que repasan quincenalmente el resultado del trabajo de todos nosotros sobre ciento veinte indicadores. Una Ertzaintza que se ha introducido en programas europeos como el "Policía 1997-2000" o que acaba de concluir en esta misma Academia un seminario de formación para policías bosnios de tres etnias diferentes, que han estudiado aquí en convivencia, sobre derechos humanos y acción policial. Una iniciativa que ha merecido la atención de importantes medios europeos de comunicación. Un curso organizado de la mano del Consejo de Europa, con extraordinarios resultados que colocan a esta institución en uno de los foros continentales de reflexión sobre seguridad más interesantes de los abiertos actualmente en torno a la construcción del tercer pilar.

Por eso reconozco y agradezco públicamente a ustedes y a la inmensa mayoría de sus compañeros, como profesionales de esta institución, tantos logros, tanto trabajo y

el buen servicio que vienen prestando a sus ciudadanos. Y lo hago desde la nostalgia de quien vive sus últimas jornadas como responsable máximo de este proyecto.

En consecuencia quiero terminar esta intervención agradeciendo expresamente su trabajo y recordando muy especialmente a quienes han perdido la vida en el desempeño de esta noble misión. Su trayectoria se recuerda en el pebetero que se instaló en esta academia en diciembre de 1993. Entre todos les debemos el esfuerzo de construir el día, que aparece cada vez más cercano, en que definitivamente podamos apagar esa llama.

CRIMINOLOGÍA Y DERECHO PENAL

Como aconteció con la Sociología criminal dentro de cuyo ámbito intentó Ferri incluir todas las ciencias del delito, y el derecho penal entre ellas, actualmente también se manifiesta una tendencia favorable a la absorción del Derecho penal por la Criminología, aquél perdería su vida autónoma quedando confundido con ésta. Semejante fusión conduciría a la desaparición del derecho penal. Mas como la idea de justicia, sobre la que éste se fundamenta, perdurará mientras haya hombres en el mundo, es erróneo vaticinar su ocaso.

No obstante las diferencias que separan la Criminología del Derecho penal, estas doctrinas mantienen relación muy estrecha. Ambas poseen idéntico punto de partida, el delito, y por otra parte las investigaciones criminológicas suministran noticias y datos de considerable valor para la elaboración de las normas jurídico-penales. El Derecho penal de nuestra época, en su constante progreso, otorga importancia cada día mayor a la personalidad del delincuente cuyo conocimiento se considera necesario para adaptar a ella, en clase y en grado, la pena o medida imponible. Para realizar esta labor de individualización es preciso conocer sus condiciones biológicas, psíquicas y sociales y saber cómo estas circunstancias personales repercuten sobre la conducta del sujeto.

Eugenio Cuello Calón, *Derecho penal. Conforme al Código Penal, texto revisado de 1963*, T. I, Bosch, Barcelona, 1968, pp. 22 s.

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
23 - 37

PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA POR CONSUMO DE ALCOHOL Y DROGAS

Javier ELZO

Catedrático de Sociología
Universidad de Deusto

Resumen: Tras plantear diferentes hipótesis sobre la posible relación entre la delincuencia y las drogas, se analizan los datos recogidos de la Guardia Civil y la Policía Nacional sobre los casos de delincuencia registrados entre la población joven. Asimismo, se presentan los resultados de un trabajo realizado con escolares vascos sobre la relación entre los consumos abusivos de alcohol y otras drogas y determinadas actitudes, para finalizar con algunas reflexiones en torno a la prevención de la violencia juvenil.

Laburpena: Delinkuentzia eta drogen artean egon daitekeen erlazioari buruz hipotesi batzuk planteatu ondoren, gazte biztanlegoan erregistratutako delinkuentzia kasuei buruz Guardia Zibilak eta Polizia Nazionalak jasotako datuak aztertzen dira. Horretaz gain, alkoholaren gehigizko kontsumoa, eta beste drogen eta hainbat jarreren arteko erlazioari buruzko euskal eskolarrekin eginiko lan baten emaitzak aurkezten dira, eta bukatzeko gazte indarkeriaren prebentzioari buruzko gogoeta batzuk egiten dira.

Résumé: Après avoir posé différentes hypothèses sur l'éventuelle relation entre la délinquance et les drogues, on analyse les données de la Gendarmerie espagnole et de la Police Nationale sur les cas de délinquance enregistrés entre la population des jeunes. De même, on montre les résultats d'un étude mené avec des écoliers basques sur la relation entre l'abus de l'alcool et d'autres drogues et certaines attitudes, pour finir avec quelques réflexions sur la prévention de la violence juvénile.

Summary: After expounding different hypothesis about the possible relation between delinquency and drugs, the data collected by Civil Guard and National Police about the cases of registered juvenile delinquency are analyzed. Likewise, the results of a research, made with basque students, about the relation between the abusive consumptions of alcohol and other drugs and determined attitudes are presented, to conclude with some reflections about the prevention of juvenile violence.

Palabras clave: Criminología, Sociología, Delincuencia juvenil, Prevención de la delincuencia, Drogas.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Soziologia, Gazte delinkuentzia, Delinkuentziaren prebentzioa, Drogak.

Mots clef: Criminologie, Sociologie, Délinquance juvénile, Prévention de la délinquance, Drogues.

Key words: Criminology, Sociology, Juvenile Delinquency, Crime Prevention, Drugs.

En estos últimos años, y en diversos foros, he tenido ocasión de reflexionar sobre la problemática de la violencia juvenil asociada a los consumos de alcohol y otras drogas, así como a los factores a tener en consideración para su prevención. En esta intervención ante la Acamedia de Policía del País Vasco, y a instancias del Instituto Vasco de Criminología, no puedo decir cosas particularmente distintas de lo que ya he indicado en otros lugares. He actualizado mi aportación a tenor de las últimas informaciones que he obtenido en mis trabajos y lo he acomodado al público del presente seminario, haciendo en consecuencia hincapié en la realidad vasca, aun sin limitarme a ella, como se verá más adelante.

Voy a comenzar con dos referencias. René PADIEU, de la muy oficial Inspección General del Instituto Nacional de Estadística y Estudios Económicos de la República Francesa, en un Informe elaborado tras la demanda formulada por la “Delegación General de la lucha contra la droga y la toxicomanía”, tras un meticuloso recorrido por las diferentes fuentes oficiales consultadas y tras constatar las dificultades metodológicas para llevar a cabo un censo válido, efectúa esta rotunda afirmación que subrayamos nosotros: *“la incidencia de la droga sobre la delincuencia general no puede ser evaluada”* (PADIEU, 1990, en el Anexo B del Tomo 2, pág. 21). Se estima que “tal proporción de la delincuencia general sería debida a la droga. La cifra es recuperada y propagada. Desligada de su origen, acaba por adquirir estatus de verdad”. Padieu en este momento ofrece una nota que transcribo, casi íntegramente. “Un ejemplo entre cien. El Profesor Francisco Caballero publica un libro remarcablemente completo y documentado con precisión (Le Droit de la Drogue, Dalloz, 1989). En las páginas 487-8 ofrece sus cifras en base a tres fuentes (...) y las cifras son dadas con precisión hasta la unidad. Así, Francisco Caballero explica:

“Se puede estimar en dos o tres millones el número de usuarios de cannabis, de los cuales 500.000 usuarios son regulares. Habría alrededor de 400.000 cocainómanos, pero esta cifra estaría en continuo aumento”. Continúa Padieu citando a Caballero (pág. 504 del libro de este último): “Se atribuye así a los toxicómanos la totalidad de los asaltos a las farmacias, la mitad de las actividades de prostitución, la tercera parte de los atracos, una parte de los robos de vehículos y de los autoradios, etc.”. Continua Padieu, “y aquí ni el más mínimo atisbo de referencia...”. Concluye su nota Padieu con esta NB: “no se trata aquí de una crítica dirigida contra este autor, pero de un ejemplo a fortiori. Estamos, por el contrario, ante un autor de los más minuciosos en sus citas; incluso él, a veces, resulta vago”.

Termina líneas más abajo Padieu señalando que “no existe ningún registro continuo, ni muestra periódica aleatoria alguna (lo que podría servir) que ofrezca una base general y segura”.

En el área de ámbito español, y será mi segunda referencia, el profesor Otero ha trabajado profusamente en este campo de la relación entre la delincuencia y las drogas. Voy a transcribir aquí algunos de los resultados de sus investigaciones, así como los comentarios que me han suscitado a tenor de los míos propios. En este punto transcribo, reformulado, parte de un texto mío publicado en Deusto¹ y que me ha servido también, acomodado, para unas Jornadas celebradas en Chiclana de la Frontera,

1. “Drogas, delincuencia y desviación social” en *Drogas, Desarrollo y Estado de Derecho*, edición a cargo de L. Pantoja y L. Guridi. Universidad de Deusto. Bilbao, 1995. Págs. 151-164.

así como en un curso de Criminología Aplicada organizado en Madrid por el Consejo General del Poder Judicial².

En un primer momento presentaré los resultados principales de la investigación bibliográfica de Otero³ (209 trabajos recensados). Después sin transcribir el análisis que realizo de otros estudios no recogidos por Otero, y los míos propios (algunos también recensados por Otero), señalaré algunas conclusiones a las que llegué hace tres años con alguna ligera modificación.

Otero presenta tres hipótesis causales en la relación entre drogas y delincuencia. La primera hipótesis postula que “la droga causa delincuencia y asume que el consumo de droga precede a la delincuencia, y que es la necesidad de consumir droga lo que genera, en gran medida, la necesidad de delinquir. Se trata, básicamente, de la hipótesis de la necesidad económica”⁴.

En realidad, en esta primera hipótesis Otero incluye dos situaciones que se nos antojan diferentes. Por un lado señala que dado el alto costo de las drogas ilegales, el adicto está obligado a delinquir para proporcionarse los medios económicos que le permitan comprar el producto. Nosotros, en nuestro trabajo de 1992, llamábamos a esta modalidad de delincuencia “delincuencia funcional” para distinguir la de la que denominamos “delincuencia inducida”⁵, que corresponde con lo que Otero señala en el marco de esta misma hipótesis, como la situación del individuo que, tras consumir drogas, sus efectos aumenten la probabilidad de que se involucre en actividades delictivas, de ahí nuestra denominación de delincuencia “inducida”. Ciertamente, como señala Otero, esta modalidad es menos estudiada pero no deja de ser relevante, no tanto por su pertinencia estadística, que es escasa, aunque no cabe decir lo mismo de su pertinencia sociológica y penal (los delitos son generalmente contra las personas y no pocas veces con carácter violento) y metodológica, pues, a nuestro juicio presentan aspectos claramente diferenciables de los delitos imputables a los de la mera “necesidad económica”.

La segunda hipótesis de Otero afirma que “la delincuencia causa consumo y considera que es precisamente la involucración en la delincuencia lo que proporciona al sujeto el contexto, el grupo de referencia y las definiciones de la situación que le conducirán a su posterior involucración en el consumo”.

En fin, la tercera hipótesis afirma que “no existe relación causal entre ambas conductas (...) y que la relación es artificiosa o espúrea y que ambas conductas son el resultado de factores comunes, de manera que los sujetos expuestos a esos factores pueden desarrollar las dos conductas indistinta o conjuntamente”.

2. “Alcohol, Drogas y Violencia Juvenil”, en *Vº Encuentro Nacional sobre drogodependencias y su enfoque comunitario*, Centro Provincial de Drogodependencias. Cádiz. 1998. Págs. 519-536. Las Ponencias del Curso de Criminología aplicada aún no han sido publicadas.

3. Otero López, J.M. *Delincuencia y droga: concepto, medida y estado actual del conocimiento*. Eudema. Madrid. 1994. (Hay una nueva edición corregida y aumentada de este libro, esta vez editada en Pirámide. Madrid. 1997).

4. Otero López, Vega Fuente. “Relación Drogen-Delincuencia: un análisis teórico” en *Revista española de Drogodependencias*, 18 (2), 1993, pág. 61.

5. Elzo (dir), Lidon, Urquijo. *Delincuencia y drogas: Análisis jurídico y sociológico de sentencias emitidas en las audiencias provinciales y en los juzgados de la Comunidad Autónoma Vasca*. Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz. 1992. Pág. 31.

Nótese que las hipótesis de Otero se refieren a la relación entre delincuencia y consumo de drogas. Nosotros, aun limitándonos al “pequeño delito”, esto es, al limitado universo espacial de la CAV y aledaños, también hemos distinguido otras dos modalidades posibles en esta relación entre delincuencia y drogas, además de las de “delincuencia inducida” y “delincuencia funcional”, a saber las que denominamos “delincuencia relacional” y “tráfico por no consumidor”. Por “delincuencia relacional” que también podríamos llamar periférica entendemos que se produce en torno al consumo de drogas y colabora en dicho consumo, bien facilitando directa o indirectamente la droga, bien facilitando la obtención del dinero para conseguirla (caso del receptor). El cuarto supuesto, el de “tráfico por no consumidor”, en realidad no es sino un caso concreto del tercero que lo hemos mantenido por razones metodológicas de visibilidad social que tal figura tiene en la población. Además, nos permite distinguir del caso del consumidor que trafica para proveerse del producto para su uso propio. El mantenimiento de estos supuestos nos sigue pareciendo importante, pues las figuras sociológicas de los integrantes en ambas modalidades presentan características específicas, y por otra parte, son parte necesaria para que las modalidades recogidas por Otero (y que corresponden a las dos primeras modalidades que nosotros proponemos) puedan darse⁶.

Las conclusiones a las que llega Otero al cabo de su periplo por la abundante bibliografía utilizada se pueden resumir en esta afirmación suya: “... los hallazgos derivados de la literatura son poco consistentes y difícilmente generalizables dada la diversidad de muestras y definiciones operativas que se han utilizado” (Otero, 1994, 164 y ss. para las citaciones que presento a continuación).

A reglón seguido, en sus conclusiones, Otero señala que “tal vez lo que ocurra es que la carencia de consenso esté reflejando la imposibilidad de definir la relación de manera universal, puesto que ésta parece depender, (...) de múltiples factores entre los que cabe reseñar el tipo de población a la que pertenece la muestra utilizada, la edad de los sujetos, el sexo, la frecuencia y el tipo de consumo y de conducta delictiva que se considere, y la variable tiempo; los patrones de consumo y delictivos no son estáticos, pueden cambiar con el tiempo. En realidad –añade Otero– en lo único en lo que existe acuerdo es en que la relación existe, pero la naturaleza de la vinculación permanece inespecífica y en controversia”.

Precisando, por último, cómo se cumplen sus hipótesis, señala Otero que “la hipótesis de que el consumo genera delincuencia sea la que mejor explique el consumo habitual de los sujetos con un historial de adicción a la heroína y otros narcóticos; la hipótesis de que es el estilo de vida delictivo el que lleva a la involucración en consumo se ajusta mejor a los datos obtenidos de los consumidores habituales de otras drogas y de los consumidores experimentales de heroína, y que la hipótesis de que ambas con-

6. La tercera hipótesis de Otero nos parece particularmente pertinente. Tanto que, de alguna manera, se asemeja a la nuestra propia, formulada años atrás a propósito de la relación entre los jóvenes y las drogas. Decíamos, el año 1989, que “el factor más explicativo, el más *concomitante* con el consumo abusivo de las drogas no convencionales especialmente (...) es el que se refiere al mundo valorativo, al modo de entender la sociedad, a la mentalidad con la que el joven se enfrenta a la sociedad en la que vive”, y que nos inclináramos, en última instancia, por interpretaciones de signo cultural para dar cuenta del fenómeno de la drogodependencia juvenil en el País Vasco. (J. Elzo. *Los jóvenes y su relación con las drogas*. Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz. 1989. Págs. 138 y ss.)

ductas no se relacionan causalmente, sino que son provocadas por los mismos factores, explique la relación entre droga y delincuencia para los sujetos jóvenes consumidores habituales de alcohol y/o marihuana, y consumidores experimentales de otras drogas".

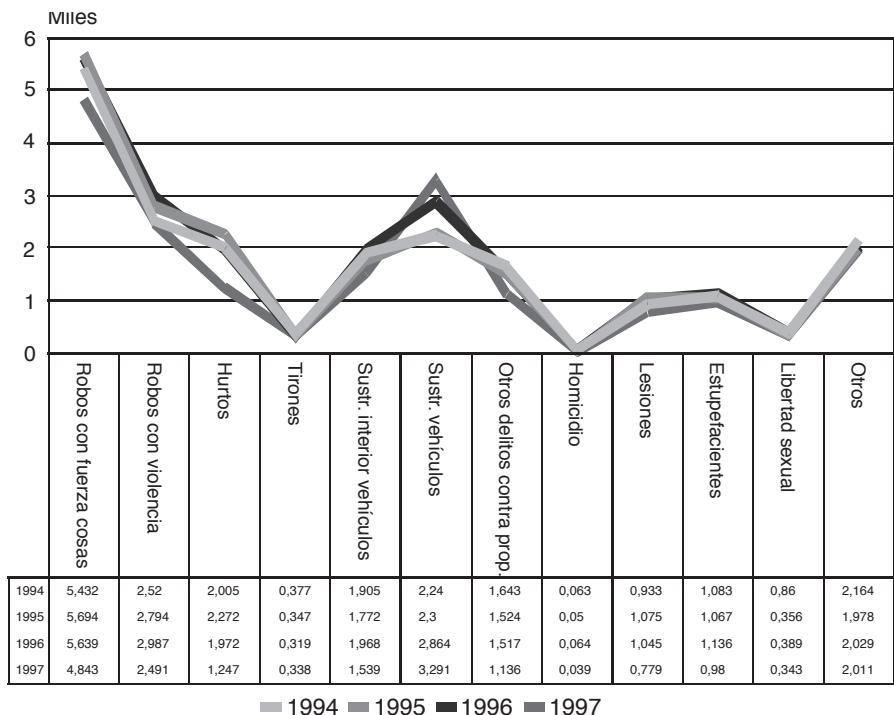
Antes de avanzar algunas conclusiones quiero introducir aquí algunos datos que incluso no han sido todavía publicados cuando redacto estas líneas (Octubre 1998).

Si queremos conocer la relación entre violencia y drogas en la juventud, en España, es necesario tomar, como uno de los referentes, los datos recogidos en la Guardia Civil y la Policía Nacional sobre los casos de delincuencia registrados entre la población joven.

Esto nos da, ciertamente una información incompleta de los datos existentes sobre el tema, ya que sólo recogen los casos de delincuencia objeto de detención policial, pero no dejan de ser un referente de lo más importante que podemos obtener.

Considerando la población entre 14 y 17 años detenida por cometer delitos entre los años 1994 y 1997, tenemos la siguiente información.

Gráfico 1. Nº de jóvenes (14-17 años) detenidos en España por causa de detención*. (1994-1997)



* Jóvenes detenidos por Guardia Civil y Policía Nacional.

Fuente: Resumen estadístico sobre delincuencia del Gabinete de Coordinación del Ministerio del Interior.

Estos datos pueden ser distinguidos en los distintos actos delictivos que se realizan, que en términos cuantitativos presentan diferencias tanto en los diferentes grupos de edad, como en los diferentes motivos de detención.

*Tabla 1. Nº de jóvenes detenidos en España por edades y motivos de detención.
(Enero-Diciembre 1996-1997)**

Motivo de la detención	Menores de 14 años		14 a 15 años		16 a 17 años	
	1996	1997	1996	1997	1996	1997
Robos con fuerza en las cosas	922	804	1428	1271	3289	2768
Robos con violencia/intimidac.	495	387	780	734	1712	1370
Hurtos	390	224	480	273	1102	750
Tirones	48	51	56	67	215	220
Sustracciones en interior vehíc.	257	215	435	335	1276	989
Sustracción de vehículos	296	317	717	874	1871	2100
Otros contra la propiedad	310	242	399	260	808	634
Homicidio	8	11	12	8	44	20
Lesiones	187	138	273	182	585	459
Estupefacientes	189	148	127	120	820	712
Libertad sexual	124	99	106	99	159	145
Otros	437	416	350	364	1242	1231
Total	3663	3052	5163	4587	13123	11398

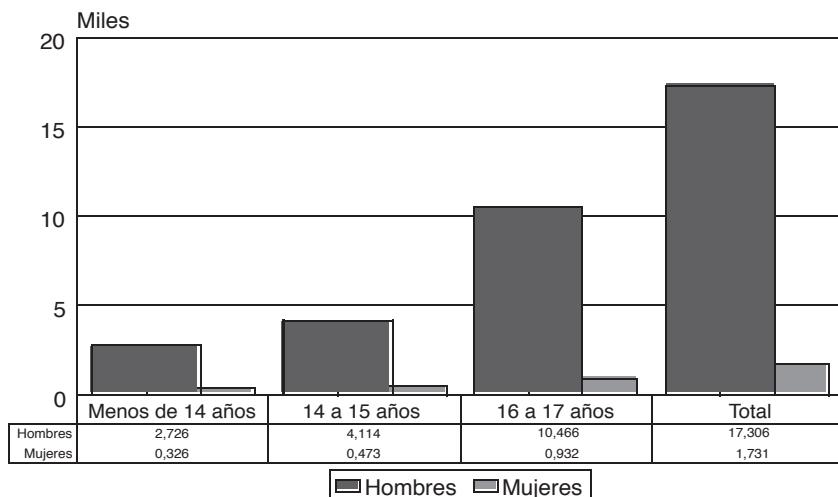
* Jóvenes detenidos por Guardia Civil y Policía Nacional.

Fuente: Resumen estadístico sobre delincuencia del Gabinete de Coordinación del Ministerio del Interior.

En cualquiera de los motivos de detención, excepto en los casos de “Sustracción de vehículos” y de “Tirones”, ha habido una reducción de detenciones en cualquiera de los grupos de edad entre el año 1996 y el año 1997.

Respecto a la incidencia del género a la hora de realizar este conjunto de delitos los datos que se dan son los siguientes:

Gráfico 2. N° de jóvenes detenidos en España por distinción de género (1997)*

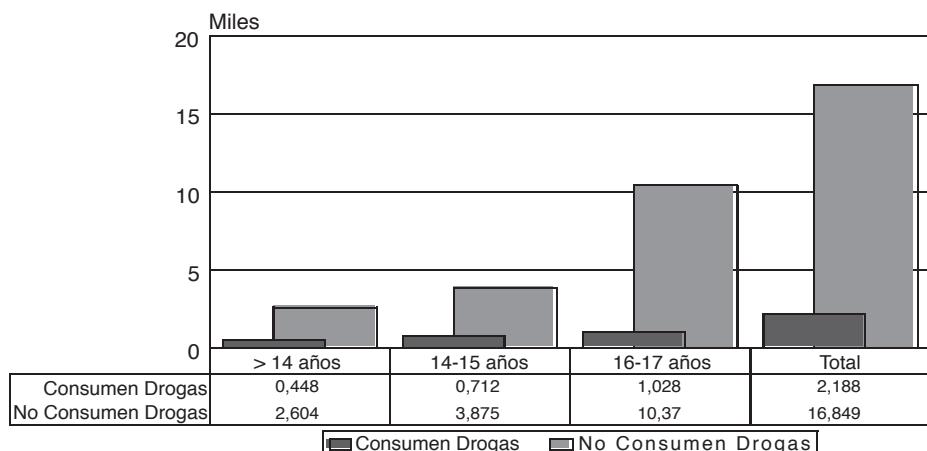


* Jóvenes detenidos por Guardia Civil y Policía Nacional.

Fuente: Resumen estadístico sobre delincuencia del Gabinete de Coordinación del Ministerio del Interior.

En fin, lo que nos interesa en estas páginas, los datos que nos informan sobre la relación existente entre el consumo de drogas y el cometer delitos, son los siguientes.

Gráfico 3. Datos referentes al consumo de drogas entre el n° de jóvenes detenidos en España por edades (1997)*



* Jóvenes detenidos por Guardia Civil y Policía Nacional.

Fuente: Resumen estadístico sobre delincuencia del Gabinete de Coordinación del Ministerio del Interior.

Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones, en las detenciones que se hacen, se desconoce cuál es el tipo de consumo de droga que se hace en cada caso, pero no deja de ser llamativo el escaso número de adolescentes que cometan delitos relacionados con las drogas.

Sin entrar en detalle aquí sobre las conclusiones, muy matizadas por otra parte, del profesor Otero, y teniendo en cuenta otros trabajos científicos, me limitaré a señalar algunos puntos sobre los que creo que habría que dedicar más espacio del que aquí dispongo:

1º: El contexto geográfico y temporal en el que se enmarca la relación droga-delinuencia es clave. No se pueden comparar, sin más, datos referentes a EEUU, con una sociedad muy desestructurada en las grandes ciudades particularmente, y donde más estudios se realizan, con los datos resultantes, por ejemplo, del País Vasco. Y, en el caso del País Vasco, las conclusiones a las que llegábamos hace no más de siete u ocho años, requieren matizaciones y hasta rectificaciones en nuestros días. Así mismo, considero que en un mismo marco geográfico, España, una determinada Comunidad Autónoma, etc., hay que tener en cuenta la dinámica propia de las ciudades, por un lado, así como la dimensión comarcal, entendida como el espacio vital en el que las personas en general y los jóvenes en particular, organizan su tiempo libre, por el otro.

2º: Que hay alguna relación entre drogas y delincuencia parece claro. Pero, con afirmar eso, poco hemos avanzado, mientras no seamos capaces de “cuantificar” esa afirmación con precisión superior a la que hasta ahora se está dando y, sobre todo, se lleve a cabo una “cuantificación comparativa” con otras circunstancias o factores que se pueden relacionar con la delincuencia, el alcohol por un lado, y la situación de “necesidad grave” por el otro, por poner dos ejemplos que nos parecen particularmente relevantes.

3º: Pero no solamente cuantificar la relación entre delincuencia y droga (y qué drogas) sino “cualificar” esa relación. No deja de ser llamativo que mientras la percepción social concede una gravedad particular a la delincuencia asociada a las drogas ilegales, que en la mayoría de los lugares tiene una incidencia casi exclusiva en delitos contra la propiedad, no se dé esa misma percepción en delitos relacionados con el alcohol, que tienen una incidencia mucho mayor en delitos contra las personas. Además, en muchos casos (pensamos en violencias contra mujeres realizadas en el marco del habitat familiar) sin ningún, o escaso traslado en las estadísticas oficiales.

4º: En efecto, las fuentes documentales y, en general, todo lo relacionado con el ámbito metodológico, es clave en este tema, como muy acertadamente señala el prof. Otero. Por esta razón, también parece importante la instauración y puesta en funcionamiento del Observatorio Europeo de Toxicomanías (European Monitoring Centre for Drugs and Drugs Addiction, EMCDDA), así como la instalación de Observatorios regionales, estatales, etc., coordinados con el europeo. En el País Vasco acabamos de producir el *Informe “0” del Observatorio Vasco de Drogas*.

dependencias, aunque por el momento no es más que un Informe multidisciplinar con algún ribete de interdisciplinariedad pero con ausencia total de transdisciplinariedad⁷.

Precisamente en razón del Observatorio Vasco de Drogodependencias estamos en disposición de ofrecer aquí algunos datos referidos al Informe correspondiente al año 1998 y que está en prensa cuando redacto estas líneas.

En la CAPV, en 1996, relacionadas con el consumo y tenencia de drogas, las FSE realizaron un total de 297 denuncias, las Policías Municipales de las tres capitales vascas realizaron 959 denuncias y la Ertzaintza ofrece la media de expedientes sancionadores, siendo ésta de 847. No tengo a mano el total de denuncias presentadas pero no creo que la proporción de denuncias por causa de drogas sea muy elevada.

Por lo demás, el País Vasco no parece presentar alguna singularidad especial en este punto, en relación con la media del Estado. Otra cosa quizás sería si se realizara entre las diferentes comunidades autónomas. Así, si por cada detención que se produce por tráfico de drogas en el País Vasco por las FSE, se da una proporción de 2,3 personas denunciadas por tenencia ilícita de drogas, para el conjunto del Estado español esta proporción es de una persona detenida por cada 2,8 denunciadas. Estas proporciones son muy similares, lo que indica que el País Vasco no se diferencia en esta materia del conjunto del Estado español.

5º: Tras la revisión de la literatura científica más actual, y si la comparamos con la literatura no científica, así como con la percepción social más acorde con esta última, constataremos que se da un *hiatus* claro entre ambas literaturas. Mientras para la percepción social y la literatura no científica la relación entre delincuencia y drogas es muy grande, hasta el punto de que para muchos vendría prácticamente a superponerse, especialmente en los delitos contra la propiedad, la literatura científica es mucho más cauta. La correlación droga-delincuencia-desviación social (y valdría la pena continuar el análisis con la introducción de conceptos tales como "marginación" y "exclusión social") si bien existe, y se confirma en relaciones estadísticamente significativas, no es capaz, por sí sola, de dar cuenta ni del hecho de la drogadicción, ni del hecho de la delincuencia, ni del hecho de la desviación social (ni de la marginación ni de la exclusión social). Más aún, no se puede afirmar que la mayor parte de las personas que se drogan delinquan, menos aún que sean "desviadas", ni que la mayor parte de las personas que delinquen sean drogadictas, ni que la mayor parte de las personas marginadas (auto o hetero/marginadas) sean delincuentes o drogadictas.

6º: Cuando se realizan análisis multivariados, por ejemplo tipo cluster, se constata que las proporciones de personas en las que concurren, al mismo tiempo, las tres circunstancias de delincuencia, drogadicción y desviación (o marginación, o exclusión, aunque los conceptos no coinciden con las mismas realidades sociales) son, bien rea-

7. J. Elzo, María Teresa Laespada e Isabel Vielva. *Informe "0" del Observatorio Vasco de Drogodependencias*. Secretaría de Drogodependencias del Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz. 1997.

les, estadísticamente hablando, pero escasas. Con esto queremos decir que hay que introducir otros factores a la hora de explicar, tanto el consumo de drogas, como la delincuencia y las desviaciones sociales, sin hacer de los tres factores un *totum revolutum* creando una especie de teoría autoexplicativa de los tres fenómenos, lo que la evidencia empírico-científica desmiente.

7º: La pobreza, entendida como estado de necesidad con riesgo de exclusión, en razón del contexto socioeconómico-cultural, está más relacionada con la delincuencia que el mero hecho de consumir drogas. Incluso si hay aquí consumo de drogas, cabría preguntarse si la droga es la “causante” originaria o la periférica de la involucración en la delincuencia.

8º: Un estilo de vida, un determinado sistema de valores o un proyecto de vida (incluso la ausencia de proyecto puede ser, de forma latente, un proyecto de vida alternativo al dominante), puede asociarse a un determinado modo de consumir drogas (ciertas drogas), así como lo fue una cierta disidencia social y política en tiempos no muy lejanos (y lo es todavía pero en tono mucho menor y con menor capacidad de explicación, en nuestros días). Desde este punto de vista la droga puede ser un portaestandarte (o un mero signo) de una actitud ante la vida, la sociedad y, a veces también, ante el poder (detentado, detestado o envidiado). Esta actitud puede adoptar la forma de la delincuencia en determinados casos, o más simplemente la fórmula de la crítica al “establishment”. Aunque no habría que olvidar, en ningún momento, que la mayoría de consumidores de drogas no son delincuentes ni, necesariamente, críticos con el “establishment” y que consumen, sea por placer, sea buscando un estímulo en momentos de necesidad psicológica o vital, e incluso por seguir la corriente del grupo en el que se comparten horas de asueto. Es lo que sucede particularmente a la gran mayoría de los jóvenes.

EL ALCOHOL, LAS DROGAS Y LA VIOLENCIA JUVENIL

No puedo no decir dos palabras sobre este tema. En diferentes ocasiones he trabajado este tema⁸ y he tenido ocasión de presentar datos al respecto. Para este seminario voy a presentar simplemente unas tablas que creo suficientemente representativas de la relación entre los consumos abusivos de alcohol y otras drogas y determinadas actitudes en base a un trabajo realizado con escolares vascos y que presento aquí por primera vez.

8. J. Elzo (dir), Miguel Ángel Elorza Juaristi, Mª Teresa Laespada Martínez. *Alcoholismo Juvenil. Reflexión y sugerencias de actuación ante una realidad contrastada*. Universidad de Deusto. Bilbao. 1994. 114 páginas; J. Elzo (dir.), Ayestarán, S., García del Moral, N., González de Audicana, M., Itza, L., Laespada, M.T., Vega, A., Zulueta, M. “Drogas y Escuela V”. Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz. 1996. “El alcoholismo juvenil”, (págs. 207-216) en Juan Alberto Yaría, *La Cultura del Malestar*, Universidad del Salvador. Colección Estudios. Buenos Aires. Argentina. 1995. 359 páginas. “Los jóvenes vascos: ¿jóvenes en conflicto social?” (págs. 13-39). En *Justicia Juvenil: Situación y Perspectivas*, Gobierno Vasco. Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social y Consejo General del Poder Judicial. Vitoria-Gasteiz. 1997. 237 págs.

Tabla nº 2. Porcentajes de escolares que justifican “siempre” o “casi siempre” una serie de comportamientos en razón de sus consumos de alcohol y cannabis

	Todos	Consumo de alcohol festivos			Consumo de cannabis en su vida		
		Abstemios	Poco Bebedor (1)	Sosp. alcohólico (2)	Nunca	Entre 3 y 9 veces	40, o más veces
Edad media (años)	15,67	14,24	16,48	16,92	14,84	16,96	17,83
Chicos	50,1	50,9	40,7	62,8	46,6	45,2	75,5
Hacer pintadas	12,0	8,7	11,0	21,2	9,1	13,4	25,3
Ruido Noches	20,4	13,6	20,0	33,4	16,1	24,8	33,6
Oponer con viol. Policía	14,7	8,2	14,4	26,8	9,2	16,4	36,6
Aborto legal	48,5	37,1	52,5	59,4	40,3	60,8	71,0
Terrorismo	12,1	7,0	10,7	21,7	7,6	15,4	28,5
Suicidio	23,0	16,0	23,5	33,5	17,6	27,6	41,0
Tirar objetos árbitro	31,0	25,2	28,3	43,6	27,3	33,8	44,4
Rayar coche profesor	20,8	15,5	16,7	34,2	15,8	22,7	37,2
Total N=	5.527	2.130	877	1.165	3.474	488	524

Fuente: Escolares de la Comunidad Autónoma Vasca de 7º y 8º de EGB y equivalente a la ESO, BUP, COU y FP. Trabajo de campo, Febrero 1996. Elaboración propia.

(1). Beben al día (festivos) entre 300 y 750 cls. de alcohol (de vino) de 10 grados, o equivalente.

(2). Beben al día (festivos) más 1500 cls. de alcohol, etc.

Creo que los datos son suficientemente elocuentes y que no precisan mayores comentarios. Aun teniendo en cuenta los factores edad y género, las diferencias entre los consumidores y no consumidores son tales que las anteriores variables no las anulan. De todas formas, la causa de este fenómeno no hay que verla, a nuestro juicio, de forma idéntica en el caso del alcohol y en el de las demás drogas. Si bien de forma general cabe hablar, como hemos indicado más arriba, de una relación inducida; en el caso del alcohol, pensamos que la razón principal hay que verla en una situación, en un “determinado estar en fiesta” que hace concomitante el consumo abusivo de alcohol y otras drogas, que genera un estilo de vida y hasta unos valores, al menos temporalmente, durante el periodo de la adolescencia y juventud, que hacen justificar una serie de comportamientos y adoptar determinadas actitudes y valores.

ALGUNAS REFLEXIONES PENSANDO EN LA PREVENCIÓN

En diferentes momentos, al referirme a la prevención de la violencia juvenil, tras señalar la importancia de delimitar de qué tipo de violencia juvenil estamos hablando, he añadido que más del 90% de las manifestaciones de violencia juvenil responden a tres grandes capítulos. En primer lugar, como consecuencia, concomitancia o causalidad en relación a situaciones de marginación social. El segundo capítulo sería el de las manifestaciones consecuencia de algún tipo de fundamentalismo, de la pretensión de que hay una sola idea o proyecto como único válido a la hora de interpretar y organizar la sociedad.

En fin, en el tercer gran capítulo podríamos incluir todo tipo de reacción no controlada, proveniente de una frustración, de una *disociación entre “objetivos y medios”* (recordando al histórico Merton, pero más allá del exclusivo ámbito económico y del éxito social en que se enmarca en su teoría de la desviación social), de la instauración de un sistema de valores en el que el goce de lo deseado no puede ser diferido, mucho menos cuestionado, etc. Pienso que al caso de la violencia en relación con las drogas y el alcohol, sin entrar aquí en las causas últimas y primeras del modo de beber y consumir productos tóxicos ilegales y de los usos y costumbres asociados a los mismos, hay que aplicarle este tercer supuesto.

Pienso que afrontar lo que considero el más actual rasgo de la violencia, el que proviene de la dificultad para afrontar toda frustración, así como diferir en el tiempo lo deseado en cada momento, así como aceptar un límite en su tiempo de ocio, exige un cambio de rumbo en los sistemas de valores que padres y profesores tratamos de inculcar en los adolescentes, así como en los modelos educativos al uso para trasmisir esos valores. Respecto de los sistemas de valores a inculcar pienso, de forma particular, en la necesidad de introducir la responsabilidad en la vida diaria, familiar, escolar y social de los adolescentes y jóvenes. El concepto de responsabilidad se corresponde con el del deber. Las encuestas de opinión indican que nos encontramos ante una población, especialmente la más joven, que apuesta más por exigir a los demás la resolución de sus problemas que por la iniciativa personal para afrontarlos, con el esfuerzo que ello conlleva. Las causas de este estado de cosas son múltiples y de órdenes diversos. En mi opinión algunas explicaciones, las más de fondo, aunque puedan parecer las más alejadas de problemáticas individuales actuales y de resolución más compleja, corresponden a los sistemas de valores dominantes en la sociedad occidental y su lectura por los jóvenes de hoy.

En otro lugar⁹ he señalado que “en muchos adolescentes de la España actual hay un *hiatus*, una disonancia entre los valores finalistas y los valores instrumentales, que con graduaciones muy diversas lo haría extensivo, al modo ideal típico weberiano, al conjunto de adolescentes y jóvenes españoles. Los adolescentes españoles de finales de los 90 invierten afectiva y racionalmente en los valores finalistas (pacifismo, tolerancia, ecología, etc.) al par que presentan, sin embargo, grandes fallas en los valores instrumentales, sin los cuales todo lo anterior corre el gran riesgo de quedarse en un discurso bonito. Me refiero a los déficits que presentan en valores tales como el esfuerzo, la auto-responsabilidad, la abnegación (que ni saben lo que es), el trabajo bien hecho, etc.”.

9. En la revista *Proyecto*, nº 25, Marzo de 1998, en el Dossier Central que lleva por título “Los adolescentes y sus valores en la sociedad española actual”, ver pág. 16.

Hay que añadir que esa inversión afectiva y emocional, con ribetes de racional, en los valores finalistas suele ser, en la gran mayoría de los casos, puntual e inconstante. No es tampoco extraño encontrarse con planteamientos contradictorios, incluso con pocas horas de diferencia. Esta hipótesis, que me parece innegable, presenta el grave riesgo de convertirse en culpabilizante si no se la maneja con cuidado. De ahí que no pocos intenten buscar en factores más materiales (siendo el argumento más utilizado el del enorme paro estructural en los jóvenes, junto a la prolongación de la escolaridad obligatoria, todo ello vivido diferentemente según los estratos sociales de pertenencia) la “causa” de este *hiatus*. En efecto, siempre es peligroso, e injusto, transferir responsabilidades derivadas de los factores provenientes del entorno social, los llamados estructurales (otros dirán que factores estructurantes) hacia los niveles más nómicos, los de los sistemas de valores, cuando no de las motivaciones de las personas físicas. Pero también es cierto, por el contrario, que diferir toda responsabilidad en los contextos socioambientales, en los factores estructurales, más aún si se dicen estructurantes, amén de una pereza intelectual, no se ajusta a la realidad. No sea más que por el hecho de que no todos los adolescentes, incluso los que han crecido en condiciones comparables, y aquí introduzco la gran masa de adolescentes que conforman el colchón de la clase media, reaccionan de forma similar y conforman su vida de forma similar. La vieja distinción entre condicionar y determinar, no sólo sigue siendo válida, sino que lo es de forma sobreabundante, en un momento en que, al menos sobre el papel, la capacidad de autonomía es mayor que nunca. Los jóvenes se socializan hoy menos que antes bajo la forma de la reproducción, aun crítica, de lo transmitido, cuanto bajo la forma de la experimentación de lo visto y vivido cotidianamente.

Mi hipótesis, señalada en el mismo trabajo de la revista *Proyecto*, apunta al hecho de que “habiendo crecido en una sociedad en la que hay una cierta unanimidad en la formulación temática de algunos valores universales de rango finalista, sin embargo, el traslado de los valores instrumentales se hace de forma más dispersa, produciendo así dislocaciones importantes en la formación integral de los adolescentes, dando origen en más casos de los deseables a adolescentes que se desenganchan de la carrera de la vida, vagando aquí y allá en búsqueda de un horizonte vital que ni siquiera lo pueden vislumbrar”.

Además sostengo que la diferencia entre valores finalistas y valores instrumentales y su escasa articulación está poniendo al descubierto la continua contradicción, al par que la dificultad, de muchos adolescentes y jóvenes para mantener un discurso y una práctica con una determinada coherencia y alguna prolongada continuidad temporal, allí donde sea necesario un esfuerzo cuya utilidad no sea inmediatamente percibida, como, por poner un par de ejemplos cotidianos, aprobar un examen o la obligación de realizar un trabajo a una hora y día determinados. Desde esa perspectiva, la diversión sin límite, en un clima desinhibido, entre pares, es la respuesta lógica, máxime cuando se vive, se siente y se percibe, aun sin llegar a tematizarlo, la evidente contradicción de la apuesta por unos valores propugnados, no utópicamente como objetivos a alcanzar mediante las mediaciones a prever, voluntades a concitar, esfuerzo a sostener... sino quiméricamente, como sueños inalcanzables. De ahí la reificación del humanismo, aun propugnándolo, y que puede traducirse, a los pocos años, en un burdo pragmatismo, es un serio riesgo para no pocos de los nuevos jóvenes, máxime si la actual sociedad competitiva sigue impasible su marcha, cual si de un “*fatum terrestre*” se tratara. Desde esta perspectiva la fiesta adquiere los dramáticos tintes de una huida en el vacío. De ahí, también, que los jóvenes se aburran tanto.

En efecto, el concepto de aburrimiento, dentro de su aparente banalidad, me parece que puede ser un concepto clave para entender a los nuevos jóvenes de finales de los 90 y en la puerta de entrada del nuevo siglo. No es éste el lugar para discutir la contradicción que resulta de leer en las encuestas sociológicas, también en las mías, la respuesta de muchos jóvenes a la escala en la que preguntándoles si se aburren mucho, bastante, etc., en su tiempo libre, responden que no se aburren. Déjenme liquidar aquí la cuestión diciendo simplemente que es un problema técnico de producción de datos mediante los cuestionarios cerrados. El hecho es que los adolescentes y los jóvenes de hoy se aburren siempre que no reciban una incitación constante y, muchas veces, ruidosa. Hay datos de encuestas cualitativas que lo muestran. La última, el trabajo recién publicado de Aguinaga y Comas¹⁰. Aun sin estar totalmente de acuerdo con el librillo de Giovanni Sartori "Homo videns" (algunas de sus afirmaciones rezuman un rancio elitismo que creíamos superado, sobre la validez del voto de unos y de otros según su nivel cultural, por ejemplo) no es menos cierto que resume muy bien una de las características específicas al modo de aprehender la realidad de las nuevas generaciones y, lo que aquí nos interesa, la dificultad de entretenerte de otra forma que no sea mediante el estímulo visual constante, la visión y escucha de los vídeos, films, juegos y demás productos del "entretenimiento" (entertainment en americano), cada vez más excitantes, más llamativos, más esperpénticos, más ruidosos, justamente para llamar y retener la atención del joven en una cultura del zapping y que la masiva introducción de Internet (cuando hayan resuelto los problemas de los desesperantes tiempos de espera) va a generalizar de forma y manera que todavía no somos capaces ni de imaginar. En definitiva, estamos en la cultura del medio, del soporte. El medio no es el mensaje. El medio se acaba en sí mismo, se justifica en sí mismo con el único objetivo de lograr llamar la atención, retener el interés del joven (y del adulto, pero aquí escribo sobre jóvenes), con lo que tiene que ser cada vez más ingenioso, más llamativo, más hortera incluso, si es preciso.

De ahí el embuste informático en el que estamos inmersos sin darnos cuenta. ¿Dónde está, en definitiva, la bondad, la ventaja de una inflación informática y mediática que concede más importancia al continente (al nuevo programa, al nuevo soporte, al nuevo lector de música y de imágenes) en detrimento del contenido que vehicula? ¿Dónde está el progreso de la cada vez mayor presencia en los kioscos de revistas que enseñan, por ejemplo, a "hacer programas", a manejarse más cómodamente en Internet (aspectos, que en sí mismos considerados, son muy positivos) en detrimento de las revistas que ayudan a pensar, ofrecer informes y análisis de la realidad social, económica, literaria, etc., que parten de biblioteca en biblioteca con algunas, raras, excepciones? Si aplicamos esta carrera a la nada al campo educativo no puedo no traer aquí a colación unas reflexiones del profesor José Luis Pinillos, comentando a Lyotard cuando afirma que (Lyotard) "ha percibido que la educación ha ido a parar a manos de lo que en América se conoce como *information management*, algo que a lo que más se parece es a la aplicación de las técnicas de dirección de empresas a la educación. En esta sociedad performativa es donde el ordenador ha desplazado las cuestiones de legitimidad del conocimiento, por motivos de eficacia y rapidez. Ha sido en las sociedades tecnológicamente avanzadas donde el conocimiento se ha convertido en una mercan-

10. Josune Aguinaga y Domingo Comas en *Cambios de hábito en el uso del tiempo*. Instituto de la Juventud. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 1997. Pág. 199.

cía y se ha desentendido de la jerarquía cultural de los saberes. Es en ellas donde la performatividad y el *know how* funcionan como valores supremos del saber, y donde se supone que reforzar la tecnología equivale a reforzar la realidad misma”¹¹, y el conocimiento de esa realidad, me permite añadir.

Termino. Es evidente la absoluta necesidad de romper con la actual situación de división en dos tiempos. Se dirá que se trata de un hecho mayor, una nota de sociedad ante la que los voluntarismos poco pueden hacer. Sin embargo, es posible hacer cosas. Empecemos por no aceptarlo como se de un “fatum” más se tratara, creando una nueva conciencia con resultados esperables a medio plazo (piénsese en la nueva lectura que se hace hoy del tabaco y de los “valores militares” en comparación a la que hacia la generación precedente para el tabaco y hace dos generaciones para “los valores militares”, por poner dos ejemplos). Entretanto es evidente que los jóvenes necesitan un apoyo para la organización de las mañanas de los sábados y, aunque en menor medida, también la del domingo, de tal forma que cumplan, en otro ámbito y ambiente, sus deseos y ansias de estar juntos y solos, divirtiéndose. ¿Puedo añadir que este objetivo me parece más importante que transmitir gran parte de las materias que los escolares olvidan al día siguiente del examen?

Saber integrar lo que de evidentemente positivo tienen las nuevas tecnologías con el reposado ejercicio de la lectura individual, me parece uno de los objetivos prioritarios (si no el prioritario) de la educación en el momento actual. Lograr que los adolescentes adquieran el gusto de la lectura es el único medio que conozco para ser capaz de introducir la pregunta y la duda en el propio raciocinio y así integrar alguna profundidad en su vida, en sus proyectos, en sus querencias.... Sólo el que lee es capaz de tener una distancia crítica con las cosas, las personas, los sentimientos y las emociones y ser capaz de superar el aburrimiento, máxime en una sociedad de la imagen, del flash, de lo impactante. De las frases más reveladoras que he oído sobre el tema de los jóvenes fue, en un programa de TV acerca de la diversión de los jóvenes, cuando una chica, ante la eventualidad de que le cerraran los bares, pubs y discotecas a tal hora de la mañana, exclamó: “¡Que horror! ¿A donde iría? ¡Me aburriría!”. La idea de irse a la cama, de poner un límite horario a su diversión, sea el que fuera, sencillamente no le era plausible.

11. En *El Corazón del Laberinto*. Espasa Calpe. Madrid. 1997. Pág. 240.

CIENCIAS SOCIALES Y TEOLOGÍA

...Si el teólogo quiere entender y transformar la realidad, debe reconocer que la disciplina teológica no le da instrumentos para analizar lo social, lo político y lo económico. No le queda más remedio que dejarse ayudar por las ciencias sociales y por las teorías sociales del momento, sabiendo que ellas son eso: ciencias, teorías, técnicas de análisis, susceptibles de ser mejoradas o sustituidas por otras en el futuro, pero no por ello menos importantes. ¿Se contamina entonces la teología de otras ciencias? Si somos rigurosos en el empleo de estas ciencias, no...

...Poco tiene que ver la teología con las ciencias sociales. Pero, tal como ocurría con la madre y el pediatra, ambas disciplinas (la teología y la ciencia social) están preocupadas por un mismo objeto: los hombres de hoy. O si se prefiere de modo más abstracto: el hombre. Y es en esa unidad donde ambas están llamadas a articularse, cada una respetando la autonomía de la otra, pero ambas enriqueciéndose en su diversidad. La ciencia social aporta a la teología unas técnicas de análisis que nunca lograremos encontrar ni en la Biblia ni en los textos del Magisterio, por muy inspirados que estén. Y la teología aporta a la ciencia social una radicalización de la pregunta acerca del hombre: no sólo por qué el hombre se comporta de este u otro modo, sino de dónde viene, a dónde va, por qué está ahí, qué es, qué sentido tiene su vida. Que no es poco...

José Sols Lucía, *El legado de Ignacio Ellacuría (para preparar el decenio de su martirio)*, Cristianisme i Justícia, Barcelona, 1998, pp. 22 s.

PERFILES SOCIOLÓGICOS DE LOS MENORES Y JÓVENES INFRACTORES

Carmen RUIDÍAZ GARCÍA

*Dpto. de Sociología
Universidad Pública de Navarra*

Resumen: La delincuencia protagonizada por los menores no es un hecho social nuevo. Las diferentes teorías y modelos interpretativos de este fenómeno muestran su vinculación a la inadaptación social, la conducta desviada, etc.; de ahí la importancia del proceso de socialización. El estudio de las dimensiones del problema de la delincuencia de menores nos muestra que el diseño y desarrollo de una justicia juvenil debe ser inmediato, individualizado y potenciar las medidas alternativas sin olvidar la prevención.

Laburpena: Gazteek protagonizatutako delinkuentzia ez da giza-ekintza berria. Fenomeno honen teoria eta eredu interpretatibo ezberdinek, jarrera desbideratu, gizarte moldagabezia, e.a.-ekin duten lotura erakusten dute. Gazte delinkuentziaren arazoaren ikerketak, gazte justiziaren diseinu eta garapenak, berehalakoa, bereizia eta neurri alternatiboak, prebentzioa ahaztu gabe, bultzatu behar dituena dela, erakusten digu.

Résumé: La délinquance des mineurs n'est pas un fait social nouveau. Les différentes théories et modèles interprétatifs de ce phénomène montrent son lien avec l'inadaptation sociale, la conduite déviée, etc.; ce qui nous mène à l'importance du processus de socialisation. L'étude des dimensions du problème de la délinquance des mineurs nous montre que le dessin et développement d'une justice juvénile doit être immédiat, individualisé et rendre possible les mesures alternatives sans oublier la prévention.

Summary: Juvenile delinquency is not a new social fact. The different theories and interpretive models of this trouble show its relation with the social misadaptation and deviated behaviour, so from that we can deduce the importance of the socialization process. The study of juvenile delinquency's problem shows that the design and development of a juvenile justice must be immediate, individualized and make possible the alternative measures without forgetting prevention.

Palabras clave: Sociología, Criminología, Inadaptación social, Delincuencia juvenil, Justicia juvenil.

Hitzik garrantzizkoenak: Soziologia, Kriminologia, Gizarte moldagabezia, Gazte delinkuentzia, Gazte justizia.

Mots clef: Sociologie, Criminologie, Inadaptation Sociale, Délinquance juvénile, Justice Juvénile.

Key words: Sociology, Criminology, Social misadaptation, Juvenile Delinquency, Juvenile Justice.

Uno de los problemas sociales que suscita mayor interés y preocupación en la sociedad actual es el de la delincuencia juvenil.

En España el hecho cobra especial relieve en estos momentos, ya que las transformaciones y cambios estructurales que se están operando favorecen, por un lado, una cierta conciencia anómica en determinados colectivos y, por otro, una mayor transparencia social en la presentación de acontecimientos y/o comportamientos delictivos de los menores, baste el alarmismo con que los medios de comunicación se hacen eco de hechos delictivos protagonizados por menores.

Así, nos encontramos con la paradoja de que cuando los medios de comunicación informan acerca de los malos tratos físicos a que son sometidos algunos niños por parte de los adultos, o se publican cifras de aquéllos que soportan la guerra, el hambre, la explotación, etc., la opinión pública se posiciona con cierta facilidad: el interés del niño, su defensa como ser desvalido y necesitado de protección, se erige como principio fundamental.

La cuestión cambia cuando el *menor es infractor*. En estos casos, la opinión pública suele reclamar mano dura para estos pequeños infractores.

No obstante, los especialistas en la materia saben bien que la delincuencia protagonizada por los menores no es un hecho social nuevo, lo que cambia es su magnitud y la respuesta social ante los acontecimientos¹.

Pero, ¿en qué consiste la delincuencia juvenil?, ¿cuáles son sus causas?, ¿qué tratamiento requieren?, o ¿cuáles son las señas de identidad de los “menores o jóvenes infractores”?

DELINCUENCIA JUVENIL. UN PROBLEMA DE DEFINICIÓN

Por definición, delincuencia juvenil consiste en la comisión, por parte de un menor, de un hecho constitutivo de delito. Pero las cosas se complican cuando se quiere precisar qué comportamientos son considerados delitos y hasta dónde estamos dispuestos a aceptar que un chico es un menor. Ante esta falta de consenso, se ha intentado sustituir el término de delincuencia juvenil por otros conceptos mucho más flexibles como son los menores inadaptados, los menores en conducta antisocial, menores extraviados, menores que cometan actos desviados.

1. Parte de la base de que la desviación y la delincuencia son hechos sociales “normales y naturales”. Como matizó Durkheim, la desviación está implícita en la misma organización social y moral de la sociedad. Aun cuando se controlen, se reduzcan o se impidan desviaciones específicas seguirá existiendo la categoría de desviación. La desaparición de una desviación específica coincide con un fenómeno general de las pautas que violaba. En consecuencia, aparecerán como desviaciones nuevos fenómenos que son violaciones más sutiles de las mismas normas generales.

Un argumento que no se detiene exclusivamente en el relativismo moral. Es más sutil y más universal. Su tesis reposa en la coincidencia entre el ocaso de la prevalencia de grandes violaciones del sentimiento de la dignidad individual y la más elevada moralidad de una sociedad que experimenta tal ocasus. Una población que experimentara una elevación de la moralidad, una sociedad de santos, acabaría poco a poco considerando que los insultos y la difamación son también violaciones serias de la dignidad individual, merecedoras de respuesta.

Intentos de explicación. Teorías y modelos interpretativos de la delincuencia de menores

Desde el ámbito de las ciencias sociales –pedagogía, psicología o la propia sociología–, el concepto de delincuencia juvenil aparece unido al de inadaptación social, conducta desviada, etc., tal vez para poner en primer término la necesidad de preventión y reeducación del menor (postura correccionalista), frente a la postura más represiva centrada en conceptos como culpabilidad, lucha, represión o castigo.

Para no ahondar demasiado en la historia, tomo como referencia la aportación de Merton (1957) en su clásico *Teoría y estructura social*.

Para Merton existen dos componentes en la estructura social: los objetivos y los fines, ambos separables en el análisis, aunque en situaciones concretas van unidos.

El primer componente consiste en objetivos, propósitos e intereses culturales definidos, sustentados como objetivos legítimos por todos los individuos de la sociedad o por individuos situados en ella en una posición diferente. Los objetivos comprenden una estructura referencial aspiracional, son aquellas cuestiones por las que vale la pena esforzarse.

El segundo componente de la estructura cultural regula y controla los modos admisibles de alcanzar esos objetivos. Muchos procedimientos que, desde el punto de vista de los individuos particulares, serían más eficaces para alcanzar valores deseados (la violencia, el fraude, el poder, etc.), están proscritos de la zona institucional de la conducta permitida. En todos los casos, la elección de los medios para lograr los objetivos culturales está limitada por normas institucionales. Para Merton, a la hora de analizar el concepto de cultura social hay que tener en cuenta tres factores claves: 1.- los valores (objetivos aspiracionales), 2.- las normas de comportamiento (medios y modos), 3.- la legitimación de dichos modos. Por *valor* hay que entender el horizonte ideológico-afectivo al que se remite, en última instancia, la existencia humana, y que se encuentra traducido en la vida social en cosas concretas (útiles, deseables o admirables) para la persona o el grupo. Una de las propiedades que tiene el valor es que suscita el sentimiento de solidaridad entre las personas, es algo que se comparte; por otro lado, el valor no es algo puramente ideológico, sino que conlleva una fuerte carga afectiva y emocional.

Las normas de comportamiento son un conjunto de normas (promulgadas o no) que obligan a los miembros de una sociedad, sirven para regular la convivencia de una sociedad. Lógicamente, las normas sociales pueden ser tan amplias y generales que aspiren a desterrar el conflicto de los individuos y grupos o a limitarlos. La finalidad que cumplen es la de procurar la consecución de los valores promulgados por esa sociedad.

Pero estas normas de comportamiento han de estar legitimadas por la misma sociedad, lo cual puede venir por una explícita promulgación de las leyes codificadas o por una implícita sanción social. Si una sociedad no acepta determinados comportamientos, inmediatamente monta dispositivos de rechazo que pueden llegar hasta el aislamiento físico del individuo o incluso a quitarle la vida.

En consecuencia, cuando la sociedad hace suyos determinados valores y consagra como legítimas unas normas de comportamiento, está fijando y estableciendo su

cultura social, iniciando un proceso de socialización y estableciendo unos cauces de control, a fin de lograr la integración social de los individuos, es decir, la identificación con la cultura vigente.

No voy a incidir más en el concepto de cultura social; de hacerlo así, habría que hablar del origen de los valores, de cómo surgen, quién los promueve, qué grupos determinan la ilicitud o la licitud de las normas, etc. Por ello, me voy a referir a continuación al segundo componente contemplado anteriormente, el *proceso de socialización*.

LA IMPORTANCIA DEL PROCESO DE SOCIALIZACIÓN

El proceso de socialización hay que definirlo como el proceso a través del cual una persona incorpora en sí misma la cultura de la sociedad, es decir, la adquiere. Es un proceso mediante el cual la persona aprende e interioriza en el transcurso de su vida los elementos socio-culturales de su medio ambiente, los integra en su personalidad (bajo la experiencia de influencia de agentes y hechos sociales significativos) y se adapta así al entorno social en que ha de vivir.

De esta definición se desprende que en el proceso de socialización se dan tres elementos fundamentales: 1.- *adquisición* de la cultura vigente en la sociedad (conocimiento de los valores y normas legitimados); 2.- *integración* de esos valores y normas en la estructura de la personalidad, lo cual suponen que el individuo configura su comportamiento y aspiraciones en función de lo que la sociedad considera bueno-malo, legítimo o ilegítimo; 3.- *adaptación* al entorno social en que ha de vivir, lo cual implica una conformidad con las conductas y metas legitimadas y sancionadas como válidas.

Por consiguiente, la socialización tiene como finalidad el lograr la adaptación de una persona a su medio; si bien adaptación no significa necesariamente conformidad, ya que puede significar también el deseo de innovar elementos de ese mismo medio o modificarlos.

Aspectos a tener en cuenta en el proceso de socialización son, por un lado, las etapas de socialización (primaria, secundaria y permanente) y, por otro, los agentes socializadores (familia, medios de comunicación, grupo de amigos, etc.). En el tema que nos ocupa –menores y jóvenes infractores–, en el proceso de socialización tiene especial importancia la familia.

La familia comparte, junto con la religión, esa ambivalente y sinuosa característica de ser percibida, en cualquier momento histórico, en situación de crisis, transición y dramática encrucijada. Siempre en constante perspectiva de cambio. Además es constante la percepción de que su porvenir será siempre catastrófico. Muchas han sido las voces que –con optimismo o pesimismo– han vislumbrado ya la última crisis de la familia, pero también hay que resaltar la asombrosa capacidad de la que ha hecho gala. Sus evidentes y profundas transformaciones no parecen haber causado la decadencia de la familia, sino su reajuste a nuevas y muy diversas condiciones culturales, sociales y económicas en las que se desenvuelve.

Pero esta misma familia que sabe adaptarse a los cambios y transformaciones sociales, también esconde problemas y tensiones profundas: malos tratos entre los cónyuges, malos tratos a los niños, orfandad, secuestro de niños, drogadicción infantil, etc.

Tenemos el cuadro completo, conceptos, teorías que tratan de explicar el por qué de las cosas, los menores infractores y una sociedad que tolera, dentro de ciertos límites, los comportamientos desviados y/o delictivos de los menores y jóvenes, pero superados estos límites actúa con responsabilidad y, en muchos casos, con dureza y energía.

DIMENSIONES DEL PROBLEMA DE LA DELINCUENCIA DE MENORES

Situándonos ahora en la dimensión del problema en esta sociedad de final de siglo, resulta especialmente preocupante –y sobre todo aquí en el País Vasco– el comportamiento de grupos de jóvenes –no siempre mayoritarios pero sí muy visibles– que protagonizan actos delictivos con cierta dosis de agresividad y violencia².

Recientemente El País, 12 de octubre de 1998, se hacía eco de la siguiente noticia: “Entre el paro y el hastío por los partidos. La tregua de ETA augura una mayor afluencia a las urnas de juventud vasca desencantada por el paro”.

La noticia, en sí, no tenía por qué haberme producido ningún “sobresalto”. Es un tópico afirmar que la juventud “pasa” –utilizando un término coloquial– de política y que, además, un porcentaje significativo está en paro.

Según el último estudio del Gobierno Vasco sobre la juventud, el 40 % de los vascos menores de 25 años se encuentran en paro, el desempleo azota sin piedad a toda una generación, paradójicamente, la más preparada. Las consecuencias sociales de este hecho son claras: no encuentran fundamento sobre el que asentar su proyecto de futuro. “El entusiasmo con el que los jóvenes se asoman al mercado laboral se transforma en abierta desilusión cuando fracasan repetidamente en su empeño de buscar trabajo o sólo encuentran un empleo en precario que apenas les da para nada”, asegura el articulista.

La vivienda es otro problema social agudo para los jóvenes vascos. Vitoria y San Sebastián figuran entre las cinco ciudades más caras de España en cuanto a metros cuadrados construidos.

La decepción ha ido mermando a una juventud vasca ya tradicionalmente alejada de los reclamos electorales, expertos aseguran que el absentismo juvenil es una consecuencia lógica del desencanto, un desencanto que, en el caso del País Vasco, no sólo es consecuencia lógica del paro sino también del conflicto estancado de la violencia terrorista. En el País Vasco, como en otros puntos del Estado, “la juventud está comprometida con la política, pero no con los partidos”. Lo que diferencia a la juventud vasca del resto de la juventud del Estado es su concepto de *paz*. En este contexto, la gente joven concibe la paz, no sólo como ausencia de violencia, sino que pasa también por cambiar las estructuras y relaciones de poder. Aspira, más que nadie, a construir la

2. Podemos definir la violencia como toda resolución, o intento de resolución, por medios no consentidos de una situación de conflicto entre partes enfrentadas, es decir, es una opción elegida individualmente o colectivamente para resolver o enfrentarse con ciertos problemas. A nivel individual, la violencia es como una batería que es necesario descargar. La violencia nace de una interacción conjunta entre factores biológicos, psicológicos y ambientales y para combatirla se precisa de una mentalidad que enfatice la tolerancia, el sentido de la autocrítica, la compasión por el sufrimiento ajeno, el valor de la vida o la solidaridad.

democracia de abajo a arriba, la juventud vasca no es que sea mayoritariamente nacionalista, pero sí está, en general, a favor de la autodeterminación.

La juventud vasca se compromete más que los mayores por las cosas que le interesan. Es activista frente a la discriminación sexual y el racismo.

El 50 % de los jóvenes vascos están implicados en algún tipo de trabajo voluntario, en organizaciones no gubernamentales (ONGs) o en otras asociaciones juveniles.

El perfil del joven vasco no es, en ningún caso, conformista. El ejemplo más gráfico es la insumisión. En la actualidad hay en Euskadi 8.000 encausados por este delito y 13.000 más declarados.

La nueva generación de vascos se cree con derecho a exigir a las instituciones que cumplan con sus compromisos sociales y uno de estos compromisos es, para un porcentaje significativo de ciudadanos, incluidos los jóvenes, *erradicar y/o controlar la delincuencia y, sobre todo, la delincuencia violenta de los menores y jóvenes infractores*.

Si nos detenemos en las cifras, según datos suministrados por la Policía Nacional, la evidencia empírica demuestra que el número de detenciones efectuadas en España en los últimos tiempos está disminuyendo. Por el contrario, el número de detenciones de menores de 18 años se mantiene e incluso se ve incrementado. Otro dato a resaltar es que hay mayor número de delitos violentos entre los menores que entre la población en general.

Unas cifras que se me antojan insuficientes pues no puedo perder de vista que existe una cierta opacidad invisible (cifra negra de violencia juvenil realmente existente)³, que impide estimar la magnitud auténtica del problema.

Pero, ¿por qué ciertos jóvenes son violentos y otros, en el seno de la misma familia o sociedad, no lo son? ¿Por qué personas con la misma historia individual, localizadas en idénticas coordenadas sociológicas e históricas, se asoman de pronto en las páginas de nuestros diarios como verdugos o asesinos de sus iguales? ¿Por qué los seres humanos matan, violan, destruyen a sus semejantes con una regularidad que desafía y transciende las circunstancias históricas y las personalidades más dispares?

Se habla de que violencia juvenil está en aumento. Pero, ¿es esto cierto? Dada la existencia de una cierta opacidad invisible (cifra negra de violencia juvenil realmente existente), que impide estimar la magnitud auténtica del problema, su aparente crecimiento podría ser un efecto óptico, derivado del cambio de las proporciones relativas entre la violencia realmente existente. La violencia juvenil podría estar disminuyendo en términos objetivos, aunque la percepción social que se tiene de ella crezca.

Esta contradicción entre la tendencia de la violencia realmente existente y la tendencia de la violencia visiblemente observada plantea problemas metodológicos de todo tipo que no pueden ser abordados en profundidad aquí. Por lo tanto, habrá que limitarse a relatar algunos ejemplos “nogales” que nos permitan extraer conclusiones genéricas sobre la violencia juvenil y su aparente crecimiento.

3. Pese a los esfuerzos realizados por desvelar la “cifra negra” de la criminalidad, tanto hoy como ayer, seguimos sin conocer la dimensión cuantitativa y cualitativa de la delincuencia protagonizada por menores y jóvenes infractores.

Cuando se habla de la violencia de los jóvenes, y sobre todo cuando se resalta el fenómeno como tal, en realidad se está hablando de muchos tipos de incidentes que tienen poco en común y que se explican desde distintos factores sociales, la mayoría de los cuales no afectan únicamente a los jóvenes. La violencia de jóvenes de "Jarcia", la participación de jóvenes en las jornadas "Caos" desarrolladas por punkies de toda Europa son casos particulares analizables de forma singularizada en los que lo único en común es la participación de personas jóvenes.

La violencia de los jóvenes es un fenómeno mucho más amplio que el que incluye a las "tribus urbanas", aunque generalmente se asocia con este fenómeno. La inconcreta y banalizada realidad de las "tribus urbanas" se ha asociado tanto a la violencia que se ha convertido en un sinónimo de incidentes, agresiones, peligro social. Sin embargo, esa idea sólo no refleja la conducta de los jóvenes, sino que la malinterpreta y resulta hasta ofensiva e insultante.

El concepto de "tribu urbana" es inadecuado para definir la mayor parte de los grupos. Además de ser un término negativo y denostado por sus protagonistas, se trata de una categorización antropológica que no responde a la realidad de los contextos grupales en los que se aplica y además oculta la importancia de otras cuestiones como los estilos, las identificaciones, la identidad, que tienen peso explicativo mayor en la psicosociología de los jóvenes, e incluso puede entenderse como defensivo de una sociedad que considera ajenos a los elementos discordantes nacidos en su seno.

Por lo que se refiere a los contextos de violencia, si repasamos los ambientes, instituciones y situaciones protagonizados por jóvenes podemos señalar varios contextos de violencia. Por ejemplo, en las instituciones educativas existen todavía las novatadas. Algunas de ellas han sido hasta hace poco o lo son todavía permitidas y celebradas. En otros ámbitos de socialización, en particular en los institutos y en los colegios de enseñanza primaria, incluso también hay violencia protagonizada por los jóvenes hacia otros compañeros y profesores. En ambos casos se trata de violencia en grupo que en algún momento ha tenido también protagonismo en los medios de comunicación.

En las grandes concentraciones o fiestas también se han producido y se producen sistemáticamente incidentes de violencia. En conciertos, espectáculos y fiestas. Se trata de un fenómeno antiguo y relativamente frecuente.

En los lugares de ocio cotidiano y habituales se produce otro tipo de violencia, el enfrentamiento entre grupos o pandillas callejeras.

Habitualmente este enfrentamiento se produce en lugares con fuerte carga simbólica, sobre los que se manifiestan sentimientos de posesión o de identificación fuerte. Los bares, pubs o discotecas donde se reúnen cierto estilo de jóvenes o donde se toca o baila cierto tipo de música y también entre fans de diferentes equipos deportivos. Este enfrentamiento se puede considerar como subcultural y se aproxima a lo que se ha llamado violencia entre tribus urbanas.

Jóvenes en grupos protagonizan también violencia "reivindicativa". La juventud plantea reivindicaciones variadas para conseguir objetivos políticos, legales o sociales concretos. Otras veces se trata de violencia política, en la cual no es fácil adivinar las reivindicaciones concretas. Este sería el caso de las agresiones personales y daños a objetos y mobiliario urbano producidos por los jóvenes de Jarrai en el País Vasco. Para

explicar esta violencia no sirven las razones que podemos utilizar para explicar las reivindicaciones concretas ni tampoco las que explican el enfrentamiento entre jóvenes y policía en los contextos festivos, pero no cabe duda que no se puede explicar sin introducir factores grupales.

También podemos incluir dentro de los hechos de violencia protagonizados por jóvenes lo que se llama el vandalismo. En este caso no hay daños físicos a personas, pero sí hay daños a objetos, principalmente del mobiliario urbano o de coches, que en definitiva son daños no físicos a personas e instituciones.

El vandalismo no está protagonizado por grupos juveniles urbanos reconocibles en categorías predeterminadas, sino por diversos tipos de grupos en contextos de diversión o en momentos de enfado o agresividad motivada por distintos factores.

Dentro de las violencias que producen daños a personas adquiere una importancia fundamental la que tiene como víctimas a colectivos minoritarios o marginados y, dentro de ella, la violencia xenófoba. Estas agresiones suelen ser protagonizadas por grupos de jóvenes ultraderechistas, algunos de los cuales forman parte de ciertas subculturas o adoptan un tipo de estilo.

En suma, las formas que toma la violencia de jóvenes, sus víctimas y sus consecuencias varían en un amplio espectro que va desde daños graves o muerte de personas a destrozos de bienes públicos y privados. O por decirlo de una manera distinta, la violencia de los jóvenes en nuestra sociedad se entiende como violencia callejera producida principalmente en contextos de ocio, con agresores y víctimas dentro de los mismos jóvenes en su inmensa mayoría y en ocasiones con otras víctimas entendidas como enemigos del orden social. En todo caso se trata de un fenómeno muy móvil, en continua transformación, en el que se unen factores políticos con factores de dinámica social de los colectivos protagonistas y de las víctimas, sujeto a la retroalimentación por medio de las informaciones de los medios de comunicación, las cuales pueden tener un efecto en el aumento de incidentes y que ha adquirido una gran relevancia en los últimos tiempos, sin ir siempre acompañado del suficiente rigor y veracidad, sino más bien acompañado de estereotipos exagerados y erróneos.

BUSCANDO EXPLICACIONES CAUSALES DE LA “ACTUAL” DELINCUENCIA DE MENORES

Retomando de nuevo las ideas expuestas anteriormente, desde un punto de vista sociológico, se puede hablar de varias causas:

1. Las que se refieren a la obstrucción de los canales de integración en la vida adulta. El incremento de la violencia juvenil se debe a la obstrucción de los canales de integración social (y de movilidad social ascendente) disponibles por la juventud. Toda sociedad debe proveer de recursos por medio de los cuales los jóvenes adquieran sus status adultos de pleno derecho. Y entre tales mecanismos de adquisición de status cabe citar la enseñanza, el empleo y la vivienda.

La experiencia demuestra que si por alguna razón esos canales de integración adulta se cierran o bloquean, entonces el proceso de adquisición de status se colapsa y fracasa, surgiendo la violencia juvenil como respuesta reactiva.

2. Fracaso de las agencias socializadoras. Hoy el destino de cada joven se ha hecho casi por completo independiente de iglesias, partidos políticos o sindicatos, cuya actividad, crecientemente autorreferente, apenas puede influir en la inserción adulta de los jóvenes. Paralelamente, estas instituciones civiles que ya no pueden asegurar el futuro de los jóvenes, han terminado por perder, o están perdiendo, la autoridad moral sobre ellos. El resultado es el descrédito de la política, el escepticismo (in)cívico y el descreimiento de cualquier principio ético: hoy, buena parte de los jóvenes, ya no atacan o intentan socavar (ni menos transformar) las instituciones, pues se limitan a pasar de ellas, ignorándolas por entero, sin molestarse siquiera en mostrar signos de crítica o rechazo.

El resultado de esta creciente falta de aprecio cívico por cualquier figura institucional revestida de autoridad normativa es tanto el evidente desprecio por la legalidad como algo mucho peor: la falta de respeto por los derechos ajenos (lo que a juicio de algunos expertos, es un terreno abonado para la desintegración social)⁴.

3. La integración negativa. En todos los tiempos los jóvenes encuentran una forma sucedánea y espuria de integración negativa, que les permite sentirse identificados y reconocidos como sujetos por la vía de conformarse al estereotipo admitido como estima propio de la juventud: conflicto, desobediencia, agresividad, drogadicción, transgresión y violencia. Tanto es así que las formas de violencia juvenil realmente existentes, de ser mayoritariamente clandestinas, han pasado a ser crecientemente exhibidas como estilos de vida idiosincrásicos, a través de los cuales se puede adquirir un cierto (aunque marginal) status social.

Dado este efecto demostración de la violencia, su pública exhibición espectacular determina que, a través de la red de canales de comunicación, su epidemia se contagie y propague inmediatamente por virulento mimitismo patológico, extendiendo su mal ejemplo por doquier como bola de nieve y contribuyendo a la universalización de los estilos violentos de vida.

Si la violencia juvenil se exhibe hoy como un espectáculo público, y ya no como una ceremonia secreta, ello quiere decir que se ha convertido en un medio de comunicación social. Por lo tanto, se halla sometida a la lógica de la comunicación de masas, una de cuyas primeras leyes reza que sólo son noticias las malas noticias.

De ahí que si los jóvenes pretenden parecer comunicativos, llegando a ser noticia, estén obligados a dar malas noticias al resto de la sociedad.

A MODO DE CONCLUSIÓN

El hecho de que la violencia impregna nuestra cultura no quiere decir que no debamos luchar, como profesionales de las ciencias sociales, para mantenerla a raya, pues no cabe duda de que en una sociedad cuanto menos violencia exista mejor.

En este sentido, y retomando las anotaciones con las que empezaba mi exposición, considero que la clave “del éxito futuro” está en responsabilizar y exigir a las ins-

4. Esta falta de compromiso moral me parece de enorme interés para interpretar la violencia juvenil.

tituciones que cumplan con sus compromisos sociales de ofrecer trabajo para los jóvenes y menos jóvenes, mejorar la política de viviendas más asequible, por ejemplo, facilitando el alquiler, regenerar la vida política, etc.

Como recordó en su momento De Leo (1985) “para comprender las características cuantitativas y cualitativas de la criminalidad de menores, su significado social, sus funciones, es necesario invertir la perspectiva de análisis y resituar en el centro de la argumentación (sin excluir o negar los demás aspectos del problema) la cuestión de las instituciones penales para menores, esto es, ver cómo controla la sociedad los comportamientos desviados de los jóvenes a través de sus instrumentos penales en sentido amplio”⁵.

Una reflexión que nos invita a diseñar y desarrollar una justicia de menores que, desde las garantías constitucionales, sea inmediata, individualizada y que potencie las medidas alternativas, sin olvidar el capítulo de la prevención.

Vivimos en un momento crítico de aceleración de la historia, los cambios se suceden ante nuestros ojos con celeridad sin que logremos descifrar su significación, nuestro mundo se convierte en un enigma, lo que implica que, a duras penas, nos comprendemos a nosotros mismos. Pero hay que apostar, y apostar no sólo para plantear una nueva reorganización económica, sino también hay que promover relaciones sociales más densas, hay que contrarrestar determinados efectos del auge del individualismo, hay que intervenir en el subsuelo en el que hunde sus raíces la marginación, en fin, hay que aportar por restaurar los jirones de nuestro tejido social.

“La transformación de nuestra cultura y nuestra sociedad tendrá que ocurrir en diversos niveles. Si sólo sucediera en las mentes de los individuos (como ya ha pasado en cierta medida), sería impotente. Si obedeciera sólo a la iniciativa del estado, sería tiránica. La transformación personal numerosa es esencial, y no debe ser sólo una transformación de la conciencia, sino que también ha de implicar la acción individual. Pero los individuos necesitan el alimento de los grupos que llevan consigo una tradición moral que refuerza sus aspiraciones propias”.

Robert Bellah et al, *Habits of the Heart*⁶

BIBLIOGRAFÍA

- ADÁN REVILLA, T. 1996: *Ultras y skinheads: la juventud visible. Imágenes, estilos y conflictos de las subculturas juveniles en España*. Gijón, Ediciones Nobel.
- AROSTEGUI, J. 1994: *Violencia y política en España*. Madrid, Marcial Pons.
- BARBERET, R., RECHEA, C. y MONTAÑÉS, J. 1994: “Self-Reported Juvenile Delinquency in Spain”. En Jünger-Tas, J., Terlow, G. y Klein, M. (Eds.): *Delinquent Behavior Among Young People in the Western World*. Amsterdam, Kugler.
- BARATTA, A. 1989: *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico-penal*. Madrid, S. XXI.

5. G. De Leo. *La justicia de menores*. Barcelona, Teide, 1995.

6. Edición castellana, R. N. Bellah. *Hábitos del corazón*. Madrid, Alianza, 1985.

- CANTERA MURILLO, A. 1991: "La encuesta social en la medición del delito: Victimización y Autodenuncia". *Delincuencia*, 3, 1-2, 109-146.
- COLECTIVO BIXER. 1988: *La juventud en Bilbao: consumo de drogas, autoconcepto*. Universidad del País Vasco. Servicio Editorial.
- COMAS, D. 1985: *El uso de las drogas por parte de la juventud en España*. Barcelona: Publicaciones de Juventud y Societat.
- ELLIOT, D.S., Huizinga, D., y Morse, B. 1986: "Self-reported violent offending". *Journal of Interpersonal Violence*, 1:472-514.
- EYSENCK, S.B.G. 1981: "Impulsiveness and antisocial behavior in children". *Current Psycho~logical Research*, 1, 31-37.
- FARRINGTON, D.P. 1973: "Self-reports of deviant behavior: Predictive and stable?" *Journal of Criminal Law and Criminology*, 64, 1, 99-110.
- FERNANDEZ VILLANUEVA, C. (de.). 1998: *Jóvenes violentos. Causas psicosociológicas de la violencia en grupo*. Barcelona. Icaria.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. 1988: *Manual de Criminología: Introducción y Teorías de la Criminalidad*. Madrid, Espasa Universidad.
- GERBIN, D.W., AHADI, S.A. y PATTON, J.H. 1987: "Toward a conceptualization of impulsivity: Components across the behavioral and self-report domains". *Multivariate Behavioral Research*, 22, 357-379.
- HIRSCHI, T. 1969: *Causes of Delinquency*. Berkeley, University of California Press.
- HUALDE, G. 1986: *11 Encuesta sobre la Juventud de Navarra: Jóvenes, droga y delincuencia*. Pamplona, Fundación Bartolomé de Carranza.
- HUIZINGA, D., y ELLIOT, D.S. 1986: "Reassessing the reliability and validity of self-report delinquency measures". *Journal of Quantitative Criminology*, 2, 4.
- IBARRA, E. 1994: "Jóvenes contra la intolerancia: una apuesta por la solidaridad". *Documentación Social*, 199-208.
- Instituto de la Juventud 1992: *Informe Juventud en España*. Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la juventud.
- Instituto Nacional de Estadística (INE) 1992: Encuesta sobre la Población Activa.
- KAISER, G. 1980: *Kriminologie*. Heidelberg, C. E. Müller.
- KLEIN, M.W. (Ed.) 1989: *Cross-National Research in Self-Reported Crime and Delinquency*. Dordrecht, Kluwer Academic Publishers.
- LAMNEK, S. 1987: *Teorías de la criminalidad*. Madrid, S. XXI.
- MONTAGU, A. 1990: *Naturaleza de la agresividad humana*. Madrid, Alianza.
- PRIETO LACACI, Rafael 1991: *Asociacionismo juvenil en el Medio Urbano*. Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la juventud.
- RECHEA, C., BARBERT, R., MONTAÑEZ, J., ARROYO, L. 1995: *La delincuencia juvenil en España. Autoinforme de los jóvenes*. Madrid, Universidad de Castilla-La Mancha y Ministerio de Justicia e Interior.
- RUIDÍAZ GARCÍA, C. 1997: *Violencia juvenil desde una perspectiva multidisciplinar*. Madrid, Ederesa.
- VAN GENNEP, A: 1986: *Los ritos de paso*. Taurus, Madrid.

ARTISTAS Y DERECHO PENAL

Benvenuto Cellini. Ha sido “el mejor orfebre de todos los tiempos”, pero era un sicópata inestable y paranoico. Convertido en delincuente desde su juventud, pasó mucho tiempo siendo prófugo de la justicia a causa de sus delitos. Uno de ellos, por simples rivalidades profesionales, fue el del orfebre Pompeo de Capineaia. Tuvo otros dos procesos por homicidio, pero por ninguno de ellos pagó condena, tal vez porque su renombre de genial artista lo amparaba y protegía de su criminal conducta, como parece desprenderse de esta frase atribuida a S.S. el Papa Paulo II: “Hombres como Benvenuto, únicos en su profesión, están por encima de la ley”. En su autobiografía no guardó ningún escrúpulo para narrar todas sus violaciones a la ley penal. Su cuadro clínico, según siquiatras de la época, era el de una sicopatía o el de un paranoico que padecía de alucinaciones.

Caravaggio. También fue homicida violento y peligroso. Mató en Roma a Ranuccio Tommasino y se le recuerda como el autor del puñetazo que le dejó de por vida un defecto en la nariz a Miguel Ángel. Casi mata en un momento de encendida furia a Gerolamo Stampa, otro pintor romano, y en el castillo de Sant’Ángelo hirió al soldado Flavio Canónico, al que le dejó una cicatriz imborrable. Se fuga de las cárceles y se torna agresivo ante los tribunales que lo juzgan, pero también gozó de cierta impunidad por sus excepcionales cualidades como genio de la pintura. Sus obras de arte son un reflejo de su temperamento y de su carácter violento, como aquellas pinturas famosas que muestran cabezas cortadas y sangrantes que representan las de Goliat y de Holoformes. Se le consideró como a sicópata explosivo y con alguna afinidad con los epileptoides.

Hernando Londoño Jiménez, *Los inmortales*, Grafoprint, Medellín (Colombia), 1998, pp. 89 s.

EGUZKIORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
51 - 64

LOS MENORES INFRACTORES ANTE LA LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA JUSTICIA DE MENORES

Víctor SANCHÁ

*Director de Programas
Dirección General de Acción Social,
del Menor y de la Familia*

Resumen: La futura Ley Orgánica reguladora de la Justicia de Menores, conforme se recoge en el Anteproyecto de 1998, tiene prevista la intervención con los menores en unas franjas de edad distintas sobre las que se viene actuando, y una amplia gama de medidas. Tras estudiar las nuevas variables que modifican la génesis de las conductas delictivas y los nuevos delitos, se apuntan los modelos de intervención más operativos, adaptados a la edad, características personales y ambiente del menor.

Laburpena: 1998-ko aurreproiekutuan jasotzen den bezala, Gazte justizia moldatuko duen lege organikoak, orain arte jardun ez diren adinetan jardutea du helburu, eta baita neurri multzo zabal bat ere. Delitu berriak eta delituzko portaeraek aldatzen dituzten aldagai berriak aztertu ondoren, gaztearen ingurugiroa, ezaugarri pertsonalak eta adina kontutan hartzen dituzten esku-hartzetaz hitzegiten da.

Résumé: La future Loi Organique de la Justice des Mineurs, selon l'Avant-projet de 1998, a prévu l'intervention dans des franges d'âge différentes de celles sur lesquelles on agissait, et aussi une vaste gamme de mesures. Après avoir étudié les nouvelles variables qui modifient la genèse des conduites délictueuses et les nouveaux délits, on signale les modèles d'intervention les plus opérationnels, adaptés à l'âge, aux caractéristiques personnelles et au milieu des mineurs.

Summary: The future Regulating Law of a Justice to Minors, according to the Bill of 1998, has provided the intervention with minors but in a margin of age different from before, and an extensive range of measures. After studying the new variables that modify the origin of criminal behaviours and the new offences, the intervention models, more operatives, adaptted to the age and to personal characteristics of the minor, are pointed out.

Palabras clave: Criminología, Delincuencia juvenil, Justicia juvenil, Menores infractores.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Gazte delinkuentzia, Gazte justizia, Gazte arau-hausle.

Mots clef: Criminologie, Délinquance Juvénile, Justice Juvénile, Mineurs délinquants.

Key words: Criminology, Juvenile Delinquency, Juvenile Justice, Minors Offenders.

I. INTRODUCCIÓN

La intervención de la justicia, tanto con los menores de 16 años como con los de 16 y 17 años, en los últimos treinta años ha pasado por tres etapas.

En los años 60 existía una gran dureza en el tratamiento y bastante conformidad entre las distintas instancias de control social formal: Policía, Jueces y tratamiento en Reformatorio.

En los años 70 se inició una crisis de legitimidad, tanto del tratamiento como de las normas legales. Desde principios de los años 70 se estuvieron redactando diversos borradores de textos legales, con el fin de provocar mayor ajuste entre las distintas instancias de control.

En los años 80 la respuesta de las distintas instancias fue la no intervención. Se carecía de un instrumento legal legitimador que regulara las relaciones y procurara coherencia entre las tres instancias, pero además que tuviera legitimidad política introduciendo las garantías constitucionales y la homologación a los sistemas penales de otros países europeos. La expectativa de una Ley que no llegó hasta 1992 como reforma parcial y urgente provocó todavía un mayor desajuste y falta de intervención.

Las Reglas de Naciones Unidas de Justicia Juvenil, las Recomendaciones del Consejo de Europa, la Convención de los Derechos del Niño y más recientemente la Carta Europea de Derechos del Niño del Parlamento Europeo han dado el toque de gracia a un sistema que en España funcionaba desde 1918.

II. EL ANTEPROYECTO DE 1998

La futura Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores tiene prevista la intervención con los menores y jóvenes en unas franjas de edad distintas sobre las que se viene actuando por parte de las Comunidades Autónomas competentes en la ejecución de las medidas dictadas por los Jueces de Menores. Asimismo prevé una amplia gama de medidas.

Respecto a los segmentos de edad a los que tiene aplicabilidad esta nueva Ley:

- a) Se eleva la edad penal de 12 a 13 años.
- b) Aparece como nuevo el intervalo de edad de 16-17 años.
- c) Posible intervención en el segmento de edad 18-21 años por la justicia de menores.

Con respecto al catálogo de medidas:

En relación al paralelismo que se ha efectuado del Catálogo de medidas de la Ley urgente con respecto a esta nueva Ley, se deduce que hay un cambio de denominación aunque no de metodología de intervención, por lo que la repercusión económica de su aplicación estará directamente vinculada al incremento de menores a los que se les va a aplicar, en función de la ampliación de la franja de edad que permite la Ley.

Más información en Anexo 1 (1) y Anexo 1 (2).

III. LAS NUEVAS DIMENSIONES INFLUYENTES EN LA APARICIÓN DE CONDUCTAS DELICTIVAS

El paso del tiempo realiza, por su carácter dialéctico, cambios de comportamientos generales y nuevas situaciones estructurales. El fenómeno delictivo no aparece como un comportamiento estanco sino que está sometido a la aparición de nuevas variables que modifican la génesis de las conductas infractoras. Un catálogo de ellas ha sido abordado por un grupo de expertos coordinados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Entre ellas destacamos las siguientes:

- Descenso de la marginalidad económica. Ningún menor delinque para comer.
- Disminución del problema gitano.
- Aparición de menores infractores cuyos padres tienen graves problemas familiares.
- Descenso del consumo de drogas en los menores infractores.
- Descenso del tiempo invertido por parte de los padres con los menores infractores.
- Descenso en el nivel de interacción familiar.
- Menos control social en el proceso de socialización.
- Transmisión de la justificación del delito de padres a hijos.
- Descenso en la transmisión de valores a los menores.
- Incremento de la independencia e inseguridad, condicionantes del aumento de agresividad.
- Descenso de la influencia de la escuela como variable socializadora.
- Ausencia de modelos personales y sociales (ahora son transmitidos por los medios de comunicación).

IV. LOS NUEVOS DELITOS

Las nuevas condiciones generan nuevos delitos. El catálogo de cambio más significativo se centra en los siguientes:

- Aumento de los delitos producidos por problemas psicológicos y psiquiátricos.
- Aparición de menores ludópatas. Esta variable se muestra como causante de infracciones.
- En cuanto a su distribución, aparecen menores infractores en todas las zonas económicas.
- Existe una tendencia al aumento de las agresiones xenófobas.
- Aparecen robos de productos de marca (los menores son de clase media).
- Aumento del delito de falso testimonio.

- Aumento de abusos sexuales entre los menores, como ritos de iniciación en las pandillas (el abusador generalmente ha sido abusado).
- Descienden las agresiones contra las personas.
- En los segmentos 16-18 años y 18-21 existen porcentajes muy elevados en robos con intimidación, provocados generalmente por situaciones de drogadicción.
- En estos últimos segmentos no aparecen nuevos delitos.

V. ANALISIS DEL SEGMENTO 12-14 AÑOS

Desde hace unos años se ha incrementado la inclinación desde los planos jurídico y psicoeducacional de concebir al menor infractor como un ente responsable. Dicha responsabilidad no es por supuesto homologable a la responsabilidad adulta, al no haber concluido el menor su proceso evolutivo madurativo.

Las últimas tendencias conducen a percibir el aprendizaje de su responsabilidad como un derecho fundamental del menor.

La aparición de diferentes edades mínimas penales en los diferentes anteproyectos ha creado confusión y discusión en los ambientes jurídicos y psicosociales. Lo importante en sí no es la edad, sino el tipo de intervención a realizar. La minoría de edad no es pues una cuestión de edad sino el momento evolutivo en que se haya el menor.

Muchos menores a los 13 años han interiorizado unas normas de vida, pero hay otros que no las tienen incorporadas. Lo que sí es cierto es que entre los 13 y 14 años se inician la mayor parte de las carreras delictivas.

Si se fija la edad penal, tanto a los 13 como a los 14 años, no hay que dejar de lado los programas de intervención educativa incluso para el segmento de edad inferior. En la mayoría de los casos los programas interventivos de la facultad reformadora tienen buenos resultados. En el sistema la protección existe, en general, una gran permisividad y escasa delimitación de criterios de intervención. En muchos casos incluso no se interviene con los menores infractores derivados a la facultad protectora. En nuestra opinión debe existir una diferencia clara de intervención entre reforma y protección; creemos que es clave para los resultados que posteriormente se recojan.

El núcleo del problema se centra en definir quién determina la capacidad madurativa, ya que la madurez es un término, además de jurídico, resbaladizo. Existen estudios que bareman conductas asociales y procesos madurativos. Habría que buscar indicadores y baremos que objetiven el momento evolutivo-madurativo de la subjetividad.

Un amplio análisis sobre las variables psicológicas cercanas al concepto jurídico de responsabilidad nos da como resultado las siguientes (Sancha, 1997):

- 1) Desarrollo moral. Buen número de menores infractores presentan estados de desarrollo moral inferior a muestras de niños de la misma edad y condiciones sociales.
- 2) Pensamiento lógico-formal. La investigación empírica ha demostrado un retraso en esta variable en los menores infractores.
- 3) Lugar de control interno. Es más difícil de adquirir en los menores infractores que en los no infractores.

- 4) Asunción de normas y deberes. Se ha demostrado estadísticamente que los menores infractores tienen más dificultades para asumir esta dimensión.
- 5) Capacidad de discernimiento entre lo homologable y lo no homologable por la Ley. En los menores infractores existe un trabajo cognitivo que permite afirmar que el colectivo adquiere la capacidad más tarde que las muestras de niños no infractores.

VI. ANALISIS DEL SEGMENTO 16-18 AÑOS

En el año 1996 se produjo un hecho determinante que modificó el espectro de intervención con dos segmentos de edad (16-18 años y 18-21), nos referimos a la entrada en vigor del Código Penal que posibilita la actuación de la entidad pública con los menores infractores que se hallan en estas edades.

En estos tramos se crean unos cambios estructurales que pueden o no determinar la aparición de conductas infractoras y la intervención, si aparecen, puede ser decisiva para frenar las carreras delictivas.

Realizamos varias puntualizaciones que pueden arrojar luz sobre la intervención en el nuevo sector:

- 1) La ampliación de los segmentos debe determinar la especificidad interventiva en varios segmentos de edad, ya que el proceso evolutivo es distinto en un menor de 13 años y en un joven de 21 años. La subdivisión puede ser la siguiente. Primer segmento (13-16 años). Segmento segundo (16-18 años) y tercer segmento (18-21 años).
- 2) La subida de la edad penal condiciona un hecho relevante: la posibilidad de que los menores que tengan más de 16 años entren en el sistema productivo, lo que condiciona una mayor atención en el aprendizaje laboral y en la búsqueda de empleo.

Debe, pues, propiciarse la preparación del joven para su inserción laboral a través de procedimientos reales como empresas-puente facilitadoras de empleo tras la cumplimentación de la medida.

- 3) La estancia de los distintos segmentos en los centros de reforma debe estar lo más diversificada posible, en atención a conseguir el tratamiento más acorde con cada uno de ellos.
- 4) Para este segmento de edad deben realizarse programas de garantía social que contemplen una intervención integral en todos los aspectos carenciales. Debe de dotarse de herramientas al joven para que pueda realizar elecciones dentro de las conductas homologadas por la Ley.
- 5) El proceso educativo debe percibirse como lineal desde los 13 a los 21 años.
- 6) Por último, el segmento, por las dificultades inherentes que entraña, debe llevar la desagregación de las tareas de vigilancia y tratamiento; sobre todo en el internamiento. Deben aclararse los roles de quienes realizan la contención y de quienes desarrollan tareas educativas.

VII. LA EVALUACIÓN

Una evaluación acertada tiene una conexión directa con los resultados de la intervención.

Cuando se ha tratado de explicar la génesis y el mantenimiento de la conducta infractora se han repasado las variables psicosociales, ambientales e incluso físicas, intentando, tras el análisis, dar una respuesta al problema social.

En los últimos tiempos se ha modificado el perfil del menor infractor, haciendo su aparición nuevas variables que se alejan del análisis clásico. Las nuevas conductas infractoras no tienen el mismo proceso de desarrollo que hace unos años. Actualmente se cuestionan los análisis estrictos desde el punto de vista conductual (Arce, 1998).

La evaluaciones descriptivas y cuantitativas tienen muchas limitaciones. Sería conveniente añadir a éstas la evaluación sumativa (cuantitativa) que hace hincapié en las conductas instauradas; compara la intervención con la no intervención; pondera los costes de la intervención; evalúa cualitativamente qué calidad se realiza; cuánto es mejor o peor que otras, etc.

Sobre contenidos específicos a evaluar se propone el siguiente protocolo para evaluar en los menores infractores:

- 1) Habilidades y desabilidades cognitivas presentes (empatía, nivel de razonamiento móvil, asertividad, escolarización, etc.).
- 2) Conductas (si hay disponibilidad de conductas psico-sociales).
- 3) Conductas aplicadas (evaluación sobre si las conductas psico-sociales o aprendidas se ejecutan).
- 4) Evaluación del ajuste conducta-contexto (evaluación sobre si las conductas aplicadas deseadas se ajustan en el contexto correcto).

Otro aspecto fundamental es la desaparición del concepto de “personalidad criminal” (Sancha, 1983).

Los rasgos de personalidad delincuente como psicoticismo, extroversión, etc., condicionan la intervención a través del modelo clínico. La aparición de dimensiones como búsqueda de sensaciones, búsqueda de emociones, sensibilidad ante el aburrimiento, desarrollo moral, pensamiento formal, lugar de control, etc., explican de manera más acertada la génesis de las conductas delictivas.

VIII. EL ANALISIS DE LOS MODELOS DE INTERVENCIÓN MAS OPERATIVOS

I. El Medio Abierto

El menor desarrolla sus infracciones en el medio abierto y es allí donde se crean las condiciones objetivas para crearlas, por eso los programas interventivos, siempre que sea posible, deben desarrollarse en este medio.

Los criterios en contra de la intervención en medio cerrado no sólo se basan en criterios éticos, en el peligro de la estigmatización, en los altos costes que conlleva, sino también en la propia efectividad.

Se ha constatado que la intervención en medio abierto es mucho más operativa y los índices de reincidencia mucho más bajos. Más allá, las medidas catalogadas de “interactivas”, como la prestación de servicios en beneficio de la comunidad o la figura de la reparación extrajudicial del daño, son los que mejor resultado dan y menor reincidencia provocan.

Por otro lado, las medidas clásicas y fuertemente implantadas, como la libertad vigilada, están siendo sometidas a una profunda reestructuración; la tendencia es a que se abandonen sus aspectos más intrusivos e instruccionalmente compensatorios para desarrollar aspectos de corte más interactivo.

La actualidad de las medidas interactivas, tras la promulgación de la Ley 4/92, podemos resumirla en los siguientes puntos:

- 1) En algunas Comunidades Autónomas, la libertad vigilada está en retroceso y su descenso se debe al incremento de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Por otro lado en otras Comunidades la libertad vigilada sigue siendo la medida estrella. La tendencia se inclina hacia una programación individualizada y al seguimiento de los jueces de su proceso. Sus contenidos deben ser expresados y concretados en la resolución judicial.

- 2) La medida de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad ha tenido en casi todo el territorio español un amplio crecimiento.

Es una medida muy valorada por casi la totalidad de agentes, jueces, fiscales, equipos técnicos, trabajadores de las Comunidades Autónomas, menores y las víctimas.

- 3) En cuanto a la figura “reparación extrajudicial del daño” ha tenido asimismo gran incremento. A menudo ahora los sobreseimientos van acompañados de la reparación.

Los primeros resultados de la medida son muy esperanzadores y su fase experimental, creemos, ya ha pasado.

La figura no necesita una dotación presupuestaria elevada, aunque se ve necesaria la aparición amplia de una nueva figura en el proceso: el mediador. Este técnico debe estar profundamente formado en técnicas de mediación.

- 4) El extremo anterior se puede hacer extensivo a otras figuras de otras medidas como a los acogedores familiares que necesiten de una formación específica para desarrollar su trabajo.

- 5) Los menores más conflictivos son los que pueblan los centros de reforma, en eslabón inmediatamente inferior están los integrantes de los programas de libertad vigilada.

Los menores menos conflictivos son los incluidos en la prestación de servicios en beneficio de la comunidad y en la reparación extrajudicial del daño; aunque

en estas últimas medidas se va incluyendo paulatinamente a menores con mayor calado delictivo.

- 6) Los internamientos de fines de semana se realizan habitualmente en los domicilios familiares y no en los Centros. Las actividades a desarrollar se negocian con los menores y los padres.
- 7) En muchas comunidades, los menores sometidos a una medida judicial tienen prioridad en la utilización de los servicios sociales de la comunidad. Tras establecerse el plan de trabajo, se buscan los recursos a través de los que serán atendidos.
- 8) La entidad pública, en todo caso, debe realizar la evaluación y los programas interventivos. Es asimismo su responsabilidad con respecto a las organizaciones no gubernamentales con las que haya convenido, para lo que debe desarrollar elementos de evaluación y seguimiento.
- 9) En cuanto a la interacción entre los equipos técnicos de los Juzgados y las Comunidades, si unos proyectan los planes de intervención y otros los realizan, si no hay una excelente coordinación, pueden crearse graves problemas que repercutirán siempre en el menor infractor.

II. El Medio Cerrado

Las Recomendaciones del Consejo de Europa marcan unas reglas mínimas para los Centros de Reforma. Posiblemente, en estos momentos, la que adquiere más relevancia en nuestro país es la diversificación física e interventiva con los diversos segmentos de edad. En estos momentos es determinante el ofrecer modelos de intervención adaptados a la edad, características personales y ambiente del menor.

Otra Recomendación devenida de la anterior es el tamaño de estos emplazamientos. El Consejo de Europa recomienda centros de pequeñas dimensiones que faciliten la función educativa.

La siguiente Recomendación nos acerca a la necesidad que estos centros tienen de una buena integración en el medio socioeconómico. La estigmatización de los centros conlleva a menudo la estigmatización de sus moradores; una forma de paliar esta circunstancia es abrir los centros a la realidad exterior.

Uno de los objetivos de los centros es reintegrar a los menores los bienes sociales que por cualquier situación no han podido acceder a ellos. La educación, en su sentido integral, se debe utilizar como una alternativa secundaria y como elemento de reducción de conductas infractoras.

En nuestro país existen centros de régimen cerrado, semiabierto y abierto en prácticamente todas las comunidades.

La gestión administrativa y de personal en una gran parte de las comunidades depende directamente del centro directivo de la comunidad, y los equipos directivos y los trabajadores son personal propio. No obstante existe una tendencia importante a realizar convenios con instituciones privadas (ONGs). Es el caso de Murcia, Navarra Andalucía, Castilla-La Mancha, etc., y tenemos noticias de que esta tendencia va ampliarse a otras Comunidades Autónomas.

La capacidad en los centros cerrados oscila entre las 8 y las 40 plazas, de las cuales el 75% de media están ocupadas a lo largo del año. La capacidad de los centros semiabiertos oscila entre 8 y 40 plazas, asimismo las tres cuartas partes están continuamente ocupadas todo el año.

En cuanto al año de construcción existe gran variedad. Existen centros construidos en los años veinte y otros son de recientísima construcción. En todos los centros hay superficies destinadas a talleres, ocio y tiempo libre, que ocupan según los casos hasta el 70% de la totalidad de los centros. Los talleres que más abundan son los de carpintería y cerrajería. En cuanto a las actividades escolares hay comunidades que diferencian la instrucción en base a dos segmentos de edad:

- a) 12-16 años. Con una formación académica siguiendo las normas previstas por el Ministerio de Educación y Cultura.
- b) 16-18 años. En esta franja la enseñanza se dirige fundamentalmente a la formación profesional y/o ocupacional que favorezca la inserción laboral.

En algunas comunidades se han creado “empresas-puente” entre el centro de reforma y la oferta de trabajo, que prepara a los menores no sólo en el plano formativo sino que atiende también a aspectos como competencia social, asertividad, entrenamiento en habilidades sociales, etc.

Las actividades de ocio y tiempo libre son amplias; en muchos centros existe una revista, abundan las reuniones educativas, talleres de tiempo libre, deporte, actividades manuales, etc.

La intervención cognitivo-conductual es habitual en muchos centros: los talleres de habilidades sociales centran su intervención en mejorar la competencia de los jóvenes una vez cumplida la medida.

En lo que respecta a los recursos humanos, existe en todos los centros la figura del psicólogo y la del educador, existe también abundancia de pedagogos y médicos contratados a tiempo parcial.

La “ratio” menor-personal educativo, en la mayoría de los centros es 1-1. En las tareas de seguridad desciende al 0,3-1 y con respecto al personal de asuntos generales se encuentra en torno al 0,50-1.

En cuanto a costes hay una gran variedad menor-día. La oscilación en régimen cerrado va de 13.500.- pts a 71.500.- pts; aunque las cifras más abundantes están en torno a las 30.000.- pts.

En régimen semiabierto la oscilación es menor, aunque hay comunidades que declaran 9.300.- pts menor-día, hay otras que declaran 35.000.- pts menor-día. La cantidad más habitual se acerca a las 25.000.- pts.

En régimen abierto hay de nuevo una gran oscilación, desde 6.300.- pts hasta las 25.000.- pts. La cantidad media está en torno a las 15.000.- pts menor-día.

En cuanto a la libertad vigilada, en alguna comunidad declaran 1.700.- pts mientras que otras 5.500.- pts menor-día. La cantidad más ponderada está en unas 3.000.- pts.

En la prestación de servicios en beneficio de la comunidad existen declaraciones de 750.- pts y otras de 3.000.- pts.

Con respecto al medio cerrado hemos llegado a los siguientes conclusiones:

1) Existe, en general, una media de recursos aceptable en las Comunidades Autónomas para dar respuesta a las resoluciones judiciales en aplicación de la Ley Orgánica 4/92, tanto en medio abierto como en centros, aunque hay comunidades que destinan más medios que otras.

2) Los trabajadores del medio están en general bien formados para atender a la problemática específica de los menores.

3) La relación espacio-niño es suficiente para intervenir de una forma adecuada; los centros, en general, son nuevos y tienen superficies amplias para formación escolar y profesional, para la convivencia diaria y para el ocio y tiempo libre.

4) Los recursos humanos son adecuados en cuanto a número para la intervención con menores, aunque deberán ampliarse, cuando entre en vigor la nueva Ley.

5) Es difícil analizar el por qué de tanta variabilidad con respecto a los costes que generan los menores, tanto en el medio abierto como en el cerrado. Las variables más destacables son si la Entidad Titular del centro es privada o pública; la relación entre el número de trabajadores por niño y las actividades que se realizan en el centro o fuera de él.

6) Los centros, en base a las Recomendaciones del Consejo de Europa, son de pequeñas proporciones y no están muy poblados. En muchos de ellos se distinguen segmentos de intervención 12-14 años y 14-16 años, atendiendo al momento evolutivo del menor.

Algunos centros, por su capacidad, tienen espacio para desagregar la intervención en el segmento 16-18 años, pero otros, de reducidas dimensiones no son capaces de realizar estas tareas.

Con respecto a los modelos de intervención propugnamos que la respuesta interventiva con el menor en el centro de reforma debe atender a su problemática desde un plano integral. El análisis debe centrarse en el origen del problema y el proyecto educativo debe dar respuesta a todos los niveles: social, familiar, instruccional, laboral, etc.

Resumidamente, y en el aspecto más psicológico, las áreas de intervención pueden ser las siguientes:

1) *Intervención conductual* (El trabajo realizado por Legaz, 1998).

El trabajo debe centrarse en aspectos como contexto físico, actividades, horario, normativa y equipo educativo.

El propósito es que el menor aprenda una serie de hábitos básicos, como mantener la limpieza en su habitación, actividades, aseo, que canalice sus distintas demandas de una forma adecuada, etc.

Un factor esencial en este momento del proceso, es la necesidad de un “feedback” continuo en la intervención con el joven, a fin de que esté al corriente de cómo avanzó en su proceso personal lo más objetivamente posible.

Los proyectos más operativos se apoyan en un sistema de fases que pretende reforzar las conductas más homologables. Las fases (la consecución de la siguiente) se presentan como un estímulo de superación.

2) *Intervención cognitiva.*

Las metas a conseguir son las destrezas cognitivas para la adecuación positiva del menor en los ámbitos social y laboral.

El desarrollo de talleres de competencia psico-social es básico para alcanzar estos objetivos. Los factores importantes son el desarrollo del pensamiento creativo, las habilidades de negociación, las habilidades sociales, etc.

IX. BIBLIOGRAFIA

ARCE, R. (1998): *Evaluación y Menores infractores*. (Papel no publicado).

LEGAZ, F. (1998): *Memoria de la Asociación DIAGRAMA*.

SANCHA, V. (1993): “Las medidas alternativas al internamiento”: *Justicia y Sociedad*, nº 23.

SANCHA, V. (1998): “ Nuevas tendencias en la intervención con jóvenes infractores”, en Urra, J. y Clemente, M. *Psicología Jurídica del Menor*, Madrid, Fundación Universidad. Empresa.

Convención sobre Derechos del Niño, ONU, Noviembre, 1989.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, ONU, 29 de Noviembre, 1985.

Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa (R (87) 20).

ANEXO 1 (1)

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE MEDIDAS DE LA LEY 4/92 Y LAS APARECIDAS
EN EL ANTEPROYECTO DE LA LEY ORGÁNICA REGULADORA
DE LA JUSTICIA DE MENORES**

MEDIDAS EN LA LEY 4/92	MEDIDAS EN EL ANTEPROYECTO DE LA LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA JUSTICIA DE MENORES
<p>1) Amonestación o internamiento por tiempo de uno a tres fines de semana.</p> <p>2) Libertad vigilada.</p> <p>3) Acogimiento por otra persona o núcleo familiar.</p> <p>4) Privación del derecho a conducir ciclomotor o vehículos de motor.</p> <p>6) Tratamiento ambulatorio o ingreso en un centro de carácter terapéutico.</p> <p>7) Ingreso en régimen abierto, semiabierto o cerrado.</p> <p>8) Podemos incluir como medida, igualmente la Institución que se adopta al tiempo de la suspensión del fallo y que se realiza como reparación extrajudicial del daño.</p>	<p>1) Internamiento en régimen cerrado, semi-cerrado o abierto.</p> <p>2) Internamiento terapéutico.</p> <p>3) Tratamiento ambulatorio.</p> <p>5) Arresto con tareas de fin de semana.</p> <p>6) Libertad vigilada con supervisión intensiva (incluye reglas de conducta).</p> <p>7) Libertad vigilada simple.</p> <p>8) Convivencia con una familia o grupo educativo.</p> <p>9) Prestación en beneficio de la comunidad.</p> <p>10) Realización de tareas socioeducativas.</p> <p>11) Amonestación.</p> <p>12) Privación del permiso de conducir.</p> <p>13) Podemos incluir también la reparación extrajudicial del daño.</p>

ANEXO 1 (2)

LEY 4/92	ANTEPROYECTO	COMENTARIO
1º) Amonestación	1º) Amonestación	* No hay cambios significativos en la medida. Cada vez se utiliza menos, con el incremento de figuras que han devenido más eficaces. Tiene mala imagen de los agentes del proceso. COSTES: La tendencia es a un descenso de la medida y de sus costes.
2º) Libertad vigilada	2º) a) Libertad vigilada con supervisión intensiva (con reglas de conducta). b) Libertad vigilada simple. Podemos añadir más. c) Asistencia a un centro de día. d) Realización de tareas socio-educativas.	* Los cambios están más en la denominación que en los contenidos, ya que las diferentes formas se realizaban bajo la anterior acepción. La aparición de las reglas de conducta es la novedad. Esta figura es catalogada de ortopédica por Técnicos e investigadores de otros países ya que consideran que la medida debe tener una profunda revisión en cuanto a la manera de llevarse a cabo. La tendencia es a realizarla con el mínimo de contenidos intrusivos (por lo que las reglas de conducta pueden canalizar excesivamente la actuación) y a liberarla de su carácter compensatorio. La medida tiene una tendencia hacia la interactividad del infractor y sus víctimas. * En cuanto a la asistencia a un centro de día tampoco cambia el concepto. Se utilizarán en muchos casos los servicios sociales generales. * La realización de tareas socioeducativas lleva al equívoco ya que si no hay control de las actividades no se puede saber si hay cumplimiento de la medida y si lo hay es una libertad vigilada simple. COSTES: Si bien la libertad vigilada tenía una tendencia a la baja por el aumento de la utilización de otras medidas, la inclusión del segmento 16-18 años va a suponer un incremento sustancial de usuarios. Ha sido la medida "estrella" de la Ley 4/92.
3º) Acogimiento por otra persona o núcleo familiar	3º) Convivencia con una familia o grupo educativo.	Es una medida poco utilizada pero con buenos resultados. COSTES: No pensamos que haya variación.
4º) Privación del derecho a conducir	4º) Privación del derecho a conducir.	Medida poco utilizada. COSTES: No pensamos que haya variación.

LEY 4/92	ANTEPROYECTO	COMENTARIO
5º) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad	5º) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.	<p>* La prestación de servicios en beneficio de la comunidad, junto a la reparación extrajudicial del daño, están llamadas a ser las medidas más utilizadas por las Comunidades Autónomas al ser las más valoradas por los agentes del proceso, incluidas las víctimas y tener unos muy bajos niveles de reincidencia.</p> <p>COSTES: Si bien el incremento pensamos que va a ser espectacular no será excesivamente gravoso, ya que las medidas son relativamente baratas y de corta duración.</p>
6º) Tratamiento ambulatorio o ingreso en un centro de carácter terapéutico.	6º) Internamiento terapéutico. Tratamiento ambulatorio.	<p>* Medidas reservadas a menores con problemáticas añadidas.</p> <p>COSTES: Los nuevos segmentos pueden incrementar sustancialmente el número de usuarios y por lo tanto el coste. No hay recursos propios en casi ninguna Comunidad para enfrentarse al problema; se suelen utilizar los servicios sociales y sanitarios generales de las Comunidades Autónomas.</p>
7º) Ingreso en régimen abierto, semiaabierto o cerrado.	7º) Internamiento en régimen cerrado. Internamiento en régimen semiabierto. Internamiento en régimen abierto	<p>* La filosofía de intervención es similar en ambas leyes, resaltándose su carácter educativo, aunque en el anteproyecto se señala que constará de dos períodos: el primero de internamiento en el centro correspondiente y el segundo en régimen de libertad vigilada.</p> <p>COSTES: Estas medidas son las que van a ocasionar un mayor incremento en los costes para las Comunidades Autónomas tras la inclusión del segmento 16-18 años y en menor medida en el segmento 18-21 años. La creación de nuevas infraestructuras, control, personal especializado son las partidas que necesitan más incremento.</p>
8º) Internamiento de uno a tres fines de semana.	8º) Arresto con tareas de fin de semana.	<p>* No hay cambio de objetivos de una Ley con respecto a otra.</p> <p>COSTES: Se incrementará con la aparición de los nuevos segmentos.</p>

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
65 - 74

MINORÍA DE EDAD Y DERECHO PENAL JUVENIL. ASPECTOS POLÍTICO CRIMINALES

Isabel SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ

*Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Valladolid*

Resumen: Nuestro ordenamiento está pendiente de una renovación legal profunda en materia de minoría de edad penal y Derecho penal juvenil. Tras indicar cuál es el Derecho vigente y los aspectos que ya ha fijado el Código penal en relación al Derecho penal de menores, se exponen cuáles deberían ser las líneas fundamentales de la futura ordenación de la materia, aludiendo a los límites máximos y ámbito de aplicación, para terminar analizando la posible extensión de esta regulación a los jóvenes adultos.

Laburpena: Gure ordenamendua, Gazte Zuzenbide penala eta adingabetasun gaietan lege berrikuntza sakon baten zai dago. Gai hauei buruz dauden legeak zein diren eta Gazte Zuzenbide penalari buruz, Kode penalak ezarri dituen alderdiak zeintzuk diren adierazi ondoren, zein bide hartu behar den adierazten da, aplikazio eremu eta muga gorenak aipatuz. Bukatzeko gazte helduei, arautze hau zabaltzearen posibilitateaz, hitzegiten da.

Résumé: Notre ordre juridique est dans l'attente d'un profond renouvellement légal en matière de minorité pénale et Droit pénal juvénile. Après montrer le Droit en vigueur et les points fixés dans le Code pénal par rapport avec le Droit pénal des mineurs, on explique les lignes fondamentales qu'on doit suivre dans l'avenir, en montrant ses limites et son champ d'application, pour finir en analysant l'éventuelle extension de cette régulation aux jeunes adultes.

Summary: Our juridical ordering is waiting for a deep legal reform in the matter of penal minority and Juvenile Penal Law. After indicating which is the Law in force and the aspects that Penal Code has already established related to Penal Law of Minors, the fundamental lines in the matter are explained, referring to the limits and the scope of enforcement. Likewise, the possible extension of this Law to young adults is analyzed.

Palabras clave: Criminología, Derecho penal juvenil, Minoría de edad penal, Política criminal, Menores infractores.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Gazte Zuzenbide penala, Adingabetasun penala, Politika kriminala, Gazte arau-hauslea.

Mots clef: Criminologie, Droit Pénal Juvénile, Minorité pénale, Politique Criminelle, Mineurs Délinquants.

Key words: Criminology, Juvenile Penal Law, Penal Minority, Criminal Policy, Minors Offenders.

I. INTRODUCCIÓN

Mi intervención versará, como indica el título anterior, sobre la cuestión de la minoría de edad penal y el Derecho Penal-Juvenil con atención preferente a la perspectiva político criminal. Ésta viene particularmente obligada por la circunstancia de que en nuestro ordenamiento está pendiente una renovación legal profunda de esta materia. No obstante, para exponer cuáles deben ser a nuestro juicio las líneas fundamentales de esa futura ordenación de la materia será necesario indicar al menos cuál es el Derecho vigente que la regula y qué aspectos del futuro Derecho Penal de menores ha fijado ya el Código Penal y que, por tanto, deben ser tenidos en cuenta por esas reflexiones político criminales.

La cuestión de la minoría de edad penal, esto es, de la fijación de una edad de comienzo de la responsabilidad criminal, así como de otras edades complementarias con efectos en el grado de responsabilidad criminal es una de las materias jurídico-penales de más vivo interés en la actualidad. Interés que se acentúa además en nuestro país debido a que lo dispuesto al efecto en el nuevo Código Penal no ha entrado aún en vigor, a la espera de la promulgación de la futura Ley de Justicia Juvenil¹.

II. DERECHO VIGENTE

De este modo, nos encontramos con que la normativa vigente en la materia es aquélla del Código Penal de 1973. La Disposición derogatoria única del Código Penal de 1995, nº 1. a), excluye de la derogación del anterior Código Penal, entre otros, los arts. 8. 2º, 9. 3º y 65, que regulaban esta cuestión². Y la Disposición 7ª exceptúa de la entrada en vigor del Código Penal el art. 19 del mismo, hasta tanto adquiera vigencia la ley que regule la responsabilidad penal del menor a que se refiere dicho precepto (no se alude aquí inexplicablemente al art. 69 CP, a pesar de lo cual debe entenderse inaplicable hasta en tanto no se dicte la Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor a que este precepto hace referencia). Todo ello significa que la regulación de la minoría de edad penal permanece por el momento prácticamente inalterada –a salvo únicamente del matiz introducido en la Disposición Transitoria 12ª a que después aludiremos–. Al hilo de la discusión parlamentaria del Código Penal el gobierno presentó en 1995 un Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor que finalmente no llegó a discutirse en el Parlamento. De este modo, no es

1. Antes de abordar esta materia debemos tener presente que la menor edad aparece contemplada en el ámbito jurídico penal no sólo como causa de exclusión de la responsabilidad penal, sino generalmente también a otros efectos. Diferentes edades son tenidas en cuenta, por ejemplo, para excluir la responsabilidad conforme al Derecho Penal de adultos, pero no conforme a un Derecho Penal especial para jóvenes, o para atenuar la responsabilidad penal conforme al Derecho Penal general, o simplemente para determinar un diferente tratamiento penitenciario. Luego la cuestión de la minoría de edad penal tiene un carácter interdisciplinar en cuanto afecta, desde un punto de vista jurídico, no sólo al Derecho Penal sustantivo, sino también procesal penal y penitenciario. Por otra parte, de inestimable interés resultan en este ámbito, como tendremos ocasión de comprobar, las aportaciones de la Criminología, la Psicología y Psiquiatría infantil y juvenil, y la Sociología.

2. Así como el art. 20. 1ª en lo que se refiere al art. 8. 2º –donde se regula la responsabilidad civil por hechos ejecutados por menores– y el art. 22. 2º párr.

aprobada una Ley Penal Juvenil conjuntamente con el Código Penal como hubiera sido deseable. Ello ha obligado al legislador a mantener la vigencia de la anterior. Hubo un Anteproyecto posterior del Partido Socialista y otro más reciente de 1997 del Gobierno actual que tampoco han llegado a ser ley.

Aunque supongo es conocida por todos, voy a recordar brevemente la regulación vigente en la materia. El art. 8. 2º del Código Penal 1973 declara exentos de responsabilidad penal a los menores de 16 años; de ejecutar éstos un hecho penado por la Ley, serán confiados a los Tribunales Tutelares de Menores. La organización de los mismos, el procedimiento a seguir y las medidas que pueden acordarse se encuentran establecidos en la Ley Orgánica Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores (LJM) de 1992, que reforma la ley anteriormente vigente, la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (LTTM) de 1948. El art. 9. 1º de la Ley del 92 establece la competencia de los Juzgados de menores respecto de aquéllos de edad comprendida entre los 12 y los 16 años. Por debajo de la edad de 12 años deben ser remitidos a la autoridad administrativa de protección de menores.

El Código Penal sigue así, en la determinación de la responsabilidad penal del menor, una fórmula biológica pura –se establece una edad fija que funciona como presunción irrebatible de irresponsabilidad-. Esta fórmula procede del Código Penal de 1928, que destierra definitivamente el criterio del examen individual del discernimiento. Éste provenía del Derecho Romano imperial y fue tradicional en los primeros Códigos Penales europeos. Es identificado en la literatura penal española de la época con la capacidad de comprensión moral, esto es, de distinción entre el bien y el mal.

El tratamiento del joven se completa con lo dispuesto en el art. 9. 3º CP, que califica de circunstancia atenuante de la pena “la de ser el culpable menor de 18 años”. En el art. 65 CP se establecen los términos de la atenuación –pena inferior en uno o dos grados–, que tiene carácter obligatorio, así como la posibilidad de sustituir la pena por una medida de internamiento en institución especial de reforma de duración indeterminada, hasta conseguir la corrección del culpable. La indeterminación que caracteriza el internamiento ha sido objeto de crítica generalizada en la doctrina, en cuanto vulnera los principios de legalidad y seguridad jurídica, proponiéndose diferentes soluciones limitadoras.

El único matiz introducido por el nuevo Código Penal se encuentra en la Disposición Transitoria 12^a, de acuerdo con la cual, en tanto no entre en vigor la futura ley reguladora de la responsabilidad penal del menor, en los procedimientos que se sustancien por razón de un delito o falta presuntamente cometido por un menor de 18 años, el Juez o Tribunal competente requerirá a los equipos técnicos que están al servicio de los Jueces de menores, la elaboración de un informe sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social y, en general sobre cualquier otra circunstancia que pueda haber influido en el hecho que se le imputa, extendiendo de este modo una previsión contenida ya en art. 15.1.4^a LJM con respecto a los menores de 16 años. Sin duda este informe contribuirá a una mejor individualización de la responsabilidad del joven de entre 16 y 18 años, dentro del margen que permite el art. 65 del Código Penal de 1973.

III. NUEVO CÓDIGO PENAL DE 1995 Y PERSPECTIVAS DE POLÍTICA CRIMINAL

Una vez conocida la regulación vigente, veremos cómo puede ser el futuro tratamiento penal del menor, que viene marcado por dos preceptos del nuevo Código Penal que no entraron en vigor el 25 de mayo de 1996 como los restantes, los arts. 19 y 69. Preceptos que deberán ser completados por una Ley Penal Juvenil que habrá de resolver aún muchos interrogantes. Veamos a qué cuestiones principales deberá dar respuesta y cuál puede ser y debe ser a nuestro parecer la imagen del futuro Derecho Penal Juvenil.

1. La niñez como límite máximo de aplicación del Derecho Penal Juvenil

El límite inicial de aplicación del Derecho Penal de adultos (o límite máximo de aplicación del futuro Derecho Penal Juvenil) se sitúa en los 18 años, de acuerdo con el art. 19 del nuevo Código Penal, según el cual “los menores de 18 años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código”, remitiéndose su tratamiento, en caso de delinquir, a lo que disponga una ley reguladora de la responsabilidad penal del menor.

Este límite coincide con el propuesto casi unánimemente en la doctrina –a menudo apoyándose en el dato de que esta edad significa también la mayoría de edad civil– y el fijado en la mayoría de los ordenamientos extranjeros.

Debemos fijarnos en un dato importante, y es que se señala una edad no de exclusión de toda responsabilidad penal sino únicamente de responsabilidad penal con arreglo al Código Penal y se reconoce la posibilidad de que el joven sea penalmente responsable conforme a una ley penal juvenil a la que se remite. A diferencia del Código Penal del 73 y de los Proyectos anteriores, la menor edad no aparece ubicada dentro de las causas de exclusión de responsabilidad criminal (como, por ejemplo, las anomalías mentales o el trastorno mental transitorio), sino caracterizada sólo como causa de exclusión de la responsabilidad criminal conforme al Código Penal, admitiendo, sin embargo, que el menor pueda ser penalmente responsable conforme a una ley penal juvenil. Se abre pues, por primera vez en nuestro país, la puerta a la existencia de un auténtico Derecho Penal Juvenil, insistentemente reclamado por la doctrina y existente desde hace décadas en los países de nuestro entorno jurídico.

Por debajo de esta edad vendrá en aplicación una Ley Penal Juvenil. Pero parece evidente que será necesario prever, como todo el Derecho Histórico y Comparado, un segundo límite por debajo del cual se excluya toda responsabilidad penal. Lo cierto es que, sin embargo, el Código Penal ha prescindido de fijarlo.

2. El Derecho Penal Juvenil. Ámbito de aplicación de los jóvenes

Este segundo límite permitirá delimitar un periodo de irresponsabilidad penal absoluta y, por tanto, de exclusión de todo tipo de consecuencia jurídico-penal, y debe corresponderse, aproximadamente, con el periodo de la niñez.

Son varios los interrogantes que se plantean aquí desde un punto de vista político criminal. En primer lugar, qué fórmula elegir para la fijación de este límite. A este res-

pecto, parece conveniente la adopción de un método biológico puro, esto es, el establecimiento de una edad fija que funcione como presunción irrebatible de irresponsabilidad. Esta es la solución acogida prácticamente en todo el Derecho Comparado y también, por razones de seguridad jurídica, la propuesta por la doctrina.

La segunda cuestión que se suscita es la de qué edad debe fijarse. Parece que este límite debe ser el que separes los períodos de la niñez y la adolescencia o juventud, esto es, los 13 ó 14 años aproximadamente. De nuevo encontramos acuerdo al respecto en la Doctrina y el Derecho Comparado. Esta fue la solución acogida en los Anteproyectos de Ley Penal Juvenil de 1994 y 1997, que se fijaron en la edad de 13 años.

El fundamento de esta solución es el siguiente: se trataría de dejar fuera del Derecho Penal al “niño” y someter al “adolescente” o joven a una respuesta jurídico-penal especializada, y todo ello apoyándose en la información que nos proporciona la Psiquiatría infantil y juvenil y la Psicología evolutiva. Antes de la pubertad el niño presenta un desarrollo no sólo físico, sino también psíquico –en su doble vertiente, intelectual y emocional–, altamente incompleto. La adolescencia es el periodo en que dicho desarrollo entra en un proceso de cierre. El crecimiento finaliza a la vez que la madurez sexual. Tiene lugar también una aceleración del desarrollo emocional y del desarrollo cognitivo, o de la inteligencia. Respecto de este último, este periodo (denominado por Piaget “periodo de las operaciones formales”), viene marcado por la adquisición de la capacidad de razonamiento y del pensamiento lógico-abstrato, de tal modo que al final de esta etapa el adolescente goza del mismo aparato mental que los adultos.

Con respecto al desarrollo moral esto es, a la adquisición de la noción de lo justo y de lo injusto, muestra Piaget, que sólo en torno a los 11 ó 12 años se adquiere una noción de justicia autónoma, frente a la moral heterónoma del niño, que identifica las nociones de justicia con las de deber y obediencia, se alcanza la autonomía moral, basada en la comprensión material de los valores jurídicos. Igualmente muestra este autor cómo ambos procesos de desarrollo, moral e intelectual, van unidos, y son producto de la integración social del adolescente, de la vivencia del “otro”.

La última cuestión que se suscita en el contexto de este segmento de edad de la niñez es la del tratamiento que ha de diseñarse para el menor que delinque. Desde luego está excluida cualquier consecuencia jurídico-penal, como ya advertimos, procede adoptar únicamente medidas protectoras y educativas. El criterio de intervención debería ser no tanto la gravedad de la conducta delictiva realizada, como las posibles carencias educativas y familiares del niño. Se abren aquí dos posibilidades: la adopción de estas medidas o bien por las autoridades administrativas, o bien por la jurisdicción civil. La regulación vigente se ciñe al primer modelo (el art. 9. 1º, párr. 2º de la LJM establece respecto de los menores de 12 años que deben ser puestos a disposición de las Instituciones administrativas de protección de menores)³. Esta cuestión ha sido objeto de regulación legal reciente en la Ley Orgánica 1/1996 de Protección jurídica

3. Frente al texto anterior a 1992, la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948, sustraer de la competencia de los Juzgados de Menores la denominada facultad protectora, atribuida ahora a la Administración Pública.

del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Los Anteproyectos de 1995 y 1997 optaban asimismo por la vía administrativa.

3. Características del Derecho Penal Juvenil. Ámbito de aplicación

Ya hemos marcado los límites inferior y superior de aplicación de esa futura Ley Penal Juvenil. Nos resta así un segmento entre los aproximadamente 13 y 18 años en que la responsabilidad penal se dilucide conforme a un Derecho Penal especial juvenil adaptado a sus características peculiares.

Recordemos que el Derecho Penal Juvenil es Derecho Penal, pero especialmente adaptado a los jóvenes. Su fundamento es el siguiente: si los datos antes destacados aportados por la Psiquiatría y la Psicología nos permiten diferenciar cualitativamente al niño del adolescente o joven, y fundamentar la inexistencia de responsabilidad penal en el primero, cabe señalar otros rasgos de la personalidad del joven que muestran la inconveniencia, por otra parte, de equiparar su responsabilidad penal a la del adulto: el nivel de desarrollo físico y cognitivo del adolescente –que hemos indicado es próximo al del adulto– no se corresponde por lo general con el emocional.

La estructura psicológica del adolescente se caracteriza por su fluidez e inestabilidad. Nos hallamos ante un periodo de “crisis de identidad”. Es incluso sujeto de patologías descritas específicamente por la Psiquiatría⁴.

Debe recordarse aquí, por otra parte, como desde la Psicología evolutiva se destaca que la adolescencia, frente a las etapas anteriores del desarrollo humano, es un concepto no biológico sino esencialmente cultural e, incluso, que es un fenómeno psicosocial casi exclusivo de las sociedades occidentales desarrolladas, en las que con el hecho físico de la pubertad, es decir, con la adultez biológica, no se adquiere aún la adultez social. De modo que esta situación de transición, cada vez más prolongada, probablemente determina muchas de las características personales de los adolescentes en nuestra cultura, incluyendo su inseguridad, sus tensiones y sus conflictos. Todos estos datos nos llevan a entender que en el periodo indicado está presente una imputabilidad o capacidad de culpabilidad disminuida a la que el legislador debe atender mediante el diseño de un Derecho Penal especial desde un punto de vista sustantivo, procesal y de ejecución.

Es en relación a este periodo donde se plantean más interrogantes, sobre los que nada dice el Código Penal:

a) Así, en primer término, podemos planteamos si este Derecho Penal Juvenil debe ser aplicable a todos los jóvenes (método biológico) o si, por el contrario, debe seguirse aquí el criterio del discernimiento o del examen individual de la capacidad de

4. Como pueden verse en el DSM- IV- R/ Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales de la *American Psychiatric Association* (Cfr. “DSM-III-R (Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales de la American Psychiatric Association”)”, Barcelona, 1989 y “DSM-IV-R (manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales de la American Psychiatric Association”), Barcelona, 1995.

conocer y querer (método psicológico), esto es, de la madurez, como condición para la aplicación del Derecho Penal Juvenil.

Si examinamos el Derecho Comparado nos encontramos con una falta de unidad en el tratamiento de la cuestión. Sí cabe destacar, no obstante, que la experiencia de aquellos ordenamientos que siguen el criterio del discernimiento, es, en su mayoría, insatisfactoria (así Francia hasta 1945, Alemania o Italia). En el Anteproyecto de 1995 se sigue el criterio del examen individual (siguiendo el modelo de la Ley Penal Juvenil alemana), no así en el Anteproyecto de 1997.

Ambas fórmulas presentan ventajas e inconvenientes: si en favor de la fórmula biológica hablan los principios de practicabilidad y seguridad jurídica, las fórmulas psicológicas o mixtas responden mejor al principio de justicia (el grado de madurez puede ser muy diferente en jóvenes de la misma edad).

En nuestra opinión, por razones de seguridad jurídica entendemos también conveniente la fijación de este periodo conforme a un método biológico. Es cierto que la capacidad de comprensión y de volición puede estar presente de modo muy diferente en el joven, pero también que este dato puede ser tenido en cuenta a la hora de decidir la naturaleza y grado de la consecuencia jurídica a aplicar. Todo ello teniendo presente una comprensión material e individual del juicio de imputabilidad. Como indicaba Nowakoski, también este sistema permite la justicia del caso concreto si se prevén unas consecuencias jurídicas materialmente elásticas.

b) La siguiente cuestión que debemos plantearnos es la relativa al modelo de Derecho Penal Juvenil a establecer o, mejor dicho, de justicia juvenil, porque junto a aspectos penales de carácter sustantivo, nos referimos aquí complementariamente a cuestiones de orden procesal penal y penitenciario, pues sólo desde esta perspectiva global puede comprenderse adecuadamente el tratamiento penal del menor. El modelo propuesto por la doctrina prácticamente unánime –así, entre otros el prof. Beristain en múltiples contribuciones–, seguido en Derecho Comparado y propugnado por resoluciones y acuerdos de la ONU y Consejo de Europa⁵ es el denominado modelo de responsabilidad, caracterizado por la búsqueda de un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, es decir, entre el reconocimiento del menor como sujeto de las mismas garantías jurídicas que un adulto en el ámbito penal y procesal y la necesaria orientación educativa en la respuesta penal frente al menor delincuente⁶. Se aparta del modelo de justicia de menores protector o tutelar tradicional presente, por ejemplo, en la Ley española de Tribunales Tutelares de Menores antes citada.

Características fundamentales del mismo serían el reconocimiento en favor del menor de las garantías mínimas legales en el ámbito procesal (a un proceso contradic-

5. Cfr. las Recomendaciones del Consejo de Europa sobre la Justicia de menores de 1987, el *Conjunto de reglas mínimas de las Naciones Unidas relativas a la administración de la justicia para menores* (conocidas como "Reglas Beijing") de 1985 y la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 1989.

6. A este modelo responde fundamentalmente la Ley de Juzgados de Menores española de 1992, si bien la doctrina ha destacado negativamente en ella la preponderancia de los aspectos represivos sobre los educativos, tanto en la determinación del ámbito de competencia, como el diseño del proceso y la determinación de las medidas.

torio, con intervención de Abogado y Ministerio Fiscal; con jueces de menores, funcionarios de carrera con conocimientos especializados, etc.). En el ámbito penal el reconocimiento del menor como sujeto de derechos determina la intervención del principio de proporcionalidad entre la sanción y el hecho cometido y la exclusión de aquéllas de duración indeterminada; todo ello sin perder la necesaria orientación educativa en las sanciones. El menor es ahora no sólo objeto de protección, sino también sujeto de derechos.

c) Dentro de este modelo aún deben adoptarse otras decisiones. Así, ante todo, ¿qué tipo de consecuencias jurídico-penales deben establecerse ante el comportamiento delictivo del joven?, ¿penas o medidas de corrección y seguridad? Para responder a esta alternativa debe partirse, a nuestro juicio, de que la situación que caracteriza al joven es la de una capacidad limitada de culpabilidad. Entonces, pena y medida de seguridad pueden encontrar aquí aplicación. La elección de la forma de reacción apropiada en el caso concreto debe partir del análisis riguroso de la presencia de los presupuestos de cada una: la culpabilidad en la pena y la peligrosidad en la medida de seguridad, valorados siempre desde una perspectiva material e individualizadora. No ha de presentar reparos la posibilidad de imponer penas, luego sanciones, que son una retribución de la culpabilidad en el ámbito del Derecho Penal Juvenil. Seguimos aquí al profesor de Leo, que muestra la conveniencia de reconocer en el joven –cuando se dan las bases para ello, lo que significa excluir los casos en que el menor es completamente inimputable, por ejemplo, porque su actuación viene condicionada por una enfermedad mental o un trastorno mental transitorio–, la responsabilidad penal por el hecho cometido. Esta solución, indica de Leo, significa no romper artificialmente un tipo de actitud ante el menor que los agentes de socialización primaria (familia, escuela, etc.) han mantenido hacia él desde el inicio de su educación: la presunción general de su responsabilidad, su participación consciente en la acción prohibida, añadiendo que dicha actitud es un mecanismo cultural básico en el aprendizaje de una cualidad humana necesaria en la vida de relación social, la responsabilidad de las propias acciones. Aunque, como ya advertimos, hacerle penalmente responsable no significa que lo sea como un adulto.

Esta es la solución dominante en el Derecho Comparado y también la seguida en el Anteproyecto de 1995. Fue abandonada, sin embargo, por el segundo Anteproyecto del Partido Socialista y por el del Gobierno del Partido Popular de 1997, que sólo hablan de medidas. Pero hay que advertir como con frecuencia, cuando se prevén únicamente medidas, y se habla sólo de tratamiento, o de internamiento en instituciones de reforma por tiempo indeterminado, etc., se producen claras situaciones de fraude de etiquetas, es decir, se articulan reacciones de carácter punitivo bajo denominaciones eufemísticas que eluden el término pena. En mi opinión, es mejor actuar en este contexto con claridad y valentía y llamar a las cosas por su nombre.

Si bien no debe olvidarse que pena y medida de seguridad deben tener características especiales en el Derecho Penal Juvenil, en atención a los sujetos a que se desti-

nan. Con respecto a la pena, conforme al principio de proporcionalidad, debe ser más leve que la prevista para el adulto y tener una duración determinada. Parece también conveniente dar entrada a consideraciones de prevención especial en su determinación; además de acentuar esta perspectiva, singularmente en su aspecto de educación, en el momento de la ejecución. Con respecto a las modalidades de pena, aquellas privativas de libertad han de aplicarse restrictivamente, reconociendo alternativas a su ejecución y potenciando penas de otra naturaleza (como, por ejemplo, servicios en favor de la comunidad). Cuando se recurra a la privación de libertad, debe tener preferencia su cumplimiento ambulante (por ejemplo, el arresto escolar previsto en algunos ordenamientos europeos) o en el medio familiar; cuando el ingreso en un centro cerrado sea inevitable, éste debe ser especial para jóvenes. En relación a las medidas de corrección y seguridad, debe subrayarse también su carácter educativo. Es igualmente preciso el establecimiento de un límite máximo y el reconocimiento de la posibilidad de acortarlas en función de la evolución del menor. También procede su cumplimiento en centros especializados.

Otras especialidades serían las siguientes. Desde una perspectiva material, la intervención del Derecho Penal Juvenil debe limitarse a los hechos cometidos por menores que constituyan un delito o falta, ahora bien, se aconseja prescindir de una equiparación absoluta con el Derecho Penal general en lo que respecta a las conductas incriminadas, descriminalizando los injustos leves o de bagatela. Es aconsejable asimismo reconocer posibilidades de suspensión del procedimiento, esto es, de lo que la Doctrina conoce como “*diversion*”, para evitar las consecuencias estigmatizantes del proceso y de la pena, particularmente en favor del delincuente ocasional y autor de delitos no graves, posibilidades conectadas generalmente a la conciliación entre autor y víctima y a la reparación extrajudicial del daño.

4. Los jóvenes adultos

Para terminar con el tema habrá que considerar la existencia de un tercer período, el correspondiente a los denominados jóvenes adultos, que comprendería aquellos de edad superior a los 18 años e inferior a 21.

El art. 69 del nuevo Código Penal establece la posibilidad de aplicar la Ley Penal Juvenil al mayor de 18 y menor de 21 años que cometa un hecho delictivo, en los casos y con los requisitos que ésta disponga. A este respecto el Anteproyecto de 1997 indica que ha de prestarse atención a la naturaleza y gravedad del hecho, circunstancias personales del autor y grado de madurez; esta posibilidad quedaría excluida respecto de determinados delitos.

El sentido de esta norma es permitir la extensión excepcional del Derecho Penal Juvenil a la categoría de los denominados, en la Doctrina y el Derecho Comparado, “jóvenes adultos”, en línea con la tendencia político-criminal hoy dominante en este ámbito. De acuerdo con ésta, la responsabilidad penal del joven adulto debe articular-

se en principio dentro del Derecho Penal de adultos, si bien con matices que no deben limitarse a disposiciones de atenuación de la pena, sino que es preciso permitir una mayor entrada de las soluciones del Derecho Penal Juvenil con respecto a las sanciones a imponer y su modo de ejecución.

En favor de esta consideración específica de la responsabilidad penal del joven adulto hablan razones de índole psicosocial. Es característico en el joven adulto, por un lado, el espacio intermedio de desarrollo psicológico en que se encuentra, entre la juventud y la edad adulta. Y, por otro, el paso por un periodo de latencia social, de espera en el acceso a la vida adulta que en las últimas décadas se ha visto alargado. Y ello porque la situación de crisis económica propia de las sociedades industriales actuales ha determinado un retraso en la entrada en el mundo laboral del joven, acompañando también de un retraso en la finalización de la escolaridad, debido a la necesidad creciente de especialización profesional que una sociedad progresivamente tecnificada exige. Este periodo de ausencia de compromisos con la sociedad, de “latencia social”, le expone a los riesgos de la delincuencia. En los países occidentales, ésta ha crecido después de la segunda guerra mundial sobre todo en el segmento de edad de los jóvenes adultos.

La previsión de esta tercera franja de edad, en definitiva, no es más que la respuesta a la prolongación de la etapa adolescente o juvenil –y el correlativo retraso en la iniciación de la vida adulta– que caracteriza a las sociedades industriales como la nuestra.

SEMINARIO SOBRE “POLICÍA JUDICIAL AL SERVICIO DE UN PROCESO PENAL HUMANIZADOR”*

*Curso celebrado en la Sede de la Academia de la Policía Autónoma Vasca, en Arkaute (Alava), durante los días 17, 18 y 19 de noviembre 1998.

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1997
77 - 88

LA VERDAD, LA JUSTICIA Y EL PERDÓN ANTE LA VICTIMACIÓN

Rafael AGUIRRE

*Universidad de Deusto
Bilbao*

Resumen: Conocer la verdad y realizar la justicia es imprescindible cuando se trata de la reconciliación de las partes tras sufrir los traumas que la violencia ha causado en nuestra sociedad. El conocimiento de la verdad es la mejor barrera para impedir que los abusos se repitan, y la justicia debe tratar ante todo de saldar los derechos pendientes de las víctimas. Pero la reconciliación no puede darse sin la disposición a perdonar, ya que quien perdoná y quien acepta el perdón se libera, se humaniza y se reconstruye como sujeto.

Laburpena: Gure gizartean indarkeriak utzi dituen saminak jasan ondoren, egia ezagutzea eta justizia egitea beharrezko da berradiskidetzeaz ari garenean. Egia ezagutzea biderik onena da berriro gehigikeriak eragoz-teko, eta justiziak biktimen alde betetzeko dauden eskubideak kitatzen saiatu behar du. Baino berradiskidetzea ezin da barkamenerako jarrerarik gabe eman, barkatzen duenak eta barkamena onartzen duenak aske sentitzeaz gain, gizakitu eta pertsona bezala berregiten da.

Résumé: Lorsqu'il s'agit de la réconciliation des parties, après avoir subi les traumas que la violence a causé dans notre société, il est indispensable connaître la vérité et réaliser la justice. La connaissance de la vérité est la meilleure barrière pour empêcher de répéter les abus, et la justice doit surtout essayer de régler les droits en suspens des victimes. Mais la réconciliation ne peut pas exister sans avoir des dispositions pour pardonner, puisque ceux qui pardonnent et ceux qui acceptent le pardon se libèrent, s'humanisent et se reconstruisent comme êtres humains.

Summary: To know the truth and to realize the justice is essential to achieve the reconciliation after suffering the damage that violence causes in our society. The knowledge of the truth is the best obstacle to prevent that abuses start again, and justice must try to settle, above all, the pending rights of victims. But reconciliation can not exist without being willing to pardon, because anyone who pardon and anyone who accept the pardon is free, becomes more human and is rebuilt as person.

Palabras clave: Filosofía, Victimología, Justicia, Perdón, Reconciliación.

Hitzik garrantzizkoenak: Filosofía, Biktimo logia, Justizia, Barkamena, Berradiskidetza.

Mots clef: Philosophie, Victimologie, Justice, Pardon, Réconciliation.

Key words: Philosophy, Victimology, Justice, Pardon, Reconciliation.

Acepté participar en esta mesa redonda sobre “*la actuación policial ante la averiguación de la verdad en el proceso penal*” por mi enorme aprecio a Antonio Beristain y confiando en sus palabras de aliento, pero la verdad es que lo hice con muchas oscuridades y titubeos sobre lo que yo podría aportar. Me he ido dando cuenta, poco a poco, de que lo que, en realidad, es oscuro, complejo y polifacético es la reconstrucción de la verdad, no ya sólo en el caso de un delito concreto, sino más aún cuando se trata de todo un proceso histórico que ha sufrido una sociedad y que necesita una reconciliación de las partes enfrentadas.

En efecto, creo que es éste uno de los grandes temas de nuestro tiempo, que se está planteando de formas diversas, pero con analogías entre ellas, en muchas sociedades contemporáneas. ¿Cómo pueden darse procesos de reconciliación en países que han sufrido traumas terribles, con dictaduras militares prolongadas y sangrientas, con regímenes totalitarios, con guerras civiles, con terrorismo castigando a amplios sectores sociales? Los casos de Chile y Argentina, de El Salvador y Guatemala, de Alemania con la incorporación de los estados del Este, los países excomunistas, Suráfrica con el fin del apartheid... Todos estos países han recorrido o, quizás mejor, están recorriendo procesos de transición a la democracia, se han visto obligados a superar un negro pasado, a cerrar enfrentamientos que han atravesado y afectado a todo el cuerpo social, a buscar una reconciliación social, pero contando con condicionamientos e hipotecas, a veces, poderosísimas. ¿Qué pasa con la verdad y la justicia en estas situaciones?

Se ha solidado decir que el siglo XX empezó en realidad en agosto de 1914, cuando Europa se vio envuelta en una guerra que iba a poner fin a la configuración política creada por los imperios del siglo XIX. De manera semejante se podría decir que el siglo XX terminó en 1985, porque este año se derrumbó estrepitosamente el edificio político surgido tras la guerra del 14 y consolidado después de la segunda guerra mundial. Con el fin de la Unión Soviética, se acabó la guerra fría y se hizo imposible la explicación de la realidad a base de la tensión bipolar, que había presidido los análisis políticos durante cincuenta años. Desaparecía la tapadera ideológica del anticomunismo primario que usaban algunos regímenes militares, pero también entraban en crisis algunas utopías sociales que alentaban a grupos muy radicalizados y, a veces, violentos. Al mismo tiempo las grandes potencias que se habían enfrentado durante la guerra fría retiraban su patrocinio de algunas contiendas regionales, que de esta forma tendían a irse apagando. La situación se hacía más compleja, se desbloqueaban muchas situaciones locales y el mapa geopolítico del mundo se convulsionaba. Una de las consecuencias de este fenómeno son los procesos de transición a la democracia –procesos muy diferentes, imperfectos, complicados...– a que antes me he referido y que resultan muy instructivos para nuestro tema.

Con muy buen criterio, en varios de los países mencionados, como exigencia del proceso de transformación democrática, se establecieron comisiones encargadas de establecer la verdad de lo sucedido durante los años oscuros y delimitar responsabilidades. Fue pionero El Salvador, de cuyo caso hablaré con un poco de detalle más tarde, y siguieron Guatemala, Argentina, Suráfrica (con la Comisión de la verdad y la reconciliación, presidida por el arzobispo y premio Nobel de la Paz, Desmond Tutu). Con una metodología diferente, en Alemania, tras la reunificación entre el Este y el Oeste, se ha realizado una exigente depuración de los responsables de atropellos en el régimen comunista de la República Democrática. La sociedad alemana ha conocido un

importante debate moral y social, porque el año 45 se cubrió con un tupido velo de silencio en la República Federal el pasado nazi de muchos de sus líderes.

En cualquier caso, lo que es un gran tema de nuestro tiempo es cómo ajustar las cuentas con el pasado, cómo afrontar la verdad de la violencia y de las negaciones de los derechos humanos, siempre llenas de complicidades, cuáles son las exigencias de una verdadera reconciliación.

La verdad es como un desinfectante, necesario pero que escuece; a la verdad se la teme, pero es imprescindible. Los procesos de los países mencionados se han movido entre las exigencias de la verdad y de la justicia –las exigencias de la democracia– y el posibilismo político, cuyos límites los marcaban, con frecuencia, los militares (es el caso de Chile, de Argentina, de El Salvador) y la necesidad de programar procesos de reconciliación en sociedades muy fracturadas.

El caso de Pinochet, que tanto ha conmovido a la opinión pública esta temporada, desencadenado por la decisión de la Audiencia Nacional española de considerar que debía perseguir unos crímenes imprescriptibles y que lo eran contra la humanidad, ha puesto de relieve las gravísimas limitaciones que el mismo general y el ejército impusieron a la transición democrática chilena. Él, como jefe supremo del ejército, marcó las normas que no debía traspasar el proceso, impidió que aflorase la verdad de lo que había sucedido, no dio ningún tipo de satisfacción a la justicia y mantuvo la humillación y la afrenta a los miles de víctimas. Los acontecimientos de estos días han puesto de manifiesto lo lejos que está de producirse una verdadera reconciliación en Chile.

La situación que tenemos en el País Vasco es muy diferente a la de los países mencionados. Y conviene subrayarlo porque creo que, con demasiada frecuencia, se exagera entre nosotros la hondura de los propios problemas políticos y se pierde la brújula con el afán de equipararnos a las situaciones más dramáticas (Irlanda, Palestina, Albania, Lituania...). Pero sí es verdad que parece abrirse en el País Vasco un proceso que puede permitir consolidar nuestra democracia, pero que exige cerrar bien y no en falso los traumas que la estrategia de la violencia ha causado en nuestra sociedad. No es sólo un proceso político, sino también moral y cultural.

VISIONES INCORRECTAS DE LA RECONCILIACIÓN

He hablado, por referirme a la actualidad, de las limitaciones del proceso chileno, que son evidentes y que han impedido una verdadera reconciliación.

Voy a enumerar brevemente unas cuantas visiones falsas o insuficientes de la reconciliación de una sociedad.

– La reconciliación como apaño apresurado. Es creer que la reconciliación se puede lograr con facilidad y rapidez. A veces, con la mejor intención “se intenta encubrir las atrocidades cometidas y acortar el proceso... Obedece, a menudo, al temor de que recordar la violencia del pasado provocará un nuevo estallido de hostilidades. Pero el silenciamiento de la memoria no consigue nunca borrar la huella de la violencia; tan sólo pospone el momento de su purificación”¹.

1. R. J. SCHREITER, *Violencia y reconciliación. Misión y ministerio en un orden social en cambio*, Santander 1998, 39.

En el fondo no se percibe que la reconciliación es mucho más que el simple fin de la violencia (de la dictadura, del terrorismo...). La recuperación de las personas y de los grupos sociales lleva tiempo. La reconciliación exige, ante todo, respetar y reivindicar la dignidad humana de las víctimas. Esto conlleva medidas políticas, legales, morales, simbólicas... Es un proceso en el que tienen que participar los poderes del estado, pero también personas con autoridad moral y colectivos de diversa naturaleza.

– Olvidar que la reconciliación es un proceso de cambio. Este proceso tiene tres momentos fundamentales, sobre los que luego volveré: conocer la verdad de lo que ha sucedido y aceptarla; hacer justicia; ofrecimiento recíproco del perdón y aceptación del perdón.

Cuando el proceso se produce sin que medie la derrota militar, ni tan siquiera política, al menos de forma contundente, de quien ha detentado el ejercicio de la violencia injusta, ésta suele establecer los límites dentro de los cuales se puede mover el proceso mencionado. Lo que hemos visto en Latinoamérica es que los militares han exigido sus leyes de amnistía que han frustrado el conocimiento de la verdad y la realización de la justicia. En esa misma medida no se ha producido una verdadera reconciliación. Los militares son, como dice Mario Benedetti, “los amnistiados de siempre”; y esa amnistía, lejos de ser un perdón creativo que empieza algo nuevo, es la expresión más arbitraria de lo más viejo, de la injusticia “de siempre”. No niego que puedan ser necesarios, con frecuencia, medidas pragmáticas, quizás bien dolorosas a veces, pero este tipo de amnistía que se ha dado o que han exigido las élites militares de varios países latinoamericanos deteriora seriamente los procesos de reconciliación.

Al hilo de lo dicho me atrevo a hacer una sugerencia sobre el proceso que se abre en el País Vasco. Lo enuncio como un peligro: el de que se abra un proceso –digamos– de consolidación democrática, de búsqueda de ampliación de los consensos básicos, con la propuesta de modificar los marcos jurídicos, pero teniendo como un punto clave de referencia las exigencias –no sé si implícitas o acordadas de quienes han practicado la violencia, que asumirían así el tradicional papel de las armas tutoras; cuando se dice que hay que hacer todo lo necesario para que ETA cese definitivamente hay que tener cuidado para no estar aceptando el chantaje del terrorismo.

– La reconciliación no es una tarea administrativa y burocrática. La reconciliación no es la mera mediación en un conflicto, para atenuarlo o, quizás, para poder convivir con él; es algo más que una salida de compromiso y de equilibrio, en la que tras una negociación, las partes ven satisfechos algunos de sus intereses. Así se entiende la mediación en conflictos de diversa naturaleza, por ejemplo en los laborales.

Sin duda, en estos procedimientos hay mucho de positivo. Pero la reconciliación es algo más profundo y que se plantea como una exigencia en situaciones especialmente traumáticas, en las que no basta con la habilidad técnica para afrontarlas. La reconciliación no es una técnica, sino una actitud profunda; se podría decir que tiene más de espiritualidad que de estrategia.

CONOCER LA VERDAD

“Vamos a olvidarnos de lo sucedido porque de lo que se trata ahora es de mirar para adelante “borrón y cuenta nueva...”. Estas frases se oyen con frecuencia para empezar una nueva etapa histórica y con el deseo de no permanecer enredados con el pasado.

Puede ser un deseo bien intencionado, pero superficial y, en el fondo, imposible, porque el ser humano no puede renunciar a la memoria. El problema es qué recuerdos se cultivan y para qué; que la memoria no sea el cultivo de la frustración y del victimismo, que no sea fuente de odio y de ansias de revancha, sino, por el contrario, que se convierta en palanca para proyectar un futuro realmente nuevo.

Los pueblos, como los individuos, perderían su identidad sin la memoria y no pueden renunciar a ella. El filósofo alemán judío Ernst Bloch decía que “los desmemoriados no tienen futuro”. En efecto, en la memoria –sobre todo en la memoria de las víctimas y de los sufrimientos– encontramos posibilidades no desarrolladas; en la memoria encontramos fidelidades que no podemos defraudar. No hablo de la memoria del ordenador, que sólo nos devuelve los datos que nosotros hemos metido porque nos interesaban en el presente, sino de la memoria humana que recupera del olvido muy diversas dimensiones del pasado, sobre todo los sufrimientos, las verdades molestas, los derechos pendientes.

El caso de El Salvador fue pionero y paradigmático. En los acuerdos de paz que firmaron la guerrilla y el gobierno, entre otras muchas medidas de carácter político (como la disolución de los diferentes cuerpos policiales y la creación de una nueva Policía Nacional Civil, el redimensionamiento del ejército, el reparto de tierras a los campesinos desplazados por la guerra, una nueva ley electoral etc.), se decidió el establecimiento de una *Comisión de la Verdad* con la tarea de esclarecer la verdad de lo sucedido durante los años de la guerra y de la represión. El acuerdo de abril de 1991 decía textualmente lo siguiente: “... esclarecer con prontitud aquellos hechos de violencia de singular trascendencia, cuyas características y repercusión, así como la conmoción social que originaron, reclaman con mayor urgencia el conocimiento cabal de la verdad, así como el fortalecimiento de la voluntad y de los medios para establecerla”². Es decir, se trata de salir de aquella situación terrible que había producido más de 80.000 muertos en un país de apenas cinco millones de habitantes, una situación de miedo, de odios y divisiones, pero con la persuasión de que no era posible cubrir todo con el velo del olvido, sino que había que conocer la verdad.

El país, El Salvador, entraba en un proceso de profundo cambio político, pero también de transformación moral. Al presentar el informe de la Comisión de la Verdad el secretario general de la ONU, Boutros Ghali, manifestaba: “la filosofía en que se basa la decisión de crear la Comisión y su mandato consiste en que, a fin de dejar atrás el trauma de la guerra, los salvadoreños deben pasar por la catarsis de enfrentar la verdad. Arrojar luz sobre la verdad es de esta manera no sólo un componente, sino parte integrante del proceso de reconciliación y reunificación de la sociedad salvadoreña. No puede haber reconciliación sin el conocimiento público de la verdad. No olvidemos que la catarsis, en su significado original en griego, contiene la idea de purificación y se asocia con la renovación espiritual y la eliminación de las tensiones”³.

No era posible edificar nada sobre la mentira que impunemente se había convertido en la doctrina oficial durante los años de la guerra. La injusticia a las víctimas iba

2. *El informe de la Comisión de la Verdad se puede encontrar íntegramente publicado en la revista ECA, nº 533, marzo 1993. La cita en la página 156.*

3. “*Presentación del informe de la Comisión de la Verdad*”, ECA, nº 533, marzo 1993, 156.

acompañada de la difamación de su memoria. La violencia injusta, como el totalitarismo, como el terrorismo, necesitan siempre ocultar la realidad. Todo Hitler tiene su Goebbels. La violencia etarra es inexplicable sin una visión absolutamente distorsionada de la realidad con la que se pretendía justificar. La primera víctima de la violencia mortífera es siempre la verdad.

El problema no es olvidar el pasado, sino romper con él y para eso hace falta conocerlo, aunque escueza. Hay amnistías –como la de Pinochet o como la que concedió el gobierno salvadoreño nada más conocerse el informe de la Comisión de la Verdad– que lejos de romper con el pasado, son actos típicos del pasado, que se hacen bajo la presión de los militares y para garantizar a ellos fundamentalmente la impunidad⁴.

Es malo recordar para vengarse, para mantener la intransigencia o para exacerbar los ánimos. Pero olvidar lo sucedido, sobre todo si no han desaparecido eficazmente sus causas, es un grave mal social. Monseñor Rivera, sucesor de Monseñor Romero como arzobispo de San Salvador, decía: “Vemos que tantas heridas no podrán curarse ignorándolas. Al contrario, nos parece que esa llagas deben descubrirse, por más que apesten. Luego hay que proceder a limpiarlas cuidadosamente para que cicatricen bien y nunca más vuelvan a infectarse”.

Del antes mencionado Boutros Ghali, exsecretario general de la ONU son estas palabras: “Las Escrituras dicen que ‘la verdad os hará libres’. Los salvadoreños sólo podrán dejar atrás el pasado, una vez que la verdad sobre el pasado haya salido a la luz”.

Ciertamente la verdad puede convertirse en un arma arrojadiza. La historia está llena de iluminados que en nombre de la verdad han quitado la libertad y hasta la vida del prójimo. Pero aquí no hablamos de la verdad religiosa o metafísica, sino de la verdad de lo sucedido realmente, algo constatable y verificable. Para determinar esta verdad conviene nombrar personas de reconocido prestigio e imparcialidad; la Comisión de la Verdad en El Salvador estaba compuesta por personas que reunían estos requisitos, extranjeras pero muy buenas conocedoras del país (Belisario Betancur, Reinaldo Figueiredo y Thomas Buergenthal). Por supuesto, las responsabilidades que se derivan del conocimiento de la verdad tendrán que sustanciarse en el marco del Derecho, pero habrá que atender a las exigencias políticas de un proceso de reconciliación, como iremos viendo a los largo de este trabajo.

En el panorama mundial de nuestros días nos encontramos con varias *paces débiles*, que adolecen todas del ocultamiento de la verdad. El caso más claro es el ya mencionado de Chile, donde el ejército ha impedido asentar con claridad la verdad del pasado. Es paradójico que las instancias externas que desean investigar los crímenes del régimen de Pinochet sean acusadas por algunos como una ingerencia en la soberanía del pueblo chileno, una soberanía que quien recorta abiertamente es el ejército de aquel país.

4. J. SOBRINO, “Reflexiones teológicas sobre el informe de la Comisión de la verdad”, ECA, nº 534-535, abril-mayo 1993, pg. 401.

Sin verdad no puede haber paz y reconciliación. Cito unas palabras impresionantes de José María Tojeira, rector de la Universidad Centroamericana de San Salvador:

“Porque una paz construida sobre la falsedad, sobre la criminalización de la víctima, sobre el olvido irresponsable del dolor injusto, sobre la absolutización de las posiciones políticas o ideológicas triunfantes, aunque pueda suponer un respiro frente a la extrema inhumanidad de la guerra, no garantiza la perduración de la convivencia pacífica ni, mucho menos, la construcción de una sociedad pluralista y democrática. ... En este sentido, leyes de perdón, de reconciliación, de amnistía o indulto, que no hayan sido precedidas por una elaboración de la verdad de un pasado en el que el crimen tuvo carta de ciudadanía, son profundamente débiles. ... Con diversos matices los casos de paz endeble se repiten en el panorama mundial. En estas paces débiles es síntomático, casi siempre, el encontrar ocultamiento o ausencia de verdad”⁵.

El conocimiento de la verdad es la mejor barrera para impedir que los abusos se repitan. La verdad no sólo desenmascara el crimen, sino que saca a la luz sus causas: “si se la deja avanzar, la verdad alcanza no sólo a las personas que protagonizaron la barbarie, sino también las estructuras de fondo que la permitieron. Y ofrece la posibilidad de la transformación de las mismas”⁶.

REALIZAR LA JUSTICIA

Cuando la verdad es conocida surge la necesidad imperiosa de reestablecerla en la realidad, es decir surge la necesidad de realizar la justicia. Se trata, ante todo, de saldar los derechos pendientes de las víctimas, que deben ocupar un puesto preferente en todo el proceso de reconciliación. Si los derechos de las víctimas son frustrados en aras de un pragmatismo mal entendido o, simplemente, por cesión ante la ley del más fuerte se trunca el proceso de reconciliación. Los derechos humanos son para todos, pero hay que velar de un modo especial por los de los más débiles y desprotegidos.

Tienen que determinarse las responsabilidades contraídas sin dejar ámbitos de impunidad. Todo crimen impune es fuente de nuevos crímenes. Quiero resaltar la gravedad de matar a personas indefensas, para aterrorizar a la población o a un sector social y conseguir, de esta forma, ventajas políticas. Incluso en situaciones de guerra, el asesinato de civiles indefensos es un delito. El terrorismo es un delito que no prescribe y que exige justicia, la cual no puede convertirse en moneda de cambio de ninguna negociación política. Otra cosa es cómo y en qué condiciones tengan que cumplirse las penas, y las medidas prudenciales que haya que ir tomando en un proceso de reconciliación.

Después haré unas reflexiones sobre qué puede significar el perdón en la vida pública, pero la experiencia reciente nos dice que las amnistías concedidas precipitadamente, abortando no ya el cumplimiento de las penas, sino la misma delimitación de responsabilidades y, a veces, hasta el conocimiento público de los hechos, y concedidas muchas veces por presiones de quienes pretenden que sus atrocidades queden impunes, equivale simplemente a frustrar una verdadera reconciliación.

5. J. M. TOJEIRA, “Verdad, justicia, perdón”, *Eguzkilore*, nº 11, San Sebastián-Donostia, Diciembre 1997, pg. 257.

6. J. M. TOJEIRA, art.c., 258.

En este punto es necesaria una aclaración sobre un punto delicado, que puede resultar conflictivo en determinados contextos. Cuando hablamos de las víctimas ¿a quiénes nos estamos refiriendo? Las víctimas son, ante todo, quienes han sufrido una agresión injusta. Hay situaciones en que se generan sufrimientos en diversas direcciones. Pero no es lo mismo el sufrimiento de quien cumple condena tras un juicio con todas las garantías legales, que el de quien ha recibido, directa o indirectamente, los efectos de un atentado terrorista o ha tenido que vivir con el miedo ante las amenazas de un grupo clandestino y violento. Todo sufrimiento es digno de compasión y hay que buscar los medios de que termine, y hay derechos imprescriptibles en toda persona humana. Pero también hay que decir que es propio de la cultura de la mentira –o, si se prefiere, de la visión profundamente distorsionada de la realidad– que acompaña al ejercicio de la violencia, presentar como víctimas a los victimarios y como agresores a los agredidos.

Cuando se presenta como héroe a un asesino y como víctima a un victimario está detrás una ideología muy fanática. A nosotros nos ha tocado contemplar cómo se profanaba, reiteradamente además, con insultos la tumba de quien había sido asesinado pocos días antes. Incluso cuando por las razones que sean –la fuerza de los hechos, la presión ambiental, los propios intereses, la reflexión– vaya amortiguando el inicial fanatismo, este planteamiento radicalmente distorsionador de la realidad se intentará mantener por puras razones políticas.

Las víctimas son muy débiles y fácilmente nos acabamos olvidando de ellas y aceptando los hechos consumados impuestos por los más fuertes. Además, como dice Imanol Zubero, “el monstruo siempre juega con la ventaja que le proporciona el miedo que provoca la posibilidad de que vuelva a quitarse la máscara de ser humano y enseñe de nuevo los dientes”⁷. Si nos empeñamos en reivindicar la memoria de las víctimas y sus derechos pendientes es porque no aceptamos fatalmente la ley del más fuerte en la historia, porque la dignidad moral del ser humano es inseparable de la reivindicación tozuda de “nuestra capacidad de juzgar a la historia”. Cito unas palabras espléndidas del artículo anteriormente mencionado de Zubero:

“Todo proceso histórico genera incómodos residuos que nadie puede reciclar: las víctimas. Pretender reducirlas a engranaje del proceso histórico, a combustible necesario para el avance social, político o económico, es volver a asesinarlas. Ninguna mejora, ningún avance, puede hacer justicia a las víctimas ni modifica la injusticia y el absurdo de los sufrimientos provocados”.

El conocimiento de las víctimas descubre responsabilidades y determina las exigencias de la justicia. A las víctimas hay que resarcirlas, en la medida de lo posible, por el mal que se les ha infligido –sabiendo que hay males irreversibles desgraciadamente–, hay que compensarles materialmente (los agresores tienen deudas con ellos que deben saldar, pero también las tiene el Estado y no siempre subsidiariamente), hay que reivindicar su nombre (tantas veces difamado, con insinuaciones malévolas que jamás tienen nada que ver con la agresión a sus derechos fundamentales, con la segregación social...), hay que acompañarles (ha sido favorosa y escandalosa la soledad con que muchas víctimas han tenido que llevar su sufrimiento en el País Vasco), hay que realizar gestos simbólicos de solidaridad y de recuerdo...

7. *“La obscenidad del monstruo”*, artículo publicado en *El País*, el 4 de noviembre de 1998.

La Comisión de la Verdad de El Salvador habla de la reparación moral debida a las víctimas y concretamente recomienda:

“1. La construcción de un monumento nacional en San Salvador con los nombres de todas las víctimas, identificadas. 2. El reconocimiento de la honorabilidad de las víctimas y de los graves delitos de los que fueron víctimas. 3. El establecimiento de un feriado nacional recordatorio de las víctimas del conflicto y de afirmación de la reconciliación nacional”.

Toda prevención es poca ante los monumentos surgidos tras un conflicto social o político, porque suelen exaltar de forma mítica a los caídos y héroes de una parte. Suelen ser monumentos no para la reconciliación, sino para perpetuar la victoria o para preparar la revancha. El concepto de víctima cambia las cosas; se trata de las víctimas sean quienes sean sus agresores; estas víctimas no pertenecen a un campo sí y a otro no, sino que son patrimonio de todos y, en la medida en que así lo reconozcamos, estaremos poniendo la mejor base para un futuro basado en el respeto a los derechos humanos.

En el País Vasco se ha lanzado la sugerencia, e incluso parece que hay un proyecto concreto en San Sebastián, de erigir un monumento a las víctimas de la violencia de estos años. ¿Será posible realizar tal monumento, sin identificaciones partidistas, pero también sin diluir vaporosamente la identidad de las víctimas y las responsabilidades por la injusticia? Es necesario este gesto simbólico, que resarza moralmente a quienes más han sufrido y les desagravie no sólo de la injusticia, sino también de la soledad en que tantas veces les ha dejado una sociedad cómoda y temerosa.

EL PERDÓN EN LA VIDA PÚBLICA

En tercer lugar voy a hablar de la disposición a perdonar, sin la cual no puede haber reconciliación. Ante esta palabra es fácil que se elevan cautelas y desconfianzas. Puede parecer un lenguaje romántico y religioso, impropio de una sociedad laica. Incluso algunos pueden decir que es contraproducente porque puede alentar la impunidad y, por tanto, el delito. Es verdad que la palabra perdón es manipulada y manoseada, pero esto sucede con prácticamente todos los grandes conceptos humanos y no por eso debemos renunciar a ellos.

Voy hablar del perdón al margen de toda motivación y referencia específicamente cristiana (aunque no oculto que, en mi opinión, en el cristianismo, como experiencia y tradición, se encuentra una motivación especialmente honda del perdón y que es, además, muy característica del mensaje cristiano originario). La disposición a perdonar es algo profundamente humanizador, que reconstruye el sujeto, liberándole del odio y del deseo de venganza, y que posibilita también a la sociedad salir de la espiral de la revancha y comenzar algo nuevo. El perdón es profundamente humanizador, pero costoso y difícil, y requiere una serie de condiciones que lo hagan posible y no desvirtúen su sentido. Después de haber hablado de la verdad y de la justicia, es cuando procede hablar del perdón. Por otra parte, estamos acostumbrados a considerar el perdón en las relaciones personales o familiares y lo que trato de mostrar ahora es su importancia también en la vida pública y política.

Ante todo del perdón hay que hablar con respeto a las víctimas, que son las que, en realidad, se encuentran en el trance de concederlo. La ética se degrada en petulan-

cia –por cierto, bastante insopportable– cuando se formula desde una pretendida superioridad moral y sin consideración a quien está viviendo una situación crítica. A veces, con el fallecido aún de cuerpo presente, los medios preguntaban a sus allegados si estaban dispuestos a perdonar de una forma que me resultaba poco menos que obscena. Fue inolvidable a este respecto la entrevista por televisión a Enrique Múgica en la capilla ardiente con el cadáver de su hermano.

A la víctima se le pide que conceda el perdón, pero el responsable de la injusticia tiene que estar dispuesto a aceptarlo. Es totalmente imposible perdonar a Pinochet que se ufana y vanagloria de las barbaridades que ha cometido. La consumación del perdón implica una relación, que comienza con la oferta del ofendido y termina con la aceptación del ofensor, y puede frustrarse por la voluntad de una de las dos partes.

“El perdón legal –afirma J. M. Tojeira en el artículo antes citado– sólo se puede otorgar cuando se conoce y reconoce la realidad de la ofensa”. Lo contrario sería “renunciar a la defensa de las víctimas y aceptar una sucia connivencia con los autores del crimen”⁸.

Pero quiero insistir en el carácter humanizante y positivo de la disposición a perdonar por parte del ofendido. El perdón es un acto creador, que abre la posibilidad de un futuro nuevo para la víctima y para el criminal, que rompe con el círculo de la venganza; no es una actitud sentimental, sino una disposición –frecuentemente dolorosa– cargada de razón y de humanidad. Es la víctima quien puede perdonar, pero para dar este paso necesita solidaridad efectiva, que le ayude a superar el trauma con actitud positiva y a recuperar su fe en los seres humanos.

Para cerrar las heridas de un conflicto violento la sociedad podrá y quizá deberá articular legalmente medidas de perdón, pero con dos condiciones previas: la primera que las víctimas hayan sido reivindicadas, se las haya rodeado de solidaridad y se les haya hecho justicia; es decir que se les haya puesto en condiciones óptimas para ofrecer el perdón; la segunda es que los agresores hayan reconocido, de alguna manera, la injusticia cometida y ofrezcan garantías de modificar su trayectoria anterior.

No me corresponde a mí explicar cómo se puede articular legalmente el perdón, problema que va a revestir una enorme actualidad en el futuro inmediato de la sociedad vasca. Ahora conviene subrayar más que nunca que el proceso no es sólo político, ni tampoco sólo legal. Es necesario asumir el dolor humano, injusto e intrasferible y, para ello, hay que criticar las ideologías que se absolutizan por encima de las personas; hay que renunciar a sacar ventajas políticas del cese de la violencia; no hay que bloquear con mezquindad de corazón, quizás instrumentalizando el dolor ajeno, todo el proceso; no hay que dejarse llevar por un pragmatismo político que desconoce la profundidad que implica reconciliar una sociedad.

Durante estos años uno de los gritos más bestiales que se podían escuchar, y también una de las pintadas más obscenas, era *Herriak ez du barkatuko / el pueblo no perdonará*. Era el santo y seña de un fanatismo que tenía su máxima expresión en el asesinato, pero que configuraba toda una cultura. Son estas raíces culturales las que

8. art. c., 263.

ahora hay que extirpar. Y es conveniente que una política con altura de miras, que no se limita a parches represivos, lo tenga bien presente.

El *Herriak ez du barkatuko* es el instintivismo irracional, el grito bestial, el azuzamiento del odio como basamento de una comunidad. Y es terrible, además, que esta consigna la profriesen quienes más necesitados están probablemente del perdón. Es una vieja historia la del verdugo transmutado en víctima para reivindicar una inocencia infinita. Jon Sobrino decía refiriéndose a los militares autoamnistiados en El Salvador que “quieren seguir socialmente limpios para poder reivindicar la continuidad de su causa”⁹. Estas palabras pueden también tener una gran actualidad en el País Vasco.

El mayor triunfo de ETA consistiría en que quienes la combaten interiorizasen sus métodos –cosa que, por desgracia, sucedió en algunos momentos– o sus valores. Una sociedad no puede jamás renunciar a la justicia, pero tiene también siempre que ofrecer el perdón. Todo ser humano es más que lo que ha hecho hasta un momento determinado. Quizá se puede decir que la sociedad debe ofrecer al agresor más de lo que éste puede exigir en estricta justicia.

Quien perdona y quien acepta el perdón se liberan, se humanizan y se reconstruyen como sujetos. Y estas no son meras palabras bonitas, porque una sociedad no puede impartir el derecho y hacer política sin un ideal de persona y de convivencia humana.

9. Art. c., 385.

LA JUSTICIA

...La justicia es el mecanismo compensador o, si se prefiere, el remedio allopático que neutraliza al contrario con su contrario: defiende la opinión opuesta a las superioridades de hecho; es la justa compensación y el justo «quiasma». Por eso acude en auxilio de los débiles, ayudando a la viuda y al huérfano, defendiendo a los humillados y ofendidos, asistiendo a los oprimidos y a los explotados, armando a los inermes. Ella, consuelo de afligidos y amparo del pobre, protege a los miserables de la avalancha de miserias: pues una miseria, dicen, nunca llega sola. Lejos de abundar en el sentido de la desigualdad siempre creciente y del desequilibrio continuamente agravado, da el frenazo al «cada vez más» de pleonexia, bulimia y frenesí personal; derroca la tendencia a la enfebrecida sobrepuja. La justicia moderadora contraría cualquier crescendo y cualquier acelerando, compensa toda aucción, deshincha cualquier inflación; detiene, por fin, la proliferación de los abusos...

Vladimir Jankélévitch, *El perdón*, trad. Núñez del Rincón, Seix Barral, Barcelona, 1999, p. 74.

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
89 - 111

INFORMACIÓN Y CRITERIOS DE EVALUACIÓN DE AMNISTÍA INTERNACIONAL EN EL CINCUENTENARIO DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Andrés KRAKENBERGER

*Amnistía Internacional
Sección Española*

Resumen: Tras explicar los objetivos principales de Amnistía Internacional, y comentar las técnicas de acción para conseguir la participación activa de la sociedad, se muestran las particularidades de su sección española. Asimismo, se indican los criterios de evaluación de Amnistía Internacional en lo referente a programas de formación para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y se expone el programa de protección y promoción de los derechos humanos en España.

Laburpena: Amnistia Internazional-ek dituen helburu nagusiak eta gizartearen parte hartze aktibo bat lortzeko ekintza teknikak aipatu ondoren, bere sekzio espainoleko berezitasunak erakusten dira. Amnistia Internazional-ek legea betearazteko dauden funtzionarien formazio programetan dituen ebaluazio iritzia adierazten dira, eta Espainian Oinarrizko Eskubideak babesteko eta sustapenerako programa azaltzen da.

Résumé: Après avoir expliqué les objectifs principaux d'Amnistie Internationale, et commenter les techniques d'action pour obtenir la participation active de la société, on montre les particularités de sa section espagnole. De même, on indique les critères d'évaluation d'Amnistie Internationale concernant les programmes de formation pour les fonctionnaires chargés de faire respecter la loi, et on expose le programme de protection et promotion des droits de l'homme en Espagne.

Summary: After explaining the principal objectives of Amnesty International, and commenting the acting techniques to get the active contribution of society, the particularities of the spanish section are pointed out. Likewise, the criteria used by Amnesty International related to the programs dedicated to the training of law enforcement agents are indicated, and the program about protection and promotion of human rights in Spain is also stated.

Palabras clave: Amnistía Internacional, Derechos humanos, Policía, Grupos armados.

Hitzik garrantzizkoenak: Amnistia Internazionala, Oinarrizko Eskubideak, Polizia, Talde Armatuak.

Mots clef: Amnistie Internationale, Droits de l'homme, Police, Groupes armés.

Key words: Amnesty International, Human Rights, Police, Armed Groups.

Cuando recibimos en Amnistía Internacional la invitación para acudir a este Curso sobre Policía Judicial al Servicio de un proceso penal humanizador organizado por el Instituto Vasco de Criminología, y disertar sobre los criterios de evaluación de Amnistía Internacional, aceptamos muy gustosos por cuanto que suponía una oportunidad de dar a conocer nuestra forma de trabajo y para hacer unas propuestas muy concretas sobre cómo celebramos nosotros el 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por ello quiero reiterar nuestro agradecimiento al Instituto Vasco de Criminología por esta invitación.

Creo que antes de explicar esos criterios de evaluación, primero explicaré exactamente a qué se dedica Amnistía Internacional y cómo se financia.

¿Qué es Amnistía Internacional? ¿A qué se dedica? ¿Cómo se financia?

Amnistía Internacional es una organización no gubernamental que se dedica a la promoción de todos los derechos humanos incluidos en la Declaración y a la defensa activa de algunos de ellos. El aspecto promocional de nuestra labor consiste en divulgar todo lo que podemos los 30 derechos comprendidos en la Declaración Universal. Creemos que se trata de un texto que consideramos vinculante para los Estados en la medida en que al firmarla se han comprometido a la aplicación de los principios que en ella se contienen. Por eso mismo es necesario divulgarla al máximo: es necesario que los ciudadanos conozcan a qué se han comprometido sus gobiernos en su trato con ellos.

No obstante, en el plano de la defensa activa, es decir, en el campo de lo que es la acción, no trabajamos sobre la totalidad de la Declaración sino que nos especializamos en algunos aspectos muy concretos de la misma y de otros instrumentos internacionales que la desarrollan, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este sentido, podemos dividir la acción de Amnistía Internacional en tres campos muy concretos: su acción de cara a los gobiernos y su acción de cara a los grupos armados de oposición y su incipiente labor contra la inacción gubernamental y los abusos que dicha inacción genera en manos de agentes privados.

En su acción encaminada hacia los gobiernos, Amnistía Internacional trabaja para conseguir la puesta en libertad de presos de conciencia, entendiendo por tales a personas encarceladas por el ejercicio pacífico de sus derechos humanos tal y como vienen detallados en la Declaración Universal, siempre que ni hayan practicado la violencia ni abogado por ella.

También trabajamos por la abolición de la pena de muerte y la erradicación de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en este caso para cualquier tipo de presos, políticos o comunes, hayan practicado la violencia o no. Que quede claro que sólo exigimos la puesta en libertad de presos de conciencia que, de acuerdo con la definición contenida en el párrafo anterior, no son violentos.

Trabajamos también para que se lleven a cabo juicios justos, expeditos y acordes con las normas internacionales para presos políticos.

Asimismo también trabajamos contra la práctica de algunos gobiernos de hacer “desaparecer” a personas que les resultan incómodas, porque en el mejor de los casos estamos hablando de casos encubiertos de presos de conciencia, y en el peor de los casos hablamos de penas de muerte encubiertas.

En este sentido, en la actualidad, Amnistía Internacional está trabajando en la ampliación de su mandato en materia de inacción gubernamental. Por ejemplo, qué debe hacer Amnistía Internacional, qué tipo de acción debe emprender, en casos en los que el gobierno no legisla o si ha legislado, no actúa contra la perpetración, a menudo en el ámbito privado, de violaciones o abusos contra los derechos humanos. Esto ocurre, por ejemplo, en el África sub-sahariana en cuanto a la mutilación genital femenina, campo en el que las Secciones de Amnistía Internacional en esos países ya actúan, mediante iniciativas de educación en derechos humanos para desarraigar una práctica que era considerada incluso como parte de la cultura de esos pueblos. Algunos gobiernos intentan justificar las violaciones de derechos humanos que cometen o los abusos que en sus países se cometan por su inacción aduciendo motivos de diferenciación cultural o económica en un intento por socavar el carácter universal e indivisible de dichos derechos.

El otro ámbito de acción en el que trabajamos de forma activa es el de los abusos cometidos por los grupos armados de oposición. En este sentido, Amnistía Internacional condena los homicidios deliberados y arbitrarios y la toma de rehenes o secuestros perpetrados por estas organizaciones armadas de carácter político, porque, independientemente de su tipificación en los distintos derechos nacionales, se trata de acciones contrarias al derecho internacional humanitario, tal y como viene reflejado en las distintas convenciones de Ginebra y en otros tratados internacionales.

Creemos firmemente que tanto de cara a los gobiernos como de cara a los grupos armados es imperativo acabar con la impunidad en que se cometen y se alienta la comisión de violaciones de derechos humanos.

Para llevar a cabo todas estas acciones, Amnistía Internacional cuenta con una serie de técnicas de trabajo. Una de ellas, y posiblemente la más conocida fuera de la organización, es la de las Acciones Urgentes.

Las acciones urgentes, herramienta de choque para conseguir la participación activa de la sociedad en la defensa de los derechos humanos

En cuanto la organización tiene constancia de que en algún lugar del mundo una persona está siendo torturada, está a punto de ser condenada a muerte o ejecutada, se está enjuiciando sin las debidas garantías a un preso político, o se está llevando a cabo una violación de derechos humanos de las que abarca nuestro mandato de trabajo, nuestro Secretariado Internacional emite una Acción Urgente. Una Acción Urgente es un documento, generalmente de una página por las dos caras en las que se enuncia el caso concreto aportando toda la información posible sobre el mismo y se aporta una información general que proporciona el contexto en el que se produce la violación de derechos humanos, se recomienda una serie de cuestiones a mencionar en las cartas urgentes, telegramas, faxes o correos electrónicos que se pide al apelante que envíe, y se proporcionan las direcciones de las autoridades a las que dirigirse.

También deseo aprovechar la ocasión para dar a conocer unas graves violaciones de derechos humanos que se están llevando a cabo en estos momentos y que son motivo de algunas de nuestras acciones urgentes e instar a los asistentes a esta mesa redonda a unirse a nosotros en estas acciones. Una buena forma de conseguir que las violaciones de derechos humanos no queden sin esclarecer y, sobre todo, no queden impunes, es partir de la práctica de una sociedad que interviene de forma individualizada por casos concretos en cualquier parte del mundo. Las acciones urgentes son un vehículo idóneo para este tipo de intervención.

Otras técnicas de acción de relevancia en el ámbito social

Otra de las técnicas de trabajo que utilizamos en nuestra labor es la de los Expedientes de acción, en el que al Grupo se le asigna un caso concreto con nombres y apellidos, y es tarea del Grupo remover Roma con Santiago para conseguir que el caso sea esclarecido. Un ejemplo bastante conocido de este tipo de caso es el que lleva el Grupo de Vitoria, el de José Ramón García Gómez, desaparecido, o mejor dicho, hecho desaparecer hace diez años por la policía del Estado de Morelos, en México. Tras tocar muchas puertas, moverse y conseguir que autoridades de aquí se interesaran de forma activa por el caso ante las autoridades de allí, conseguimos que fuera el primer caso en México en el que se nombrara un fiscal ajeno al PRI y se detuviera a tres policías presuntos autores de la desaparición. En cuanto volvamos a retomar la iniciativa con la ayuda de las instancias políticas de nuestro país, conseguiremos sin duda que se lleve a cabo el juicio pendiente y se haga justicia.

Otra técnica de trabajo que también utilizamos es la de la Campaña temática. La que estamos llevando a cabo en la actualidad es la de la conmemoración del cincuenta aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la que hablaré en detalle más adelante.

Peculiaridades de Amnistía Internacional y de su Sección Española

Hay una peculiaridad que distingue posiblemente a Amnistía Internacional de otras organizaciones de derechos humanos. Y es que no trabajamos sobre casos del propio país. Digo y recalco “casos” porque sí trabajamos sobre legislación en materia de derechos humanos del propio país y sí trabajamos en materia de política de cada país, incluido el propio, relativa a los derechos humanos. Más adelante presentaré nuestro programa para la promoción y defensa de los derechos humanos en España, que es una muestra clara de esto.

Que quede claro que el no trabajar sobre casos del propio país no implica de ninguna manera una descalificación de organizaciones que sí trabajan sobre casos de violaciones de derechos humanos en su propio país. Se trata más bien de complementar a escala internacional su labor, aprovechándonos de la distancia para intentar ganar en objetividad e imparcialidad.

Otro factor distintivo de Amnistía Internacional son las estrictas normas que regulan la procedencia de los fondos económicos con que funciona.

Amnistía Internacional, como toda otra organización humana que se fija unos fines concretos en su actuación, necesita fondos y si bien puede suplir parte de la nece-

sidad de fondos con las horas de trabajo aportadas por sus socios, necesita fondos para llevar a cabo tareas que un voluntario normalmente no lleva a cabo o para proporcionarle al voluntario los medios y la información necesarios para que éste pueda desempeñar a cabo eficazmente una labor que tenga repercusión en el destino de la misma, es decir, en aquel lugar en el que se esté violando alguno de los derechos que entran dentro del mandato de acción de la organización.

Así pues, por ejemplo, la Sección Española de Amnistía Internacional cuenta con un presupuesto cercano a los 120 millones de pesetas anuales.

Cuando se dice la cifra de ciento veinte millones de pesetas, uno no puede evitar la reacción de decir “¡Quién las tuviera en su cuenta corriente!”. Sí, visto de esta forma resulta una bonita cantidad de dinero. No obstante, vistos los fines que tenemos y el plan de acción aprobado en nuestra Asamblea General, son habas contadas.

El 80% de ese dinero lo representan las cuotas de los socios. Somos ahora mismo alrededor de unos 13.940 socios (datos a 31 de octubre de 1998).

Cerca de un 15% lo representa lo que hoy en día se llama “merchandising”: chapas, pegatinas, posters, informes, camisetas, bolígrafos, etc.

Apenas el 5% restante de nuestros ingresos lo representan los donativos. ¿Por qué captamos tan pocos donativos? Porque lo cierto es que se lo ponemos un poco difícil a los potenciales donantes.

En primer lugar, hay donantes potenciales que descartamos. Estatutariamente tenemos vedado recibir donativos de gobiernos estatales, partidos políticos, sindicatos, iglesias, etc. En segundo lugar, no podemos aceptar donativos, incluso de personas físicas, si son condicionados; por ejemplo, cuando alguien se nos acerca y nos dice “toma esta cantidad de dinero para la campaña de China”. Por último, no podemos aceptar ni siquiera donativos de personas físicas incondicionados, si éstos superan un 15% de nuestro presupuesto.

Pensamos que no podemos defender los derechos humanos sin al menos intentar ser independientes de toda adscripción política, ideológica o religiosa. Y esa independencia se demuestra donde más duele: el dinero.

Una vez explicado el ámbito de acción de nuestra organización, y ya que tenemos claro por tanto qué se le puede pedir a la organización y qué cosas no entran dentro de su ámbito de trabajo, paso a explicar los criterios de información y de evaluación de Amnistía Internacional en su trabajo.

CRITERIOS DE EVALUACIÓN DE AMNISTÍA INTERNACIONAL EN LO REFERENTE A PROGRAMAS DE FORMACIÓN PARA FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY

Quiero aprovechar esta ocasión para señalar cuáles son los elementos básicos para la aplicación de un programa eficaz de formación en derechos humanos. Se trata de un esquema metodológico que sienta las bases para mantener bajo observación y evaluar los programas de formación y educación en derechos humanos de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Son cada vez más las instituciones, incluidos organismos gubernamentales y organizaciones intergubernamentales (OIG), que establecen programas de formación en derechos humanos. Amnistía Internacional ha observado que algunos de estos programas carecen de un análisis previo de la situación, utilizan enfoques metodológicos de formación anticuados, carecen de una integración sólida con los esfuerzos de reforma o proporcionan, cuando lo hacen, muy poco seguimiento a largo plazo para garantizar mejoras sustanciales en la situación de derechos humanos.

Amnistía Internacional pretende contribuir a los esfuerzos de formación en derechos humanos de los gobiernos y los organismos intergubernamentales con una guía metodológica fácil de utilizar para la formación y la educación en derechos humanos de los funcionarios del Estado, incluidas las fuerzas de seguridad. Es dentro de este contexto que, aprovechando su visita a Euskadi en marzo de 1998, nuestro Secretario General internacional, D. Pierre Sané, solicita al Lehendakari copia del programa de formación de la Ertzaintza en materia de derechos humanos.

Definición de la educación y la formación en derechos humanos

Para que un programa de formación o educación sea coherente con los principios de derechos humanos, debe proporcionar conocimientos e información sobre estos derechos y también tratar de promover actitudes y conductas respetuosas con ellos.

A fin de conseguir un efecto significativo, el programa educativo debe mantenerse durante cierto periodo de tiempo, suponer una interacción directa y constante entre los educadores y el alumno e incluir un aprendizaje práctico.

Debe haber un claro compromiso con una formación dentro del servicio que incluya cuestiones de derechos humanos y la actuación sobre el terreno deberá medirse de acuerdo a las normas de derechos humanos. Dicho de otro modo, la aplicación de los objetivos y la ética profesionales debe ser coherente con los principios y la teoría de derechos humanos.

Para que un programa de formación sintonice con los principios de derechos humanos debe incluir también el desarrollo de habilidades básicas, como el pensamiento crítico, la comunicación con los demás, la resolución de problemas y la negociación, todas ellas fundamentales para la aplicación eficaz de las normas de derechos humanos.

En algunos casos, puede ser necesario poner a punto cursos independientes sobre derechos humanos para compensar la falta de formación previa en tales materias, pero lo ideal es que los conceptos y los valores de derechos humanos sean parte integral de todos los cursos y prácticas docentes.

Resumen

Guía de 12 puntos para la formación y la educación en derechos humanos de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

1. La evaluación previa de la situación de derechos humanos es absolutamente fundamental.

2. La educación en derechos humanos debe ser un paso más para lograr un mayor grado de rendición de cuentas.
3. Los funcionarios deben comprometerse a poner en práctica el programa de formación como parte fundamental de su profesión.
4. El programa de formación debe coordinarse con otras actividades de derechos humanos en las instituciones estatales y en la comunidad.
5. Las organizaciones no gubernamentales deben desempeñar una función clave en todas las etapas del programa de formación.
6. Los grupos a los que va dirigida la formación y los objetivos del curso deben ser cuidadosamente elegidos.
7. Los encargados de formación deben tener alguna relación con el grupo elegido.
8. Los métodos de enseñanza utilizados deben respetar la realidad cultural y religiosa local y también reflejar los objetivos de la formación en materia de derechos humanos.
9. La formación debe tener una orientación práctica y contar con técnicas participativas de aprendizaje.
10. El material de enseñanza debe ser práctico.
11. El seguimiento debe integrarse desde el principio en el programa de formación.
12. Debe haber una evaluación continua del impacto del programa y una revisión a la luz de las deficiencias y de las nuevas oportunidades constatadas.

Ese es, a nuestro entender, el esquema que ha de seguir cualquier programa de formación en derechos humanos para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Paso ahora a desarrollar, brevemente, cada punto.

1. La evaluación previa de la situación de derechos humanos es absolutamente fundamental

Antes de iniciar un programa de formación en derechos humanos es fundamental determinar si es viable a la vista de la situación de derechos humanos que existe en el país en cuestión.

También debe realizarse una evaluación de necesidades que permita identificar objetivos prioritarios y determinar el ámbito y el enfoque del programa. Los problemas de derechos humanos a los que se enfrenta la sociedad civil serán un factor determinante en el tipo de formación que se imparta y las instituciones estatales que participarán.

En algunos casos, esta evaluación previa puede llegar a la conclusión de que la formación como medida inicial carece de sentido debido a la gravedad y el carácter de las violaciones de derechos humanos. Por ejemplo, es posible que haya una pauta de impunidad, o que las violaciones de derechos humanos las cometan grupos militares o paramilitares a los que la formación no llega, o que haya tanta desorganización en la estructura gubernativa en cuestión que sean precisas otras medidas antes de introducir cuestiones de derechos humanos en el currículum.

En tales casos, es posible que se considere inadecuado impartir formación a los funcionarios nacionales hasta que se enmienden o se anulen las leyes que no cumplen las normas internacionales y regionales mínimas, se mejoren las condiciones en las cárceles o se eliminen ciertos tipos de fuerzas de seguridad (por ejemplo, los grupos paramilitares).

En un primer momento, la captación de apoyos, incluida la formación sobre la manera de conseguir cambios legislativos, puede ser más constructiva que la formación general sobre derechos humanos, que puede resultar incluso contraproducente si las circunstancias no son las adecuadas.

Aun en la peor situación, las consideraciones anteriores no eliminan la necesidad de poner en marcha campañas de sensibilización sobre derechos humanos que, por ejemplo, pueden consistir en seminarios o mesas redondas públicas en los que se señale la necesidad de lograr un desarrollo de los derechos humanos y el cumplimiento de las normas de derechos humanos.

2. La educación en derechos humanos debe ser un paso más para lograr un mayor grado de rendición de cuentas

La formación en derechos humanos será más eficaz allí donde las autoridades estén comprometidas con la defensa de las normas de derechos humanos y los funcionarios puedan ser sometidos a observación.

En un país en el que las violaciones de derechos humanos son sistemáticas, a menos que el gobierno emprenda un cambio en su política general con respecto a los derechos humanos, la formación corre el riesgo de ser una gota en medio del océano. Varios gobiernos se han vanagloriado de sus programas de formación, pero éstos no parecen haber conducido a ninguna mejora de la situación general de derechos humanos del país. Las autoridades deben asumir la responsabilidad de proporcionar programas de calidad, apoyo, recursos adecuados y seguimiento.

La formación en derechos humanos no es eficaz si se lleva a cabo aisladamente; debe ser un paso más hacia la consecución de un mayor grado de rendición de cuentas. A los funcionarios debe hacerseles ver que su conducta no dejará de ser sometida a examen por el hecho de acceder a iniciar programas de formación.

Las autoridades también deben manifestar claramente su compromiso con los derechos humanos, por ejemplo apoyando cambios en la legislación, permitiendo que haya libertad de expresión y asociación, iniciando sus propios actos y apoyando los actos organizados por los grupos sociales en favor de los derechos humanos o poniendo en marcha campañas nacionales de educación pública en derechos humanos.

Hay casos en los que las conferencias y seminarios de formación en derechos humanos podrían desempeñar una importante función generadora de reformas estimulando a grupos cuidadosamente elegidos. Por ejemplo, tanto juristas como políticos tienen una gran presencia en la vida pública y participan en la toma de decisiones que afectan a la aplicación de los derechos humanos.

La formación y la educación deben formar parte de una amplia estrategia de derechos humanos y encajar en un marco más amplio de reforma de derechos humanos.

3. Los funcionarios deben comprometerse a poner en práctica el programa de formación como parte fundamental de su profesión

La idoneidad de los programas de formación y la integración de las preocupaciones de derechos humanos en el currículum es responsabilidad general del gobierno. La aplicación de las normas de derechos humanos debe ser un factor crítico a la hora de ascender o asignar tareas a los funcionarios.

Debe encargarse la administración general de los programas de derechos humanos a los funcionarios pertinentes, que asumirán la responsabilidad de dichos programas, todo ello con apoyo al más alto nivel posible. Tal vez sea preferible comenzar por cambiar la legislación local para garantizar el compromiso de las autoridades y la capacidad de mantener a largo plazo el programa de educación en derechos humanos.

4. El programa de formación debe coordinarse con otras actividades de derechos humanos en las instituciones estatales y en la comunidad

Los programas de formación en derechos humanos no deben consistir en cursos de formación aislados para funcionarios seleccionados, sino que deben establecer una sólida estructura nacional de formación y contribuir a la creación de una cultura nacional de respeto por los derechos humanos, que abarque tanto al sector en cuestión como a los sectores de la sociedad a los que se supone que éste sirve. Por ejemplo, tanto la policía como los trabajadores sociales de países en los que hay niños que viven en la calle deben ser animados a entablar un diálogo con los niños para llegar a comprender mejor las necesidades y las dificultades con que éstos se encuentran, y al mismo tiempo resolver los prejuicios que suelen estar en el origen de respuestas violentas.

5. Las organizaciones no gubernamentales deben desempeñar una función clave en todas las etapas del programa de formación

A la hora de determinar la idoneidad de un país para la formación en derechos humanos es de gran importancia realizar consultas con las ONG locales sobre los objetivos y el diseño del programa, y posteriormente sobre su gestión, seguimiento y evaluación. Puede resultar sumamente valioso hacer participar a personas de esas ONG encargadas de la formación, para que así se estable un diálogo con las autoridades, siempre tan necesario. De esta forma se fomentará una colaboración nueva y diferente en lo que hasta entonces en algunos países tal vez haya sido una relación de agresión y desconfianza.

En los casos en los que las ONG no puedan o no quieran llevar a cabo la formación, deben ser invitadas a asistir a los cursos para garantizar su carácter abierto y para que puedan realizar comentarios constructivos de mejora, así como recordar al gobierno que es responsable de garantizar que la formación tendrá efecto sobre las prácticas cotidianas de los funcionarios y las vidas de los integrantes de la comunidad a la que sirven.

Al mismo tiempo, es importante asegurarse de la imparcialidad y la profesionalidad de las ONG participantes y, cuando sea pertinente, ofrecerles oportunidades para mejorar su propia competencia en este campo.

6. Los grupos a los que va dirigida la formación y los objetivos del curso deben ser cuidadosamente elegidos

Hay distintos enfoques, y el que se adopte dependerá del marco en el que se va a llevar a cabo la formación: la gravedad de las violaciones, el país concreto y otros factores clave.

He aquí algunos ejemplos:

- Un enfoque sería asegurarse de que sólo reciben formación unidades o divisiones completas, para garantizar que los participantes se toman la formación en serio y evitar problemas de presiones negativas entre compañeros cuando la persona que ha recibido la formación vuelve a su unidad. Impartir la formación a unidades facilita el seguimiento y simplifica la evaluación de la actuación de la unidad y del comandante o el jefe de división, así como tener en cuenta esta actuación en ascensos y traslados.
- Otro enfoque sería comenzar formando sólo a los encargados de formación (es decir, a los que se encargan de la formación en las academias militares o de la policía o a los profesores de derecho) para que luego ellos participen en la formación del resto de la unidad o departamento. En ambos casos, es importante que la formación en derechos humanos vaya camino de convertirse o se haya convertido ya en parte permanente e integrada del currículum de formación de la fuerza o sección en cuestión (con el respaldo de los necesarios cambios legislativos).
- Un tercer enfoque sería lograr el equilibrio entre la formación de unidades completas y la de una selección representativa de funcionarios o encargados de formación. Este enfoque mixto se basa en que, cuando hay una selección representativa de funcionarios que han recibido formación, éstos llegan hasta otros por solidaridad. Un formato posible de este enfoque sería combinar seminarios generales que abarquen la totalidad del cuerpo, o regionales, por ejemplo.

Es posible que durante el curso sea necesario elegir ciertos temas para tratar violaciones de derechos humanos concretas que comete el grupo que recibe la formación.

7. Los encargados de formación deben tener alguna relación con el grupo elegido

Es lógico que los encargados de formación tengan alguna relación con el grupo elegido para recibir la formación. Por ejemplo, que las personas encargadas de formar a la policía tengan experiencia dentro de la policía, o que las encargadas de formar a funcionarios tengan experiencia directa en el trabajo en la función pública. Esto contribuye a asegurar que los formadores no sólo inspiran el respeto necesario, sino que comprenden las dificultades a las que se enfrentan los alumnos en la práctica.

Los encargados de la formación deben ser elegidos con mucho cuidado. Deben tener autoridad y ser imparciales. Si no tienen las necesarias habilidades pedagógicas y un conocimiento sobre derechos humanos contrastado, es cuestionable que deban ser elegidos para la tarea. Equivocarse al elegir a quienes deben impartir la formación puede poner en peligro la credibilidad de todo el programa de formación y toda la confianza que éste pueda haber inspirado en la restauración de la opinión pública.

La formación de los encargados de formación procedentes de los sectores elegidos y las ONG pertinentes es importante para garantizar que se dispone de un equipo grande y profesional. Algunas veces será necesario realizar un trabajo preliminar para animarlos a participar y a desarrollar sus habilidades pedagógicas y sus conocimientos de derechos humanos.

8. Los métodos de enseñanza utilizados deben respetar la realidad cultural y religiosa local, y también reflejar los objetivos de la formación en materia de derechos humanos

Los métodos de enseñanza deben ajustarse al país, al grupo y a las violaciones de derechos humanos que se han perpetrado o hay peligro de que se perpetren en ese país. Estos métodos deben ser respetuosos con las costumbres culturales y religiosas sin sacrificar las normas de derechos humanos y es preciso que resulten accesibles a la audiencia para que sean eficaces.

9. La formación debe tener una orientación práctica y contar con técnicas participativas de aprendizaje.

Se pedirá a los jueces que decidan sobre casos hipotéticos en simulacros de juicios o apelaciones, según convenga. Se pedirá a los policías que lleven a cabo ejercicios de control de multitudes, simulacros de arrestos e interrogatorios con “sujetos” difíciles, y que reaccionen ante malos tratos u otras violaciones en demostraciones simuladas por sus compañeros.

Los encargados de la formación deben evitar métodos tales como dar ejemplos sobre técnicas de tortura empleadas en todo el mundo cuando estén impartiendo formación sobre la tortura, para luego decirles a los alumnos que no deben utilizarlas. Es preferible debatir el hecho de que las violaciones de derechos humanos son delitos internacionales, regionales y nacionales que están penados.

10. El material de enseñanza debe ser práctico

El material debe ponerse a disposición de los participantes lo más pronto posible y siempre antes de las sesiones de formación. Cada juego de material incluirá textos completos de las normas internacionales, regionales y nacionales pertinentes (variarán según el grupo escogido) en el idioma adecuado. En muchos países la mayoría de la población, incluidos algunos miembros de las fuerzas de seguridad, es analfabeta, en cuyo caso será preciso elaborar un material distinto, que garantice la enseñanza de la esencia de los principios.

Cuando sea pertinente, los programas de alfabetización serán un objetivo de largo alcance de cualquier programa de formación profesional, y proporcionarán un sólido marco para cualquier componente de formación en derechos humanos.

11. El seguimiento debe integrarse desde el principio en el programa de formación

Ningún programa deberá llevarse a cabo sin un seguimiento eficaz. Los programas de seguimiento ofrecerán apoyo y, en los casos en que sea necesario, asesoramiento a los encargados de formación y los que elaboran las políticas educativas y normativas locales, garantizando la continuidad y el nivel.

Entre las posibles técnicas de seguimiento están las reuniones de personas que han recibido la formación, la publicación de un boletín sobre la aplicación de los programas de formación (intercambio de experiencias), los informes de actividades o los informes de evaluación y el contacto con los participantes tras los programas de formación para comprobar los avances en la aplicación de las enseñanzas impartidas.

12. Debe haber una evaluación continua del impacto del programa y una revisión a la luz de las deficiencias y de las nuevas oportunidades constatadas.

Es importante que los criterios en función de los cuales se evaluará el programa y la persona que efectuará la evaluación estén integrados en el programa desde el principio.

Esta evaluación no deberán hacerla únicamente los encargados de formación, los alumnos y los jefes de las unidades del funcionariado, sino *un organismo independiente* (una ONG o una institución académica) que pueda evaluar objetivamente la eficacia del programa y formular las recomendaciones pertinentes. La aplicación de estas recomendaciones también necesita de la vigilancia tanto del organismo gubernamental en cuestión como de la sociedad civil, así como de organismos internacionales.

Cada participante debe comprometerse a tomar algunas medidas prácticas para utilizar la formación. Por ejemplo, los fiscales deben informar de las medidas que han tomado para investigar cada denuncia o informe de tortura o malos tratos y explicar la adecuación de estas medidas al programa de formación. Esto será crucial para que el programa tenga un efecto concreto en la mejora de la situación de derechos humanos y para dar pasos definitivos hacia la creación de una cultura de respeto hacia los derechos humanos y su desarrollo.

Las autoridades deben evaluar la actuación en el trabajo para determinar si los alumnos cumplen con las normas de derechos humanos, recompensar en consecuencia a quienes lo hagan y sancionar a los que no. La formación en derechos humanos no debe quedar en mera apariencia.

INFORMACIÓN DE AMNISTÍA INTERNACIONAL: RECOGIDA Y GARANTÍAS

La información es fundamental en todos los aspectos del trabajo de Amnistía Intenacional. Nuestros investigadores en nuestro Secretariado Internacional recogen y analizan información sobre violaciones de derechos humanos en todo el mundo y mantienen detallados expedientes de presos de conciencia, conocidos o potenciales, presos políticos en general, víctimas de tortura y personas que han sido hechas desaparecer o han sido sentenciadas a muerte. También se documentan aquellos abusos cometidos por grupos armados que entran dentro de nuestro ámbito de trabajo.

La información proviene de muchas fuentes, públicas y privadas, y es cuidadosamente escudriñada antes de que se tome decisión alguna. La exactitud y la imparcialidad son los principios gemelos que guían toda la investigación de Amnistía Internaciona. Se tiene mucho cuidado en distinguir entre denuncias y hechos. Cada nuevo dato debe ser analizado y examinada la fiabilidad de su origen. El propósito de Amnistía Internacional no es condenar gobiernos en sí o sistemas políticos. Tampoco solidarizarse con las creencias de las personas a las que busca proteger. El trabajo de

investigación debe reflejar una estricta preocupación por los derechos humanos al margen de consideraciones políticas. Para ayudar a preservar su imparcialidad, no se asigna a ningún miembro del Secretariado Internacional tareas que atañen al país del cual proviene.

Muchos años de meticulosa y extensa investigación, desde 1961, han dado como resultado que AI sea utilizada extensamente como fuente internacional de información por eruditos, periodistas, juristas, gobiernos u organismos interesados en el problema del encarcelamiento político y en las demás violaciones de derechos humanos sobre las que trabaja nuestra organización.

La investigación es solamente la primera etapa del trabajo de Amnistía Internacional. La información se canaliza para convertirse en acción en favor de las víctimas. Ejemplo de ello son las acciones urgentes que he distribuido en este curso y el resto de nuestras técnicas de trabajo a las que he aludido.

EJEMPLOS DE AMNISTÍA INTERNACIONAL EN ACCIÓN. NUESTRA ACTUAL CAMPAÑA SOBRE ESTADOS UNIDOS Y NUESTRO PROGRAMA DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO ESPAÑOL

A) Campaña sobre Estados Unidos

Creo que puede resultar de interés ver cómo actúa Amnistía Internacional en casos de pautas sistemáticas de violaciones de derechos humanos en un país como Estados Unidos. La campaña cubre seis áreas principales: brutalidad policial, violaciones de derechos humanos en centros penitenciarios, la cuestión de los solicitantes de asilo, la pena de muerte, las normas internacionales de derechos humanos y la relación entre las transferencias de armas estadounidenses y los abusos contra los derechos humanos.

En relación con nuestro trabajo frente a la brutalidad policial en ese país, y sin que ello sirva de forma alguna como comparación con la situación en otros países, resumo diciendo que los indicios sugieren que la brutalidad policial constituye un problema generalizado y persistente en muchas zonas, como, por ejemplo, las grandes ciudades con importantes grupos minoritarios que habitan en los barrios urbanos deprimidos. Las investigaciones independientes realizadas a lo largo de los últimos ocho años han desvelado abusos sistemáticos en algunos de los departamentos de policía más grandes: Nueva York, Los Angeles, Filadelfia y Pittsburgh. A escala nacional, cada año se pagan millones de dólares en concepto de indemnización a presuntas víctimas de abusos policiales que han sufrido dichos abusos tanto en departamentos de policía pequeños como en departamentos importantes.

Según se expone en nuestro informe elaborado para esta campaña, se han denunciado malos tratos a manos de agentes federales o de policía en estados como Arizona, California, Carolina del Norte, Colorado, Connecticut, Florida, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Luisiana, Maryland, Michigan, Nueva Jersey, Nueva York, Nuevo México, Oregón, Pensilvania y Texas. A modo de ejemplo reproduzco las recomendaciones que ha formulado Amnistía Internacional a las autoridades de la ciudad de Nueva York con el ánimo de que cambie este estado de cosas.

RECOMENDACIONES DE AMNISTÍA INTERNACIONAL

1. Amnistía Internacional recomienda que las autoridades de la Ciudad de Nueva York encarguen una investigación independiente sobre las denuncias de brutalidad policial y uso de fuerza excesiva por parte del Departamento de Policía para examinar las cuestiones planteadas en este informe que han suscitado preocupación. La investigación debería examinar hasta qué punto los agentes recurren a una fuerza excesiva que podría constituir trato cruel, inhumano y degradante, así como la eficacia de las medidas tomadas para prevenir o investigar dichos abusos. El alcance de la investigación debería incluir la revisión de las muertes bajo custodia policial y los disparos realizados por la policía. La investigación también debería examinar las pruebas que pongan de manifiesto que las minorías raciales son víctimas, en forma desproporcionada, de los abusos cometidos por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Las conclusiones y recomendaciones de la investigación deben hacerse públicas.
 2. Hasta que se lleve a cabo la investigación, los dirigentes de la policía y otras autoridades responsables deben dejar claro públicamente que no se tolerará la brutalidad ni el uso de la fuerza excesiva y que se deben seguir estrictamente las directrices de la policía, así como las normas internacionales de derechos humanos. Se deben emprender medidas disciplinarias muy estrictas y, cuando fuera necesario, procesamientos penales, por el uso abusivo de la fuerza y de las armas de fuego, de acuerdo con las normas internacionales.
 3. La administración municipal y el Departamento de Policía deben respaldar totalmente a la Junta Civil de Revisión de Denuncias como organismo investigador independiente. La Junta debe mantener su independencia en la investigación de las denuncias que presentan los ciudadanos contra la policía, y también en sus conclusiones (lo que no excluye alguna forma de cooperación con el Departamento de Policía cuando ambos tengan que hacer investigaciones simultáneas, por ejemplo, realizar entrevistas conjuntamente cuando proceda).
 4. La transparencia de la investigación de las denuncias de malos tratos policiales debe ser total para garantizar la confianza y responsabilidad públicas en el proceso. El resultado de las investigaciones criminales, disciplinarias y administrativas sobre presuntos malos tratos de la policía, homicidios controvertidos y muertes bajo custodia debe hacerse público en cuanto finalice la investigación, a menos que su divulgación ponga en peligro algún procedimiento penal en curso.
- También se debería estudiar la introducción de una legislación que faculte a los fiscales de distrito y a los grandes jurados para proporcionar información sobre las razones que han tenido para no formular o recomendar cargos penales en casos en los que existe una gran preocupación pública.
5. Amnistía Internacional cree que el establecimiento de un organismo de supervisión permanente e independiente, tal como recomienda la Comisión Mollen con respecto a la corrupción, sería una importante medida para garantizar la responsabilidad pública del Departamento de Policía de la

Ciudad de Nueva York. Este organismo debe estar capacitado para asesorar en todo momento sobre las medidas adoptadas por los departamentos de policía para controlar el uso de la fuerza excesiva, así como para erradicar la corrupción; para vigilar las investigaciones; para registrar la frecuencia de las denuncias de fuerza excesiva y, cuando sea necesario, para llevar a cabo sus propias investigaciones.

6. Se deben revisar las directrices y los programas de formación del personal para garantizar que en ellos se incluye la educación en las normas internacionales de derechos humanos, especialmente la prohibición de la tortura y los malos tratos, y las normas internacionales en las que se basan el *Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* y los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*.
7. El Departamento de Policía debe alentar la contratación de personas pertenecientes a minorías étnicas y fomentar que estos grupos patrullen más las zonas del centro de la ciudad.
8. Los sindicatos de policía deben alentar a sus miembros a colaborar para reducir la corrupción y los malos tratos dentro de la policía, incluyendo la cooperación con las investigaciones e informando sobre los abusos.
9. Si todavía no lo han hecho, las autoridades del estado deben establecer un sistema de registro de las muertes de ciudadanos a manos de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en las jurisdicciones de todo el estado.
10. Amnistía Internacional recomienda que el Departamento de Justicia de los EE.UU. adopte también un sistema para recopilar datos fiables, en todo el país, sobre el uso de medios letales por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

b) Programa de protección y promoción de los derechos humanos en el Estado Español

Una labor de promoción y de acción en el campo de los derechos humanos se quedaría coja si no trabajáramos asimismo en el ámbito del expediente de nuestro propio país en materia de derechos humanos.

Resumo a continuación las 12 recomendaciones al gobierno español en que consiste este programa. En negrita detallo lo que ha hecho el gobierno desde que formulamos las recomendaciones (la primera recomendación es de carácter general e introductorio, por lo que detallo lo ocurrido a partir de la segunda recomendación):

Política Exterior

1. El Gobierno español debería asumir, públicamente y en la práctica, el compromiso de considerar los derechos humanos como parte esencial de su política exterior. Entre otras consideraciones, dicho compromiso debe asegurar que haya un planteamiento abierto y coherente, en el que todos los países estén sujetos a un examen y un trato similar con respecto a los derechos

humanos. También que las relaciones con otros países deben estar guiadas por el respeto a los Derechos humanos. El Gobierno español puede utilizar su influencia en otros gobiernos para conseguir que ratifiquen y pongan en práctica los tratados internacionales de protección de los derechos fundamentales.

2. El Gobierno español debe tener una política clara y firme de respeto a los derechos humanos en relación a países donde, en este momento, existen gravísimas violaciones y abusos de derechos humanos y donde la influencia positiva del Gobierno español puede contribuir al fin de dichos abusos. En concreto, Amnistía Internacional pide al Gobierno español una política activa en relación con las violaciones y abusos contra los derechos humanos en Argelia, Colombia y México, como prioridades.

En lo que a Argelia se refiere, creemos que la labor del gobierno hasta la fecha ha sido un tanto decepcionante, ya que si bien, inicialmente, la labor del gobierno parecía alentadora cuando conseguimos el compromiso de solicitar la creación de un Relator Especial sobre Argelia en la ONU por parte del Secretario de Estado de Asuntos Exteriores y Comunidad Europea, con posterioridad y desgraciadamente, se han echado para atrás.

Siempre realizamos una serie de peticiones al Presidente del Gobierno y a otras autoridades con motivo de sus viajes al extranjero, enviándoselas directamente y encauzando copia a través de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores.

En cuanto a otros países donde la influencia de España puede ser decisiva a la hora de marcar una diferencia en la situación de los derechos humanos, no tenemos constancia de ninguna acción del gobierno en este sentido en cuanto a países como México o Cuba. En cambio, las intervenciones puntuales del gobierno en situaciones como las condenas a muerte de ciudadanos españoles en Guinea Ecuatorial son muestra fehaciente de hasta qué punto puede ser eficaz una intervención del Gobierno, siempre que medie una voluntad política previa de llevar dicha intervención a cabo.

3. El Gobierno español debe colaborar con las investigaciones abiertas en la Audiencia Nacional para juzgar a los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas en Argentina y Chile contra ciudadanos españoles. Amnistía Internacional considera que todo Estado tiene la obligación internacional de garantizar los derechos humanos y que, una vez registrada una violación de los mismos debe, indeludiblemente, investigar los hechos y sancionar a los responsables. La impunidad, como en el caso de Argentina y Chile, constituye la negación de esa obligación internacional de los Estados, convirtiéndola en letra muerta.

Este ha sido uno de los campos en donde se ha conseguido que España desempeñara una verdadera labor de vanguardia en el campo del derecho internacional con la sentencia de la Audiencia Nacional en la que afirma y solidifica la doctrina internacional por la que los delitos de genocidio y los crímenes contra la humanidad ya no tienen límites ni en el tiempo ni en el espacio. En este sentido todo el caso Pinochet, pero asimismo el sumario abierto

sobre las violaciones de derechos humanos en la dictadura argentina, son ejemplares. No podemos, desgraciadamente, afirmar lo mismo del papel desempeñado por el gobierno español, vistos los recursos planteados por los fiscales en las diversas fases del proceso.

Creemos que la resolución favorable en cuanto a la competencia de la Audiencia Nacional, en ambos casos, ha sido y será fundamental a la hora de ir acabando con la impunidad que propicia que se den tantas y tantas violaciones masivas de derechos humanos, y más cuando es previsible que un sistema penal internacional como es la Corte Penal Internacional tarde aún algunos años en echar a andar.

Pensamos que algunas intervenciones públicas del Presidente del Gobierno en torno a estos casos, como las que realizó en su visita a Chile hace algunos meses, así como la intervención del fiscal denotan una voluntad política más bien complaciente con los gobiernos chileno y argentino que se han opuesto a la intervención de la Audiencia Nacional en estos casos. Por otro lado es de justicia afirmar que el gobierno sí ha dado la talla en cuanto a la tramitación de la petición de extradición del General Augusto Pinochet.

Pensamos asimismo que el gobierno español debe cumplir y hacer cumplir convenios de cooperación jurídica en materia penal firmados por Chile y Argentina con España. El gobierno español debe exigir a los gobiernos chileno y argentino que colaboren en las investigaciones y en la recogida de información con el fin de esclarecer los casos y determinar las responsabilidades penales y de otro tipo a que haya lugar.

4. El Gobierno español debe trabajar en favor de la creación de un Tribunal Penal Internacional permanente. Amnistía Internacional pide al Gobierno que desempeñe un papel político claro y enérgico en el proceso de la creación de un tribunal justo e imparcial, con un fiscal independiente capaz de iniciar investigaciones y de presentar acusaciones a iniciativa propia.

El pasado mes de julio, la Conferencia de Roma concluyó con el estatuto por el que se crea una Corte Penal Internacional.

Amnistía Internacional ha concluido que los aspectos positivos del Estatuto tienen más peso que los elementos negativos y que, siempre que se cuente con la suficiente voluntad política, la Corte podrá contribuir de forma decisiva a poner fin a la impunidad. Por lo tanto, Amnistía Internacional ha decidido trabajar de forma inmediata para conseguir una pronta ratificación del Estatuto y para que se dote a la Corte con recursos suficientes para garantizar su eficacia.

Amnistía Internacional asimismo orientará parte de su trabajo hacia la consecución de una pronta y plena cooperación de los estados cuando la Corte empiece a funcionar. También orientaremos nuestro trabajo de cara a conseguir enmiendas que corrijan los numerosos defectos del Estatuto.

Puede que el verdadero significado de la aprobación del Estatuto no resida en la institución de la Corte como tal en sus primeros años, que se enfrentará sin duda a grandes obstáculos, sino en la revolución que va a suponer en las acti-

tudes jurídicas y morales hacia los peores crímenes del mundo. Estos delitos dejarán de ser meras cuestiones políticas que son tratadas por la diplomacia en el ámbito internacional, sino delitos que todos los estados tendrán del deber de castigar por sí mismos o, si no consiguen cumplir con este deber, por la comunidad internacional de acuerdo con la ley.

Es muy posible que los principios fundamentales reconocidos en el Estatuto, como la extensa protección de los derechos de los sospechosos y acusados, los preceptos que garantizan la justicia para mujeres y niños, las indemnizaciones a las víctimas y la exclusión de la pena de muerte, tengan un gran impacto en los derechos y prácticas jurídicas nacionales. La Corte también va a actuar como factor catalizador que inspire a los fiscales de cada país a la hora de tomar estos delitos en serio y a presionar a los tribunales nacionales para que se aseguren de que los juicios que celebren no sean injustos ni farsas destinadas a escudar a los culpables.

Por fin, la mismísima existencia de la Corte funcionará como factor disuasorio contra la comisión de estos crímenes, obligando a mandos y subordinados a pensárselo dos veces antes de cometerlos. De esta forma, se contribuye a poner fin a la impunidad. En particular, los ciudadanos de estados que no han aprobado el Estatuto, entre los que puede haber asesores civiles o militares, como por ejemplo los cascos azules de la ONU, sí entran dentro de la jurisdicción de la Corte si cometan genocidio, otros crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra en el territorio de un estado parte.

5. El Gobierno español debe hacer públicos todos los datos sobre exportaciones de armas y prohibir aquellas ventas de material que, razonablemente, se pueda pensar que va a ser utilizado para cometer violaciones de derechos humanos. El Gobierno español debe cumplir, a la mayor brevedad posible, la Proposición no de Ley aprobada por el Congreso de los Diputados de 18 de marzo de 1997 sobre la transparencia en el comercio de armas.

En este capítulo se detectan mejoras, pero aún queda camino por recorrer. Se ha modificado la legislación sobre exportación de armamentos para incluir los 8 principios estipulados del Código de Conducta Europeo sobre exportación de armas aprobado recientemente. En cuanto al cumplimiento de la Proposición no de Ley sobre la transparencia en el comercio de armas, esperamos que este trimestre, en su informe al parlamento, el gobierno dé cuenta detallada del volumen de dichas exportaciones, detallando el material exportado, sus destinos y valor. Anteriormente los informes del gobierno no habían resultado satisfactorios en cuanto a que aportaban la información por zonas geográficas, sin detallar países, por ejemplo.

6. El Gobierno español debe instar a la Unión Europea a actuar inequívocamente para proteger los derechos fundamentales tanto en sus relaciones con terceros países como en el ámbito interno.

En respuesta a interpelaciones durante el debate sobre el estado de la nación acerca de la propuesta de modificación del Derecho de Asilo en la UE, el presidente del gobierno ha dicho “que Amnistía Internacional no nos entiende”. Creemos que es el gobierno el que no nos entiende, ni a Amnistía

Internacional ni a las otras organizaciones (como ACNUR y CEAR) que se han opuesto a la medida.

En este tema se está, en nuestra opinión, confundiendo a la opinión pública, a la que se hace creer que mantener el deber de los Estados miembros de la UE a estudiar las solicitudes de asilo presentadas por ciudadanos de otros Estados miembros de la UE, es “proteger a los terroristas”. Se llega incluso a confundir la extradición con el derecho de asilo.

Conviene aclarar que:

1. ningún ciudadano español ha conseguido asilo político en la UE desde que España forma parte de dicha organización;
2. los presuntos miembros de ETA residentes en Bélgica y Portugal, a los que se refiere el gobierno para justificar su propuesta, no fueron entregados a las autoridades españolas debido al rechazo de la demanda de extradición, y no porque hubieran solicitado asilo.

Los jueces belgas rechazaron la petición de extradición de dos presuntos etarras porque la solicitud se hacía en base a delitos no reconocidos en los acuerdos de extradición. Por otra parte, las autoridades belgas rechazaron, tras examinarla, la solicitud de asilo que habían presentado dichos ciudadanos. Un rechazo no tuvo nada que ver con el otro. En el caso de Portugal, los jueces han rechazado la extradición por defectos de forma, mientras que por otra parte las autoridades denegaron la solicitud de asilo que el mismo presunto etarra había presentado.

Esperamos que la opinión pública entienda que ni los miembros de esta organización, ni los de las otras citadas, ni los gobiernos que se han opuesto a las diversas redacciones de la propuesta (que inicialmente implicaba la supresión total del derecho de asilo), tienen interés en amparar a presuntos delincuentes. Simplemente estamos convencidos de que mantener el derecho a que se estudien las solicitudes de asilo (que no implica que se concedan si no son fundadas) no supone ningún menoscabo en la lucha contra la delincuencia, como tampoco lo implica mantener el derecho a un juicio justo, y que en todo caso se pueden estudiar los procedimientos para evitar usos fraudulentos de los derechos.

Creemos también que la modificación del derecho de asilo en la UE puede generar una peligrosa cascada de modificaciones en otras regiones del mundo. Mientras la Unión Europea no sea un estado unitario, son los Estados miembros los responsables de atender las solicitudes de asilo, tal como estipula la Convención de Ginebra.

7. El Gobierno español debe asegurar que la promoción y defensa de los derechos humanos son parte esencial de la política de cooperación al desarrollo. En este sentido, en su debate parlamentario, deben realizarse cambios en el *Proyecto de Ley de cooperación internacional para el desarrollo* que aseguren la asignación de una parte de los recursos a promover el respeto de los derechos fundamentales en la cooperación con otros países.

En el parlamento se ha aprobado la Ley de Cooperación Internacional para el desarrollo que contempla algunas de las peticiones planteadas en este sentido por Amnistía Internacional, como por ejemplo la inclusión de la defensa de los derechos humanos como objetivo fundamental de la cooperación al desarrollo. No se ha incluido, por ejemplo, la asistencia a víctimas de violaciones de derechos humanos como objetivo de dicha ley.

Política Interior

8. El Gobierno español debe aplicar las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, incluyendo cambios en la legislación “antiterrorista” como la supresión de las situaciones en que se permite la extensión de la detención incomunicada y de las restricciones al derecho de los detenidos a disponer de la asistencia de un abogado defensor de su elección.

Con motivo de la presentación de estas recomendaciones al Gobierno Español, en una reunión celebrada entre nuestro Secretario General internacional, D. Pierre Sané, y el Ministro del Interior, D. Jaime Mayor Oreja, éste nos comunicó que le resultaba del todo imposible acceder a las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, por entender que tanto en casos de terrorismo como de narcotráfico, la detención incomunicada es una herramienta indispensable para lograr esclarecer delitos. Nos garantizó el Ministro que si bien la detención era incomunicada, la tutela judicial estaba garantizada en todo momento.

Amnistía Internacional comparte el punto de vista de los citados comités de la ONU de no poder estar de acuerdo con la detención incomunicada por entender que es precisamente en el periodo de incomunicación cuando más se expone un detenido a ser objeto de malos tratos o tortura. A nuestro Secretariado Internacional le preocupa que estas salvaguardias no resulten suficientes a la hora de impedir casos de malos tratos o tortura ya que aún está recibiendo muchas denuncias en este sentido.

9. El Gobierno español debe garantizar, mediante la práctica y los cambios legislativos adecuados, que todas las personas que solicitan asilo en España tengan una verdadera oportunidad de exponer su solicitud y que no se devolverá a persona alguna a un país en el que pueda correr peligro de sufrir violaciones de sus derechos humanos.

El posible uso abusivo de algunas de las causas de inadmisión a trámite contempladas en el artículo 5.6 de la *Ley 9/1994, de 19 de mayo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado*, especialmente de las recogidas en los apartados b) «Que en la solicitud no se alegue ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado» y d) «Que la solicitud se base en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos, inverosímiles o que, por carecer de vigencia actual, no fundamenten una necesidad de protección». Este procedimiento, que está concebido con un carácter claramente excepcional, se está convirtiendo, en muchos casos, en regla general (según cifras del propio Ministerio del Interior, que es el competente en materia de asilo y refugio, la medida excepcional se aplica en cerca

de un 60% de los casos, buena parte de los cuales son argelinos que no sólo se van de su país por motivos económicos).

10. El Gobierno español debe promover, durante su trámite parlamentario, cambios substanciales en el *Proyecto de Ley Orgánica de cooperación jurídica internacional en materia penal* que garanticen, entre otros, el derecho a la vida y a la integridad física de aquellas personas objeto de una posible extradición y el derecho de un asilado a no ser devuelto a su país de origen.

Por ejemplo, y sólo es un ejemplo, el artículo 34 regula la extradición de asilados «cuando los hechos que fundamentan la solicitud no tienen relación alguna con los hechos y motivos que permitieron conceder el asilo». En opinión de Amnistía Internacional este artículo viola frontalmente el artículo 33 de la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951* que indica que «ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas». Nos congratulamos del hecho de que, desde la mismísima Ministra de Justicia, hasta todos y cada uno de los Grupos Parlamentarios, nos han garantizado de que este proyecto de ley no garantista se verá substancialmente modificado antes de ser aprobado.

11. Los programas de enseñanza reglada para miembros de las fuerzas de seguridad y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben ser revisados con el fin de asegurar que la formación sobre normas internacionales de protección de derechos humanos está adecuadamente representada y de forma preeminente en los diferentes planes de estudio. Debe incidirse particularmente en las medidas que prohíben la práctica de la tortura y los malos tratos sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

En el curso de la visita de nuestro Secretario General Internacional a España el pasado mes de marzo, todos los responsables políticos con los que nos entrevistamos se brindaron a proporcionarnos copias de los programas de formación de los respectivos cuerpos policiales de los que son responsables. Ya contamos con copias del programa de formación en derechos humanos de la Guardia Civil y de la Policía Nacional. Aún estamos pendientes de recabar copias de los programas correspondientes a policías autonómicas y locales. Cuando nos entrevistamos con el Lehendakari, éste mostró su interés en que tuviéramos acceso al programa que se imparte aquí, en Arkaute. Tanto los programas que ya tenemos, como los otros cuando los recibamos, serán analizados cuidadosamente y, si fuera necesario, emitiremos recomendaciones para su mejora.

12. La legislación española debe contemplar y regular también la posibilidad de que una persona se declare objeta de conciencia tras haberse incorporado a las filas del ejército.

La recientemente aprobada Ley de Objeción de Conciencia no castiga con la prisión a la insumisión y reduce el periodo del servicio sustitutorio para obje-

tores. No obstante, lo que nos inquieta en Amnistía Internacional es que, contrariamente a lo establecido en instrumentos internacionales de los que España es parte, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la objeción de conciencia sobrevenida, es decir, la que se produce después de la incorporación a filas, sigue estando penalizada.

EN TÉRMINOS MÁS GENERALES: Nos felicitamos del hecho de que se haya creado en el Congreso de los Diputados una subcomisión de derechos humanos. Nos parece indispensable, que el año del cincuentenario de la Declaración Universal se celebre con medidas concretas como las que hemos propuesto al Gobierno y como las que esperamos que sean fruto de los trabajos de esta subcomisión, en la que tenemos entendido que se dará audiencia a organismos de derechos humanos.

Abusos cometidos por Grupos Armados

Desde el comienzo de sus actividades a finales de los años sesenta, ETA ha asesinado en España alrededor de 800 personas y ha extorsionado mediante el secuestro a otras muchas. En numerosas declaraciones públicas, Amnistía Internacional ha reiterado su condena sin reservas a los homicidios deliberados y arbitrarios, así como a los secuestros y tomas de rehenes llevadas a cabo por ETA. La prohibición de la tortura y de los homicidios deliberados y arbitrarios se basa en un consenso internacional de que estos actos no deben cometerse jamás. Cuando un grupo armado tortura a las personas que ha secuestrado o comete homicidios deliberados y arbitrarios está asestando un golpe a los principios humanitarios y a los dictados de la conciencia pública.

El Gobierno español y las otras instituciones del Estado han de prestar una atención especial a las víctimas de violaciones y abusos de derechos humanos y a sus familiares. Para evitar que se reproduzcan los atentados contra los derechos humanos es necesario cumplir, al menos, dos condiciones: acabar con la impunidad y dar a las víctimas el reconocimiento y la compensación adecuadas. Aunque se han producido algunos avances en la asistencia social, formación e inserción profesional de las víctimas –y de sus familiares– de abusos del Estado y de grupos armados, el Gobierno español debe asegurarse de que reciben adecuada protección y asistencia médica, psicológica y económica.

Los Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL) asesinaron entre 1983 y 1987 a 27 personas, 10 de las cuales carecían de relación con ETA. Según los informes recibidos por Amnistía Internacional, esta organización estaba compuesta por miembros de los servicios de seguridad y pistoleros a sueldo relacionados con el crimen organizado. Se cree que esta organización poseía contactos en las más altas instituciones del Estado, entre los que cabe destacar a un antiguo Ministro del Interior, al ex-Secretario de Estado para la Seguridad, al Gobernador Civil de la provincia de Guipúzcoa en aquellos años y a un General de la Guardia Civil. Al menos un testigo clave, cuyo testimonio podía involucrar a las fuerzas de seguridad, ha sufrido amenazas y hostigamiento.

Amnistía Internacional está muy interesada en que lleguen a término todos los sumarios judiciales relacionados con actividades de cualquier grupo armado en cualquier parte del mundo, se esclarezcan los abusos y se establezcan responsabilidades.

No entra dentro de la labor de Amnistía Internacional pronunciarse con respecto al proceso de paz iniciado con el alto el fuego o tregua unilateral e indefinida declarada por ETA; sin embargo, resulta evidente que, al igual que el resto de nuestros conciudadanos, estamos esperanzados ante un proceso que, bien llevado, podrá desembocar en que se reduzcan considerablemente el número de violaciones de derechos humanos así como los abusos que se han producido en este contexto. Pero para Amnistía Internacional, lo fundamental en cualquier caso es que no haya impunidad, ya que está demostrado hasta la saciedad que es precisamente la impunidad lo que favorece la repetición de abusos y violaciones de derechos humanos en todo el mundo. Los sumarios pendientes, tanto sobre ETA como sobre el GAL, deben ser llevados a término y se deben establecer las responsabilidades a que haya lugar.

LA PENA DE MUERTE

Las recientes ejecuciones por medio de la inyección letal, ocurridas en Estados Unidos y en Guatemala, han despertado nuevamente el tema de la pena capital. Podríamos decir al respecto que el sentimiento más generalizado de la humanidad se dirige hacia la piedad sobre el condenado a favor de quien quisieran mejor la conmutación de su pena por la de prisión perpetua. Aunque esta sanción también debería desterrarse de todos los códigos civilizados del mundo, por ir en contravía de la humanizada filosofía resocializadora del reo, esa prisión perpetua podría significarle la oportunidad de ser todavía útil, de demostrar su arrepentimiento, de descubrir de pronto facetas positivas y ocultas de su vida, de despertar su capacidad creadora para borrar sensiblemente la oscura huella dejada por su delito. En la soledad de una celda, en el infierno de una prisión donde se vive con la tortura espiritual y la agonía de la terrible frase dantesca sobre la ninguna esperanza de quienes allí se encuentran, el alma del condenado a prisión perpetua, de cualquiera religión, se purificará todos los días por el crimen cometido, y por todos los medios posibles buscará que la sociedad, en lugar de clamar venganza por sus ofensas, sienta la compasión por quien en un instante desgraciado de la existencia dilapidó tantos dones que le concedieron al hombre, principalmente el de su libertad...

Hernando Londoño Jiménez, *Las rutas del dolor humano*, Grafoprint, Medellín (Colombia), 1999, p. 163.

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
113 - 123

ACTUACIÓN POLICIAL ANTE LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL. ESPECIALIDADES DE LA PRUEBA ANTE EL JURADO

José Antonio MARTÍN PALLÍN

Magistrado del Tribunal Supremo

Resumen: El principal propósito del proceso penal es la búsqueda de la verdad material para cuya consecución la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece los medios de prueba. Los valores acuñados por la jurisprudencia deben acomodarse a la mecánica especial que representa la intervención de los jueces legos en la valoración de la prueba y elaboración del veredicto. Tras comentar el valor probatorio del atestado policial, y en especial en los procedimientos ante el Tribunal del Jurado, se explican las particularidades de la prueba en el juicio ante jurados.

Laburpena: Prozesu penalak duen helburu nagusiena, egi materiala aurkitzea da, eta horretarako Auzipetze kriminaleko legeak frogatzen ditu. Jurisprudentziak ezarritako baloreak, frogatzen eta berezko argiketa dute. Polizia argiketak duen frogatzen eta bereziki zinpekoen epaimahai aurreko proceduratan, komentatu ondoren, epaimahai aurreko epaiketetako frogaren ezaugarriak aipatzenten dira.

Résumé: Le principal objectif de la procédure pénale est la recherche de la vérité matérielle, dans ce but le Code de Procédure pénale établit les moyens de preuve. Les valeurs façonnées par la jurisprudence doivent s'adapter à la mécanique spéciale que représentent l'intervention des juges laïs dans l'évaluation de la preuve et l'élaboration du verdict. Après commenter le valeur probatoire du attestation policier, et spécialement dans les procès devant le Jury, on explique les particularités de la preuve dans le procès devant les membres du jury.

Summary: The principal objective of penal procedure is the research of material truth, and with this aim the Penal Procedure Code establishes the means of proof. The values set by jurisprudence must be adapted to the special work of the lay judges' intervention when they value the proofs and pronounce a verdict. After commenting the proving value of the Police report, and specially in the procedures before the Jury, the particularities of the proof before the Jury are explained.

Palabras clave: Derecho procesal penal, Policía, Medios de prueba, Atestado policial, Tribunal del Jurado.

Hitzik garrantzizkoenak: Zuzenbide prozesal penala, Polizia, Frogatzen baliabideak, Polizia argiketa, Zinpekoen epaimahai.

Mots clef: Droit de la Procédure Pénale, Police, Moyens de preuve, Attestation Policier, Jury.

Key words: Penal Procedural Law, Police, Means of proof, Police Report, Jury.

I. BÚSQUEDA DE LA VERDAD

El Proceso Penal se caracteriza y diferencia de otros modelos procedimentales por la indeclinable vocación o propósito de buscar la verdad material orientando todos los esfuerzos investigadores hacia la consecución de este fin, de tal manera que si las tareas instructoras no progresan lo suficiente, el proceso penal debe concluir prematuramente sin necesidad de llegar a la apertura del juicio oral y sin que el sospechoso lleve a sentarse en el banquillo de los acusados, evitando la carga social que supone hacer frente a una acusación penal.

Por otro lado la vigencia del principio de presunción de inocencia, que constituye el paradigma de un sistema de garantías procesales en un Estado de Derecho, pone frenos a la función policial y judicial evitando que se traspase la barrera protectora que establece el principio citado, cuando se carece de elementos consistentes válidamente obtenidos que puedan servir de apoyatura de cargo suficiente para sustentar una posición acusatoria del Ministerio Fiscal y posteriormente una decisión inculpatoria por el órgano juzgador.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en numerosas resoluciones ha consagrado el principio inmutable de que en materia de proceso penal no se puede obtener la verdad a cualquier precio, debiendo atemperarse los métodos de investigación a su adecuación al ordenamiento jurídico general y a las prescripciones de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ello nos lleva a un debate previo que puede tener trascendencia en la práctica policial diaria. Se trata de dilucidar si nuestro sistema consagra el principio de libertad de medios de prueba o si por el contrario existen, en determinados supuestos, limitaciones a esta libertad.

GUTIÉRREZ ALVIZ Y CONRADI mantiene que nuestro modelo propicia el libre convencimiento en aras de la consecución de la verdad material, lo que no implica la máxima libertad en la utilización de medios probatorios, sino que nuestra Ley Procesal estableció como suficientes los explícitamente reglados (declaración del acusado, testifical, pericial y documental). En sentido aparentemente opuesto ARAGONESES estima que la Ley de Enjuiciamiento Criminal si sanciona un modelo de amplia libertad en el uso de medios de prueba, si bien admite que en determinados supuestos son establecidos de forma obligatoria ciertos instrumentos para la prueba de situaciones concretas.

No obstante la relatividad de ambas afirmaciones se pone de manifiesto por el hecho de que determinados procedimientos prueba que aparecen específicamente descritos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 resultan superados por el avance de las tecnologías. El procedimiento de identificación de cadáveres en los casos de muertes violentas o sospechosas de criminalidad (artículos 340 a 343) se limitaba, como es lógico, en primer lugar a testigos de conocimiento, y a falta de éstos, se abría un proceso informativo a partir de una información pública y sucinta de las características del cadáver, al fin de que el que tuviera algún dato que pudiera contribuir al reconocimiento del cadáver lo comunicase al Juez Instructor. En caso negativo el Juez recogerá todas las prendas para que posteriormente se pueda realizar la investigación por sus características.

Por su naturaleza, se trata de una prueba, que será fundamental en el proceso ante el jurado, que ha sido superada por los innumerables avances de la técnica. La lofoscopia o dactiloscopy viene siendo un soporte muy eficaz para la investigación desde hace ya mucho tiempo. Más recientemente los métodos analíticos de sangre y ADN han aportado importantísimos avances a una más certera identificación de personas por lo que su uso es imprescindible y no encuentra obstáculos legales en nuestra Ley Procesal.

Al margen de esto las fotografías y su difusión en los medios de comunicación será una importante colaboración que encaja también perfectamente entre las medidas encaminadas a la identificación del cadáver sujeto pasivo de un hecho violento contra la vida.

Quiere ello decir, que todos los avances técnicos son admisibles siempre que sean científicamente fiables y sean sometidos a debate contradictorio en el momento del juicio oral.

II. METODOLOGIA ESPECIAL ANTE LOS JURADOS

Como ya expuse en un trabajo relacionado con la prueba y el jurado (PERSPECTIVA DE FUTURO. LA PRUEBA Y EL JURADO. *Estudios del Ministerio Fiscal* nº II. pág., 501 y ss. Madrid 1995), el modelo constitucional que configura los métodos probatorios, mantiene íntegra su vigencia para cualquier clase de procedimiento y por lo tanto no tiene por qué sufrir variaciones en los enjuiciamientos por hechos delictivos cuya competencia pertenece al Tribunal del Jurado. Ahora bien, los valores acuñados por una constante jurisprudencia internacional y nacional deben proyectarse y acomodarse a la mecánica especial que representa la intervención de los jueces legos en la valoración de la prueba y elaboración del veredicto.

No puede olvidarse que el juicio por jurados exige que la totalidad de la prueba se practique en presencia de los ciudadanos que componen el Tribunal del Jurado, cuyo contacto con la realidad que van a enjuiciar tiene lugar, por primera vez en el momento en que comienzan sus sesiones.

a) Especialidades en la fase netamente policial

El tránsito que aparece apuntado en la Ley del Jurado, hacia un nuevo modelo de Juez de Instrucción más pasivo y menos beligerante en la obtención de las pruebas y en el agotamiento de la investigación o instrucción judicial, hace que en los procedimientos ante el jurado sea conveniente una más estrecha relación entre la Policía Judicial y el Ministerio Fiscal que será, en la mayoría abrumadora de los casos, la única parte que sostendrá la acusación en nombre de la sociedad y de la víctima, o sus familiares.

Tanto el texto constitucional (artículo 126) como el Real Decreto 769/1987 de 19 de Junio sobre regulación de la Policía Judicial potencian esta vinculación al establecer en el artículo 6 que: La Policía Judicial, con la composición y estructuración que en esta norma se determina, desarrollará bajo la dependencia funcional directa de los Jueces y Tribunales y del Ministerio Fiscal, funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente con arreglo a la ley.

La Policía Judicial, originariamente compuesta por la Policía Nacional y Guardia Civil, se ve ampliada a los cuerpos policiales autonómicos, no sólo por la amplia fórmula que permite el artículo 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino por los propios Estatutos de Autonomía (Artículo 17 del Estatuto de Guernica) y más concretamente por la Ley 4/92 de 17 de Julio de Policía del País Vasco, el Decreto 315/94 de 19 de Julio de Reglamento de Selección y Formación de la policía del País Vasco y el Decreto 381/94 de 4 de Octubre sobre la constitución composición y funcionamiento de la Comisión Vasca para la Seguridad.

b) Valor probatorio del atestado policial

La aportación del atestado policial a las autoridades judiciales es el modo habitual de comenzar las actuaciones de investigación que corresponde a los Jueces de Instrucción.

Al Juez corresponde valorar su contenido y fiabilidad y poner en marcha la iniciación del procedimiento ante el Tribunal del Jurado (artículo 24 LOTJ). La Ley de Enjuiciamiento Criminal será supletoria, por lo que el valor del atestado como prueba se regirá por lo dispuesto en el artículo 297 de dicho texto legal.

Desde la conocida y pionera sentencia del Tribunal Constitucional 31/81 ha quedado claro que en nuestro sistema el atestado policial, así como los datos de investigación policiales que constan en el mismo, tienen únicamente el valor de denuncia. El Tribunal Constitucional ha confirmado esa doctrina en numerosas ocasiones (SS. 30 Enero 1984; 5 Noviembre 1985; 30 de Octubre 1989 y 18 Mayo 1990) pero, sin embargo, se venía exigiendo que para que se convierta en un auténtico elemento probatorio en el proceso no basta con que se dé por reproducido en el acto del juicio oral, sino que es preciso que sea ratificado ante el órgano judicial, mediante la declaración testifical de los agentes firmantes del mismo.

A pesar de algunas corrientes jurisprudenciales, el atestado no puede, en mi opinión, ser considerado como una prueba privilegiada. Así, ha sido considerado tradicionalmente que el hecho de que la Policía tenga un carácter más científico no modifica esta doctrina. El artículo 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ya venía a consolidar esta postura al contemplar el valor probatorio, en el acto del juicio oral, de las declaraciones de las autoridades y funcionarios de la Policía Judicial y considerarlas como las demás pruebas testificiales sometidas a la apreciación según el criterio racional.

El carácter auxiliar de la Policía Judicial queda claramente marcado en el artículo 443 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al establecer que la función de la Policía Judicial comprende el auxilio a los Juzgados y Tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Esta función competirá cuando fueron requeridos para prestarla, a todos los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad, tanto si dependen del Gobierno Central como de las Comunidades Autónomas o de los entes locales en el ámbito de sus respectivas competencias. El artículo 14 del Real Decreto de Policía Judicial establece que las diligencias y actuaciones llevadas a cabo por las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial tendrán el valor reconocido en las leyes y gozarán de la especial consideración derivada de la adscripción y del carácter de comisionados de los Jueces, Tribunales y Fiscales.

c) Especial consideración del atestado en los procedimientos ante el Tribunal del Jurado

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1995 de 22 de Mayo del Tribunal del Jurado, modificada por la Ley Orgánica 8/1995 de 16 de Noviembre, resalta la garantía de imparcialidad del órgano jurisdiccional que realiza la investigación. Así deberá valorarse la suficiencia y aun el éxito de la investigación, pero atendiendo a la vez a pretensiones y resistencias contrapuestas o de signo contrario formuladas las unas por la acusación, las otras por la defensa. El órgano judicial deberá valorar asimismo la probabilidad de veracidad de unas afirmaciones históricas y aun de la trascendencia en cuanto a la calificación jurídica.

El modelo que se adopta, sigue diciendo la Exposición de Motivos, exige, por elemental coherencia, permitir, tan pronto como conste la imputación de un hecho justificable a una persona concreta, la reubicación del Juez de Instrucción que luego habrá de resolver sobre la apertura del juicio oral, en una reforzada posición de imparcialidad, con la función de controlar la imputación del delito mediante la previa valoración de su verosimilitud y con la facultad de investigar de forma complementaria sobre los hechos afirmados por las partes.

Como puede verse, corresponde esencialmente a las partes y de manera especial, al Ministerio Fiscal, la aportación de hechos inculpatorios que contribuyan a la concreción de la imputación inicial. De esta manera se va configurando un Ministerio Público impulsor de la investigación cuando sea necesario complementar los datos que se desprenden del atestado. De aquí que repita la conveniencia de que la Policía Judicial actúe en estrecha sintonía y colaboración con el Fiscal en los procedimientos ante el Jurado.

El artículo 25.3 de la LOTJ dispone que en la comparecencia inicial, el Juez de Instrucción comenzará por oír al Ministerio Fiscal y, sucesivamente, a los acusadores personados, quienes concretarán la imputación. Las Diligencias de investigación (Art. 27 LOTJ) están especialmente pensadas para que las impulsen las partes y así se dice en el mencionado precepto que el Juez de Instrucción resolverá sobre la pertinencia de las Diligencias solicitadas por las partes, ordenando practicar solamente las que considere imprescindibles para decidir o no sobre la apertura del juicio oral y no pudieren practicarse en la audiencia preliminar.

En la mencionada audiencia preliminar (Art. 31.2 LOTJ) las partes podrán proponer diligencias para practicarse en el acto. El Juez denegará toda diligencia propuesta que no sea imprescindible para la adecuada decisión sobre la procedencia de la apertura del juicio oral.

d) Exclusión en el juicio oral de las diligencias de investigación

El artículo 34 de la LOTJ dispone que una vez acordada la apertura del juicio oral, el juez en la misma resolución dispondrá que se deduzca testimonio de:

- a) Los escritos de calificación de las partes.
- b) La documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral. (Prueba anticipada y prueba preconstituida).
- c) El auto de apertura del juicio oral.

En el apartado 2., se hace una referencia a los efectos o instrumentos del delito ocupados y demás piezas de convicción.

Ya decíamos en un anterior trabajo (obra citada), que es difícil construir un muro infranqueable que impida el acceso a la Sala del Jurado de las diligencias de investigación realizadas en la fase previa al juicio oral. Las declaraciones iniciales del imputado, las manifestaciones de los testigos y el resultado de las pericias van a constituir los antecedentes necesarios para configurar los términos en que se va a producir la acusación y la defensa. El debate contradictorio que se inicia en la fase de investigación, se mantendrá vivo durante el plenario y será objeto de continuas referencias por las partes intervinientes, que no podrán evitar su utilización como elemento valorativo que se debe necesariamente contrastar con lo actuado en la Sala de vistas en presencia directa del Juez Técnico y el Jurado.

La Exposición de Motivos de la Ley parece que se inclina por la exclusión de la presencia física del sumario original, sosteniendo que se trata de evitar indeseables confusiones de las fuentes cognoscitivas atendibles, contribuyendo así a orientar sobre el alcance y finalidad de la práctica probatoria a realizar en el debate.

Si nos atenemos a la redacción del artículo 34, no está muy clara la exclusión del atestado en los testimonios que se envían al Magistrado Presidente. Creemos que el atestado no es de las Diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el acto del juicio oral. Como señala MARCHENA GÓMEZ (*Manual del Jurado* pág. 271. Editorial Abella) en principio el enunciado legal, cuando alude a diligencias que no pueden ser reproducidas y que han de ser ratificadas en el juicio oral, no es especialmente afortunado, pues la idea de diligencias sumariales que se justifican por su rutinaria ratificación en el juicio oral pertenece a caducas concepciones de corte inquisitivo incompatibles, desde luego, con el sistema cuya instauración se persigue.

Estimamos que el atestado no es una diligencia de investigación, sino una simple denuncia, por lo que no debe figurar en el testimonio que envía el Juez de Instrucción.

El legislador pretende aclarar suficientemente la cuestión cuando nos dice en el artículo 46.5 párrafo 2 de la LOTJ que las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ella afirmados.

Sí se deberá mandar testimonio de las pruebas anticipadas o preconstituidas y además, los informes periciales (art. 478 L.E.Crim.), o la diligencia del reconocimiento del sospechoso realizada judicialmente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 369 de la L.E.Crim.

Por ello es muy importante que los funcionarios de policía que actuaron en las diligencias que dieron lugar al atestado conozcan con detalle y refresquen todas las circunstancias concurrentes con objeto de que al ser interrogados por las partes puedan transmitir el testimonio de lo verdaderamente acontecido, para que el contenido de sus declaraciones sea valorado por los jurados a la hora de emitir su veredicto. Los funcionarios de policía deberán actuar con absoluta neutralidad política e imparcialidad por lo que su testimonio deberá abarcar todos los extremos, tanto los favorables como los desfavorables para los acusados. Imparcialidad que también deberá observar el Ministerio Fiscal por razones constitucionales y estatutarias.

Por otro lado, si el atestado no figura en los testimonios enviados se pierde la posibilidad de remitirse a su contenido de manera genérica y global ya que los jurados necesitan percibir y escuchar el testimonio acusatorio de los funcionarios de policía que intervinieron en la investigación inicial del delito y en la detención del delincuente.

III. PRUEBA ANTE EL JURADO

1. Tanto las declaraciones de los policías intervenientes en el atestado como las piezas de convicción van a jugar un papel relevante en el momento culminante del juicio oral.

Conviene advertir que la realidad y la práctica nos ofrecen como técnica habitual la redacción del atestado, en la tranquilidad de las dependencias oficiales de la Policía, por funcionarios distintos de los que materialmente han llevado a cabo la detención o realizado la investigación. Es explicable que muchas veces la agitación que produce una persecución en caliente o las propias necesidades del servicio hace que la organización de la oficina policial, encomiende con carácter exclusivo la redacción del atestado a uno o varios funcionarios que, en ese mismo día, intervienen como secretarios en las diversas diligencias que hayan podido tener lugar.

Conviene precisar, por tanto, quiénes son los policías que, por su relación con el caso, pueden proporcionar una prueba testifical directa narrando ante el jurado todas las vicisitudes por las que ha transcurrido la investigación y todos los detalles que pueden contribuir a perfilar una versión de los hechos, tanto si es inculpatoria, como es presumible si el asunto ha llegado al juicio oral, como si los elementos obtenidos en esa primera fase pueden contribuir a la exculpación o aminoración de la responsabilidad criminal.

Con esta posición no se hace otra cosa que seguir fielmente el espíritu de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal y las exigencias derivadas de nuestra Constitución.

Las premisas básicas sobre las que se asienta nuestro modelo procesal en relación con el valor probatorio de los elementos incorporados al sumario o Diligencias Previas se centran en dos afirmaciones:

- a) La prueba ha de practicarse necesariamente ante el órgano juzgador (en este caso Tribunal del Jurado).
- b) Que el resultado que arroje su práctica debe quedar reflejado en el proceso intelectivo que desarrolle el órgano juzgador al justificar la sentencia.

Esta última exigencia se hace explícita formalmente en la propia Ley del Jurado al imponer a los jurados la obligación de razonar o explicar cuál ha sido el elemento probatorio sobre el que han construido alguno de los pasajes del hecho probado o la totalidad del mismo. El artículo 61 LOTJ regula el contenido del acta de la votación y el párrafo 1.d) dispone que se incluirá un cuarto apartado que se iniciará de la siguiente forma: "Los jurados han atendido como elementos de convicción para hacer las precedentes declaraciones a los siguientes... Este apartado contendrá una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados.

En este capítulo del acta de la votación va a jugar un papel importante el impacto del testimonio de los policías actuantes como testigos por su conexión con los hechos enjuiciados. También como es lógico tendrá una gran relevancia el contenido de las pericias derivadas de la utilización de medios científicos de investigación e incluso será importante la constatación de que existe una lógica interconexión, entre el testimonio de los policías actuantes que han presenciado los hechos o realizado las investigaciones y los informes vertidos por los peritos policiales.

No debe olvidarse que ambos (testigos y peritos) actúan bajo juramento y por ello pueden incurrir en responsabilidades penales previstas en el artículo 458 del Código Penal, que para los testigos será de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses. Si el testimonio es en contra del reo se aumenta la pena de prisión e incluso se puede aumentar en grado si a consecuencia del testimonio ha recaído sentencia condenatoria. Las penas a los peritos (Art. 459 C.P.) serán las mismas pero llevan añadida la inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años. Pero no solamente se castiga la falta absoluta de respeto a la verdad sino también (Artículo 460 C.P), al que sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterare con reticencias, inexactitudes o silenciando datos o hechos relevantes que le fueren conocidos; la pena será en este caso de multa de seis a doce meses, pero lleva aparejada la suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio de seis meses a tres años.

Por ello, es muy importante que los policías que sean llamados a declarar como testigos, tengan que refrescar la memoria acudiendo a los antecedentes policiales y haciendo un esfuerzo para reconstruir todo lo que vieron y conocieron en el momento de la redacción del atestado o de las diligencias complementarias de éste. Más fácil lo tienen los peritos, que cumplirán estrictamente su deber ciñéndose a los términos en que se ha realizado la pericial.

2. Aun la doctrina anterior a la instauración del jurado, recogida en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, mantenía ya que los medios válidos para desvirtuar el efecto protector de la presunción de inocencia, son, en principio, los utilizados en el juicio oral y los preconstituidos de imposible o muy difícil reproducción, sin que pueda entenderse en un sentido tan radical que conduzca a negar, eficacia probatoria a las diligencias sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el Ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan ser contrastadas en el acto del juicio oral, en condiciones que permitan el debate o contradicción, que hace practicable un juicio de conciencia acerca de su respectiva veracidad, para llegar a una conclusión sobre la participación culpable del sujeto acusado.

En el juicio ante jurados, como ya se ha dicho, lo que se va a someter a contraste es la versión de los policías intervenientes en las primeras actuaciones y las pruebas de descargo que haya podido aportar el acusado.

Para ordenar y preparar debidamente este testimonio o pericia será necesaria, como ya se ha dicho, una debida coordinación, guiada eso sí por la más escrupulosa imparcialidad, entre el Ministerio Fiscal y los policías llamados como testigos o peritos. Esto permitirá que se cumpla lo más perfectamente posible con las previsiones que la Ley del Jurado hace en su artículo 45 cuando contempla un turno de intervención de las partes para que expongan al jurado las alegaciones que estimen convenientes a fin

de explicar el contenido de sus respectivas calificaciones y la finalidad de la prueba que han propuesto. Incluso podrán en ese momento proponer nuevas pruebas para practicarse en el acto, resolviendo el Magistrado-Presidente sobre su admisión, después de haber oído a todas las partes.

Es importante que la prueba, a veces decisiva, que puedan ofrecer los policías actuantes, no se pierda por incumplimiento de las garantías legales establecidas con carácter general en el texto constitucional y más específicamente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ya estableció, en su tiempo que, en todo caso, los funcionarios de Policía Judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen y se abstendrán de utilizar medios de investigación que la ley no autorice. Por eso, no debe extrañar que, como estrategia de defensa, algunos acusados continúen esgrimiendo como explicación de sus manifestaciones inculpatorias producidas en el atestado que le fueron arrancadas con métodos violentos o forzando su voluntad con presiones psicológicas. Para prevenir estas situaciones no existe mejor antídoto que el riguroso cumplimiento de las previsiones establecidas en los artículos 118 y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3. No puede olvidarse que la Ley del Jurado establece algunas especialidades probatorias que van a tener una decisiva influencia sobre el resultado de la fase probatoria. El artículo 46 contempla la posibilidad de que los jurados dirijan preguntas por escrito a testigos y peritos y que las partes (Ministerio Fiscal, Letrados de la acusación y la defensa) podrán interrogar a los testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen que existen entre lo manifestado en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción. Sin embargo no podrá darse lectura de dichas previas declaraciones, aunque se unirá al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto.

Esta última disposición hay que conectarla con lo que establece el artículo 34 al regular el contenido del testimonio que deducirá el Juez de Instrucción una vez terminada su actuación.

No obstante existen serias contradicciones entre las previsiones del legislador expresadas en la Exposición de Motivos y la realidad que puede desprenderse del mencionado artículo 34 de la LOTJ.

Como dice el Legislador, se pretende con este sistema lograr un juicio oral contradictorio, sin que pese en él la investigación anterior y sin que dicha investigación tenga influencia decisiva en el jurado. Con ello, se quiere evitar la práctica, tantas veces criticada, de dar escaso o nulo valor a las diligencias probatorias producidas en el juicio oral haciendo recaer todo el peso sobre lo actuado en la fase de investigación judicial.

Ahora bien, como se ha puesto de relieve, será muy difícil conseguir este propósito ya que el artículo 34.3 autoriza a las partes a solicitar, en cualquier momento, los testimonios que les interesen para su ulterior utilización en el juicio oral. Esta situación va a producirse en la realidad, por lo que, de alguna manera muchos aspectos del sumario van a tener acceso al juicio oral.

La cuestión se complica si tenemos en cuenta lo establecido en el artículo 53 de la LOTJ, en el que se advierte al Magistrado-Presidente sobre la necesidad de oír a las

partes, para que soliciten las inclusiones o exclusiones que estimen que deben unirse al escrito con el objeto del veredicto. Las partes, cuyas propuestas hayan sido rechazadas, podrán formular protesta a los efectos del recurso que haya lugar contra la sentencia. De todas formas, creo que esta disposición sólo dará lugar a que se incorporen o rechacen testimonios que ya hayan sido solicitados en su momento procesal y que no permite que, sorpresivamente, con la consiguiente paralización de los trámites, se solicite la inclusión de diligencias o testimonios que las partes no hayan reclamado previamente. Lo contrario nos llevaría a situaciones de verdadero filibusterismo procesal encaminadas a paralizar la terminación del juicio y emisión del veredicto.

4. La estrategia que exige un juicio por jurados es distinta de la suscitada en un debate ante Jueces Técnicos que han tenido conocimiento previo de todo el material disponible y, en cierto modo, se han formado una idea sobre las posibilidades probatorias de los elementos de los que se dispone, sin que exista resquicio para la sorpresa o surjan vuelcos espectaculares. El debate probatorio ante un Tribunal de Jurado está abocado indefectiblemente a revestir un cierto aire teatral. La situación y condición de los jurados propicia la utilización de toda clase de recursos y estratagemas dialécticas con objeto de sacar el máximo partido a las tesis que mantiene la parte que realiza el interrogatorio. Tanto la acusación como la defensa intentarán jugar sus mejores bazas y golpes de efecto para producir un impacto psicológico convincente en los componentes del jurado.

También tiene importancia en el Tribunal del Jurado el orden de presentación de las pruebas. Así como en los procedimientos ante Jueces Técnicos el Presidente puede alterar el orden en el que declararán peritos y testigos, si lo estima conveniente para el mayor y mejor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad (ver párrafo último del artículo 701 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), esta decisión, en el juicio de jurados, debe corresponder exclusivamente a las partes, para que puedan barajar el orden de sus respectivos testigos y peritos con absoluta libertad de criterio, acomodándolo a las necesidades de sus respectivas tesis.

Tanto la acusación como la defensa pretenderán que todos los actores que participen en el juicio se acomoden a un guión previamente diseñado por la parte que ha propuesto la prueba. Ahora bien, no siempre es posible que las respuestas y comportamientos respondan a las previsiones de los guionistas. En este punto resalta una vez más la acertada decisión de que los jurados puedan dirigir preguntas a los acusados, testigos y peritos.

El orden de presentación de las pruebas es un factor que tiene notable incidencia en el posible impacto sobre los jurados y así lo han puesto de relieve los psicólogos que han estudiado estos comportamientos. Varios estudios, citados en un trabajo de PILAR PAUL DE VELASCO, publicado en la Revista *Jueces para la Democracia*, (Thibaut J. y Walker L., *Procedural Justice: A psychological analysis*, New York Erlbaum 1975) ponen de relieve la existencia de un efecto que denomina, forzando el lenguaje, de renuncia, y que lleva a dar mayor relieve e influencia a la información recibida en último lugar. Si estas observaciones son trasplantables al universo psicológico de los jurados españoles (y no veo por qué no), no cabe duda de que el orden secuencial de los testimonios y pericias va a tener una gran influencia en la deliberación y el veredicto final.

Por ello, estimo interesante que el Ministerio Fiscal rompa con la rutina actual de presentar de entrada como testigos de cargo a los policías que han intervenido en la redacción del atestado y valore las circunstancias del caso para aprovechar mejor el impacto de sus testimonios, entremezclándolos incluso con alguna prueba pericial que se haya propuesto. No existe ningún precepto que se oponga a esta posibilidad e incluso la dinámica que se desarrolla ante los jurados puede hacerla necesaria.

Ante estas variantes el Magistrado-Presidente debe adoptar una postura neutral manteniéndose como observador imparcial y como garante de las mayores posibilidades de contradicción e igualdad de armas entre acusaciones y defensas. El protagonismo del Magistrado-Presidente sólo aparece en el trámite de instrucciones a los jurados (Artículo 54.3 LOTJ), a los que deberá advertir de la imposibilidad de valerse de medios probatorios cuya ilicitud o nulidad hubiese declarado previamente. Ahora bien, no podrá hacer alusión alguna a su opinión sobre el resultado probatorio.

Al final, serán los jurados los que valorando en conciencia las pruebas presenciadas van a determinar el veredicto que corresponde al caso que han enjuiciado. Como destaca el profesor norteamericano (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Columbia) GEORGE P. FLETCHER, el Derecho puede y debe crear una norma extraída de la sensibilidad del pueblo común, después de todo, es el pueblo, hablando a través del jurado, el que en última instancia decide si el acusado es responsable legalmente, pero esto no quiere decir que la ley deba rendirse a las pasiones irrationales y a la sed de venganza. Y tampoco la racionalidad del derecho nos debe hacer olvidar que en definitiva, está al servicio del ser humano. La sosegada sabiduría de la tradición se expresa en los argumentos aprendidos de aquéllos que aspiran a refinar el Derecho en base a la razón, pero también exige el continuo reforzamiento de los miembros de un jurado que, aunque no sean expertos en Derecho, aportan al proceso penal el sentido común y el sentido intuitivo de la justicia (Ver su obra: *En defensa propia*, pág. 53).

DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INDÍGENA

...El reconocimiento de la jurisdicción especial para los indígenas genera un fuero para los miembros de las comunidades indígenas, es decir, se les concede el derecho a ser juzgados por sus propias autoridades, por sus propias normas y procedimientos. Sin embargo, ello no puede entenderse como que siempre que un indígena esté involucrado en la comisión de un hecho punible, la jurisdicción indígena adquiere competencia para conocer del hecho. Es necesario hacer algunas precisiones:

En primer lugar debe aclararse que el “*fuero indígena*” tiene dos elementos fundamentales:

1. *Elemento de carácter personal*: con el que se pretende señalar que el individuo debe ser procesado de conformidad con las normas indígenas y ante sus propias autoridades.
2. *Elemento de carácter geográfico*: que permite a las comunidades indígenas realizar los procesos por los hechos realizados dentro de su territorio.

De la combinación de estos dos elementos puede determinarse la competencia según las particularidades de cada caso...

...En síntesis, la sentencia citada plantea algunos criterios evaluativos para que con referencia al caso concreto sea el funcionario judicial quien determine si el indígena que realiza un hecho punible debe ser juzgado por la jurisdicción ordinaria o si por el contrario debe someterse a las autoridades indígenas...

Julio Andrés Sampedro Arrubla, *Estado Social y Democrático de Derecho y la inimputabilidad*, Pontificia Universidad Javeriana, Ensayos 5, Santa Fe de Bogotá, 1997, pp. 63 ss.

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
125 - 145

LÍMITES DE LA TECNOLOGÍA BASADA EN EL ADN

M^a Ángeles MARTÍNEZ DE PANCORBO
Azucena CASTRO
Isabel FERNÁNDEZ-FERNÁNDEZ

*Instituto Vasco de Criminología
San Sebastián*

Resumen: El perfil genético caracteriza a cualquier persona igual o mejor que sus huellas dactilares. Las aplicaciones del análisis del ADN de cara a la identificación genética son muy numerosas (diagnósticos de parentesco, identificación de sospechosos de delitos, etc.). Esto ha motivado que se desarrollen nuevas tecnologías dirigidas a la detección simultánea de numerosas regiones del ADN a partir de un único análisis. Sin embargo, la identificación genética no está exenta de limitaciones metodológicas, o impuestas por la naturaleza o grado de preservación del material, e incluso limitaciones legales y/o bioéticas, estas últimas de gran importancia de cara a la prueba pericial.

Laburpena: Perfil genetikoak edozein pertsona, hatzmarkek baina hobeto bereizten du. ADN-aren analisien aplikazioak asko dira (ahaidetasun diagnostikoak, delituetaiko susmagarrien identifikazioak, e.a.). Guzti honen ondorio bezala, analisi bakar batengandik ADN-aren hainbat eskualde batera somatzeko teknologia berriak burutzea lortu da. Hala eta guziz ere, identifikazio genetikoa ez da naturak ezarritako limitazio metodologikorri gabe geratzen, ez eta materiala babesteko zaittasunrik gabe ere, horretaz gain froga perizialerako hainbat garrantzi duten legeak eta/edo bioetikak ezarritako zaittasunekin ere aurkitzen gara.

Résumé: Le portrait génétique caractérise toute personne de la même façon ou mieux que les empreintes digitales. Les applications de l'analyse du ADN face à l'identification génétique sont très nombreuses (diagnostics de parenté, identification des suspects, etc.). Tout ça a motivé que des nouvelles technologies, envisagées vers la détection simultanée des nombreuses régions du ADN en partant d'un seul analyse, soient développées. Cependant, l'identification génétique a quelques limitations méthodologiques, ou imposées par la nature ou degré de préservation du matériel, et même des limitations légales et/ou bioéthiques, celles-ci sont très importantes face à l'expertise.

Summary: The genetic profile characterizes the people equally or better than the fingerprints. There are many applications of the DNA analysis face to genetic identification (diagnostics of relationship, identification of suspects...). All this has motivated the development of new technologies for the simultaneous detection of many DNA areas starting from only one analysis. However, genetic identification has methodological limits, or imposed by the nature or degree of materials' protection, and even legal and/or bioethical limits, these ones have a great importance face to the expertise.

Palabras clave: Biología, Criminología, Identificación genética, A.D.N., Genoma humano, Prueba pericial.

Hitzik garrantzizkoenak: Biología, Kriminología, Identifikazio genetikoa, ADN-a, Giza genoma, Frogap eriziala.

Mots clef: Biologie, Criminologie, Identification génétique, A.D.N., Gènes Humains, Expertise.

Key words: Biology, Criminology, Genetic Identification, DNA, Human Gene, Expertise.

SUMARIO

1. Identificación genética
2. Aplicaciones de la identificación genética
 - 2.1 Diagnósticos de parentesco biológico
 - 2.1.1 Diagnóstico de paternidad biológica
 - 2.1.2 Diagnóstico de maternidad biológica
 - 2.2 Identificación de vestigios biológicos
 - 2.3 Aplicaciones clínicas de la identificación genética
 - 2.3.1 Identificación de recién nacidos en clínicas maternales
 - 2.3.2 Identificación de usuario/os de jeringuillas, especialmente en caso de drogadicción por vía parenteral.
 - 2.3.3 Seguimiento de trasplantes de médula ósea para la detección de quimerismo mixto hematopoyético.
 - 2.3.4 Identificación de muestras incluidas en parafina o en portaobjetos para microscopía
 - 2.3.5 Origen de tumores primarios y metástasis
 - 2.3.6 Diagnóstico de gemelaridad
 - 2.3.7 Diagnóstico de parentesco en relación con la transmisión de enfermedades hereditarias.
3. Nuevas tecnologías y limitaciones en la utilización del ADN con fines de identificación genética
 - 3.1 Limitaciones metodológicas
 - 3.1.1 Gemelaridad
 - 3.1.2 Identificación de sospechosos de delitos de agresión sexual
 - 3.1.2.1 Lisis diferencial
 - 3.1.2.2 Marcadores genéticos del cromosoma Y
 - 3.1.3 Limitaciones en el diagnóstico de la paternidad biológica
 - 3.1.4 Limitaciones del análisis de muestras de ADN muy degradado
4. Limitaciones legales y bioéticas
 - 4.1 Aspectos bio-éticos relativos al análisis del genoma humano en la identificación genética
 - 4.2 Aspectos legales
 - 4.2.1 Directrices para el uso del perfil de ADN con fines de identificación y establecimiento del parentesco
 - 4.2.2 Negativa de los inculpados a otorgar el consentimiento para la toma de muestras biológicas
 - 4.2.2.1 Libertad de movimientos
 - 4.2.2.2 Integridad física
 - 4.2.2.3 Derechos a no declarar contra sí mismo y presunción de inocencia
 - 4.2.2.4 Derecho a la intimidad personal
 - 4.2.2.5 Valoración conjunta de la negativa de los inculpados a otorgar el consentimiento para la toma de muestras
 - 4.2.3 Obtención de muestras contra la voluntad del inculpado sin empleo de fuerza física
 - 4.3 Bancos de datos genéticos para uso forense
5. Bibliografía

1. IDENTIFICACIÓN GENÉTICA

El análisis del ADN ha permitido un desarrollo sin precedentes de la Genética Forense. En la última década se han incorporado a la práctica médico-legal gran cantidad de sistemas genético-moleculares, entre los que cabe citar los correspondientes al ADN microsatélite y minisatélite. Los análisis del ADN de cada individuo permiten obtener su *perfil genético individual* gracias a una de las propiedades más notables del genoma humano: su exclusividad. El perfil genético individual hace posible diferenciar a cualquier persona, salvo en el caso de que posea un hermano gemelo idéntico o monocigótico. Hecha esta salvedad, puede admitirse que el perfil genético caracteriza a cualquier persona igual o mejor que sus huellas dactilares, motivo por el cual este perfil genético recibe también el nombre de *huella genética*.

Las secuencias del genoma, cuyo análisis proporciona el perfil genético de los individuos, corresponden a regiones altamente variables, caracterizadas por ser ADN no codificante, es decir, sin información directa o indirecta para la elaboración de elementos de importancia para la vida celular. En consecuencia, el análisis de este ADN hipervariable y no codificante no proporciona información sobre características sensibles de las personas –posibles enfermedades, cualidades físicas o psíquicas, etc. Estas *regiones hipervariables* del genoma, de interés para la identificación genética, son principalmente del tipo *ADN microsatélite* y *ADN minisatélite*. La probabilidad de encontrar dos personas no emparentadas con la misma huella genética es ínfima; se ha estimado en alrededor de 1 entre 100 millones de billones.

El ADN de un individuo es el mismo independientemente de si es estudiado en las raíces de los cabellos, en las células blancas de la sangre, en la saliva, en el semen o en cualquier otro tejido o fluido biológico. Estos principios de exclusividad individual y de igualdad en la estructura del ADN en todos los tejidos de un mismo individuo proporcionan la base para la identificación biológica, permitiendo contrastar cualquier vestigio biológico encontrado en el lugar de los hechos con el ADN de una muestra del sospechoso. Por tanto, la identificación biológica de individuos sospechosos de delitos se realiza comparando la huella genética de cada sospechoso con la huella genética obtenida tras el análisis del vestigio biológico que constituya el material de prueba.

Para proceder a la identificación genética de vestigios biológicos hay que tener en cuenta en primer lugar la cantidad de ADN disponible para el análisis y por otro lado, el estado de conservación o grado de preservación de las moléculas de ADN presentes en la muestra. Actualmente se han desarrollado técnicas que permiten obtener la huella genética incluso cuando solamente está disponible una pequeñísima cantidad de ADN, por ejemplo, cuando el resto biológico es una sola raíz de cabello, o la saliva depositada en la boquilla de un cigarrillo. También es posible si el ADN del resto biológico está muy degradado, tal y como sucede en manchas de sangre sometidas a la radiación solar o a temperaturas altas, o si se trata de restos biológicos postmortem. En todos estos casos de disponibilidad de tan sólo una pequeña cantidad de ADN, o de que el ADN está severamente degradado, o cuando concurren ambas circunstancias, la única opción factible para llevar a cabo el análisis consiste en obtener la huella genética utilizando la técnica de *Reacción en Cadena de la Polimerasa o PCR*.

2. APLICACIONES DE LA IDENTIFICACIÓN GENÉTICA

Las aplicaciones del análisis del ADN en materia de identificación genética son muy numerosas. De entre ellas, caben destacar los diagnósticos de parentesco (paternidad, maternidad biológicas), identificación de sospechosos de delitos, identificación de personas desaparecidas, identificación de cadáveres en accidentes/catástrofes y otras aplicaciones de características clínicas.

2.1. Diagnósticos de parentesco biológico

Los *diagnósticos de parentesco biológico* se realizan casi siempre en casos de paternidad disputada, sin embargo, también se llevan a cabo diagnósticos de maternidad y otras clases de parentesco.

2.1.1. Diagnóstico de paternidad biológica

Los diagnósticos de paternidad pueden realizarse tanto en presencia como en ausencia del presunto padre y, según los casos, requieren del análisis de diferentes personas. El caso más habitual es el análisis del trío formado por el presunto padre biológico, el hijo/a y la madre. En ocasiones la madre no se somete al análisis, sin embargo, es también posible determinar la paternidad biológica. La ausencia del presunto padre (desaparición, fallecimiento, ...), requiere el análisis de otros parientes por vía paterna, tales como los abuelos; cuando no es posible se puede determinar la paternidad biológica en ausencia del presunto padre si existen diversos hermanos, a partir de los cuales se pueden reconstruir las características genéticas del padre biológico y comprobar posteriormente la paternidad con respecto al hijo en cuestión; otro recurso consiste en el análisis de especímenes clínicos que hubieran sido obtenidos del presunto padre, por ejemplo como consecuencia de alguna biopsia o intervención quirúrgica, o bien tomados durante una autopsia previa a la inhumación. Por último, ante la imposibilidad de cualquiera de las alternativas anteriores cabe todavía el recurso de la exhumación del cadáver.

Además, la paternidad biológica tiene que ser en ocasiones diagnosticada prenatalmente, generalmente durante los primeros meses del embarazo. El diagnóstico prenatal de la paternidad es practicable en el supuesto de que el embarazo haya sido consecuencia de violación. El diagnóstico muy temprano, antes de la semana 10, se realiza utilizando las vellosidades curiales. En semanas posteriores, se realiza a partir de muestras de líquido amniótico. Ambas modalidades son factibles ya que las tomas de estas muestras están muy bien desarrolladas porque constituyen el procedimiento de toma de muestra del feto habitual en el diagnóstico de alteraciones cromosómicas o enfermedades hereditarias.

2.1.2. Diagnóstico de maternidad biológica

El diagnóstico de maternidad biológica tiene las mismas características metodológicas que el diagnóstico de la paternidad en ausencia de la madre. Aunque el diagnóstico de maternidad biológica es menos frecuente que el diagnóstico de la paternidad, suele practicarse por orden judicial cuando se trata de establecer la maternidad con efectos de cambio de filiación, por ejemplo en el caso de hijos nacidos en países donde no queda registrada la nacionalidad de la madre y en casos de hijos no reconocidos por sus madres biológicas. Las personas necesarias para practicar esta clase de diagnóstico son la presunta madre y el hijo/a. No se recurre al padre legal ya que no existen garantías de que sea el padre biológico.

La determinación de la maternidad biológica también puede ser necesaria cuando la madre no está disponible. De forma similar a la expuesta para el diagnóstico de la paternidad biológica, cabe recurrir al análisis de familiares de la madre en lugar de ella misma, tales como abuelos maternos, abuela materna sólo en el caso de ausencia del abuelo materno, especímenes clínicos de la presunta madre y también especímenes procedentes de autopsia, siendo la exhumación otro de los recursos posibles.

2.2. Identificación de vestigios biológicos

La identificación de vestigios biológicos tiene importancia en la *identificación de sospechosos de delitos*, así como en la *identificación de cadáveres de personas*.

desaparecidas o que han perecido en accidentes o catástrofes. Cualquiera de los vestigios que se relacionan a continuación son adecuados para ser analizados y tratar de obtener el perfil genético de la persona a la cual pertenecieron:

- Manchas de sangre
- Cabello
- Saliva
- Material depositado bajo las uñas
- Orina
- Manchas de semen
- Muestras de semen obtenido mediante hisopos
- Tejidos corporales blandos ante y postmortem
- Piezas dentales
- Material óseo
- Tejidos fetales
- Material biológico incluido en parafina o en portaobjetos para microscopía

Cuando se pretende el esclarecimiento de la pertenencia de estos vestigios a sospechosos de delitos, la manera de proceder consiste en comparar los perfiles genéticos de los vestigios biológicos con los perfiles obtenidos de una muestra biológica del sospechoso/s.

En el caso de identificación de cadáveres de personas desaparecidas se contrastan los resultados genéticos con los de familiares próximos tales como los padres o los hijos de estas personas.

La identificación de restos como consecuencia de accidentes masivos o catástrofes suele requerir la identificación por separado de distintos restos cadavéricos ya que a veces ocurre, como en explosiones o accidentes aéreos, que no hay integridad de los cadáveres.

2.3. Aplicaciones clínicas de la identificación genética

La identificación genética tiene aplicaciones que podrían clasificarse dentro de las actividades clínicas, tales como (1) identificación de recién nacidos, (2) identificación de múltiples usuarios de jeringuillas, de interés en planes de prevención y control de SIDA, (3) seguimiento de trasplantes de médula ósea alogénica, (4) confirmación de la identificación de muestras de biopsias incluidas en parafina, (5) origen de tumores primarios y metástasis, (6) diagnóstico de gemelaridad y (7) diagnóstico de parentesco en relación con la transmisión de enfermedades genéticas.

2.3.1. Identificación de recién nacidos en clínicas maternales

La finalidad de esta identificación es atender a las demandas en relación con el esclarecimiento de intercambio de niños en clínicas maternales. El objetivo de este procedimiento consiste en determinar si una muestra de sangre del cordón umbilical de un recién nacido se corresponde con un determinado niño.

Para llevar a cabo los análisis del material hereditario se han elegido loci de ADN microsatélite que presentan las siguientes características:

– Requieren muy pequeñas cantidades de ADN (1-10 ng), por lo que pueden ser analizados a partir de una pequeña mancha de sangre.

– Pueden ser analizados incluso cuando el ADN está muy degradado como consecuencia de la acción de factores externos.

– El tiempo requerido para el análisis es muy corto, siendo posible obtener resultados en períodos inferiores a 48 h.

– El coste es inferior al de otros loci tales como los minisatélites, polimorfismos de secuencia o ADN mitocondrial, que también se utilizan en procedimientos de identificación genética.

Por último, cabe considerar la posibilidad de realizar la identificación de recién nacidos mediante análisis de parentesco (maternidad, paternidad, ...). Sin embargo, este procedimiento significa una injerencia en cuanto a los lazos de parentesco que no debiera producirse si se han tomado medidas adecuadas para solucionar el problema de la identificación del recién nacido.

2.3.2. Identificación de usuario/os de jeringuillas, especialmente en caso de drogadicción por vía parenteral

Esta identificación tiene la finalidad de validar la fiabilidad de las encuestas de los planes de Control y Prevención del Sida realizadas a los drogadictos en relación con el uso de las jeringuillas.

El procedimiento consiste en:

- < Identificación del usuario de una jeringuilla y análisis de la presencia del virus VIH (Virus de la Inmunodeficiencia Humana) en la misma.
- < Identificación de compartición de una jeringuilla por parte de varios usuarios.

Una nueva aplicación que puede ser de interés está en relación con la puesta en marcha de un programa de prevención de SIDA que ha comenzado a funcionar en las prisiones. Teniendo en cuenta que la población de reclusos tiene connotaciones especiales, la fiabilidad de las encuestas sobre el uso compartido o no de las jeringuillas debiera de volver a ser verificada.

2.3.3. Seguimiento de trasplantes de médula ósea para la detección de quimerismo mixto hematopoyético

El seguimiento de la actividad de la médula ósea en un receptor de trasplante alo-génico no puede realizarse mediante análisis HLA ya que la identidad de este complejo genético es la condición que deben cumplir receptor y donante. Por tanto, hasta la fecha, el seguimiento del trasplante estaba condicionado por el tipo de enfermedad que había determinado el trasplante de médula ósea, siendo posible cuando la médula del enfermo presentaba algún marcador citogenético o molecular, o por la combinación de receptor masculino/donante femenino. Más del 60% de los pacientes no cumplen ninguno de estos requisitos y por tanto, no podía realizarse el seguimiento del trasplante.

El interés del seguimiento consiste en asegurar que el trasplante se ha implantando, esto tiene importancia en las primeras etapas, y posteriormente, la presencia de un quimerismo mixto hematopoyético tiene interés diagnóstico en el caso de las recaídas leucémicas.

La implantación de técnicas de seguimiento basadas en el ADN microsatélite hace posible detectar el quimerismo mixto en cualquier paciente trasplantado y presenta la ventaja adicional de que la pequeña cantidad de ADN necesaria permite la utilización de muestras de saliva. El interés de la utilización de muestras de saliva consiste en que el seguimiento puede realizarse de una forma muy sencilla y continuada y además la saliva ha demostrado ser un excelente medio para detectar la presencia de quimerismo mixto hematopoyético, mejor incluso que las muestras sanguíneas.

2.3.4. Identificación de muestras incluidas en parafina o en portaobjetos para microscopía

La utilidad de este análisis consiste en que es muy grande el número de biopsias o tomas citológicas que se realizan diariamente para establecer la presencia de características patológicas en un determinado tejido.

Pese a que se utilizan sistemas de identificación de las muestras sumamente fiables, en ocasiones surgen dudas sobre la correspondencia entre una determinada persona y la biopsia realizada. El problema suele ser muy grave porque, en caso de duda, no se pueden tomar decisiones referentes al establecimiento de pautas terapéuticas, especialmente quirúrgicas.

La identificación genética de estos especímenes clínicos es posible y la posterior comparación con las características genéticas de los pacientes permite establecer la correspondencia entre un determinado especímen y una persona.

Esta demanda se produce ocasionalmente, pero requiere una atención especial ya que de esta identificación dependen aspectos tales como la responsabilidad médica y la intervención quirúrgica.

2.3.5. Origen de tumores primarios y metástasis

Este análisis es de interés clínico y se realiza especialmente en el caso de pacientes trasplantados que desarrollan tumores.

La finalidad del análisis consiste en conocer si los tumores que presenta el paciente han tenido origen a partir de tejidos del propio paciente o bien se han producido en el órgano trasplantado y posteriormente colonizado otros órganos del receptor del trasplante.

La identificación genética del paciente, del tejido sano transplantado y de los tumores hace posible llegar a un diagnóstico preciso sobre el origen de los tumores, siendo de gran utilidad para los servicios de oncología.

2.3.6. Diagnóstico de gemelaridad

El diagnóstico de gemelaridad, de interés en clínica, se realiza habitualmente por observación neonatal.

Sin embargo, el análisis de identificación genética es la manera más adecuada de realizar esta clase de diagnósticos.

Por otro lado, la incidencia de partos múltiples está aumentado, probablemente debido a los programas de fertilización *in vitro*. Habitualmente la gemelaridad es de origen heterocigótico, sin embargo, las técnicas de identificación genética permiten comprobarlo con seguridad.

2.3.7. Diagnóstico de parentesco en relación con la transmisión de enfermedades hereditarias

La transmisión de las enfermedades hereditarias se produce porque los hijos heredan mutaciones de sus progenitores. Otra forma de contraer una enfermedad hereditaria consiste en la aparición de mutaciones en las células germinales que se manifiestan en la descendencia. Algunas regiones del genoma tienen altas tasas de mutación, por lo que ciertas enfermedades genéticas se caracterizan por elevadas tasas de mutaciones nuevas o mutaciones *de novo*.

El análisis y caracterización de las nuevas mutaciones es una tarea necesaria pero que requiere un considerable esfuerzo. Antes de abordar la caracterización de una nueva mutación es recomendable tener la seguridad de que se trata de una “mutación *de novo*” y no de la transmisión de la mutación por parte de un progenitor biológico diferente del considerado como tal.

En este caso, el diagnóstico de parentesco biológico tiene una finalidad clínica y se practica en aquellos casos en que existe discordancia entre los datos de la enfermedad en una persona y la existencia de la mutación causante de la misma en el progenitor considerado como paterno.

3. NUEVAS TECNOLOGÍAS Y LIMITACIONES EN LA UTILIZACIÓN DEL ADN CON FINES DE IDENTIFICACIÓN GENÉTICA

A la vista de todo lo anteriormente expuesto, el interés del ADN con fines de identificación genética tiene numerosas y muy importantes aplicaciones. Esto ha motivado que se desarrollen nuevas tecnologías encaminadas a la detección simultánea de numerosas regiones del ADN a partir de un único análisis. Esta tecnología se basa en la posibilidad de mezclar los reactivos de diferentes análisis de manera que cada grupo de reactivos actúa sobre su región específica en el ADN. De este modo, es posible obtener el perfil genético de muchas regiones del ADN llevando a cabo una sola reacción. Este procedimiento recibe el nombre de *multiplex* y tiene la ventaja de que reduce notablemente la cantidad de ADN necesaria para la identificación genética. La cantidad de ADN puede llegar a ser un factor limitante, por ejemplo, el ADN procedente de una minúscula mancha de sangre, especialmente cuando hay que practicar una contrapericia, es decir, cuando son necesarios al menos dos análisis en laboratorios diferentes. Este desarrollo tecnológico está permitiendo abordar el análisis de muestras que resultaba imposible de practicar hace menos de cinco años.

Sin embargo, pese a las mejoras introducidas, la identificación genética no está exenta de limitaciones, que podrían ser clasificadas en tres grandes grupos: 1) *limitaciones metodológicas*, 2) *limitaciones que imponen la naturaleza o el grado de preservación del material* a estudiar, y 3) *limitaciones de naturaleza legal y/o bioética*.

3.1. Limitaciones metodológicas

3.1.1. Gemelaridad

En lo que se refiere a las limitaciones metodológicas, cabe señalar que existen casos en los que las técnicas de identificación genética no pueden diferenciar entre dos individuos, concretamente cuando éstos son gemelos idénticos o monocigóticos. Afortunadamente, la necesidad de realizar una identificación genética entre dos gemelos monocigóticos se presenta muy pocas veces, de manera que la probabilidad de existencia de esta limitación es muy reducida.

3.1.2. Identificación de sospechosos de delitos de agresión sexual

Otra limitación metodológica ocurre en los casos de agresión sexual, donde hay que identificar la existencia de material genético masculino y el número mínimo de agresores. Las técnicas de lisis diferencial y el análisis de ADN microsatélite del cromosoma Y son de gran ayuda para resolver esta dificultad.

3.1.2.1. Lisis diferencial

Las técnicas de lisis diferencial consisten en la separación del material genético de origen masculino y femenino. Este procedimiento se basa en que la resistencia a la rotura de las células epiteliales femeninas es menor que la resistencia de los espermatozoides. Utilizando los procedimientos adecuados es posible lisar o romper las células femeninas en primer lugar, para obtener su ADN y posteriormente proceder a la lisis de los espermatozoides y obtener posteriormente el ADN de los mismos. Tras llevar a cabo este procedimiento, es posible analizar las características genéticas del material espermático por separado de las características genéticas de la víctima y así llegar a una caracterización del mismo.

La principal ventaja que presenta la técnica de lisis diferencial consiste en que las características genéticas del material espermático no quedan enmascaradas por la coincidencia con las de la víctima, de manera que es posible llegar a una buena caracterización genética que permita su posterior comparación con el sospechoso.

En ocasiones, cuando la cantidad de material espermático es muy pequeña, la lisis diferencial puede estar contraindicada, ya que provoca pérdida de material espermático.

Sin embargo, la falta de lisis diferencial dificulta los análisis, no sólo porque hay coincidencias entre las características genéticas del material espermático y de las células de la víctima, sino también porque el material genético femenino, en este caso más abundante que el masculino, impide el análisis de este último.

3.1.2.2. Marcadores genéticos del cromosoma Y

Para tratar de reducir este efecto de inhibición causado por la escasez del material espermático frente al ADN femenino, se recurre al análisis de marcadores genéticos específicos del cromosoma Y. Este cromosoma, presente únicamente en células mas-

culinas, pero no en las células de la víctima, no se encuentra sobrerepresentado a la hora de ser analizado, es decir, no compite con el ADN femenino, que está en mucha mayor cantidad, pero carece de cromosoma Y. Por otro lado, el análisis de los marcadores genéticos del cromosoma Y puede ser de utilidad incluso en el caso de agresiones sexuales llevadas a cabo por individuos vasectomizados.

Los sistemas de análisis del ADN basados en regiones del genoma comunes a varones y mujeres (*regiones autosómicas*) no siempre tienen éxito en la detección de genotipos correspondientes a individuos vasectomizados acusados de delitos de agresión sexual. Al igual que ocurría cuando el número de espermatozoides es muy pequeño, sucede cuando el agresor ha sido vasectomizado. En este caso, las únicas células masculinas que cabe esperar son de tipo epitelial. La proporción de células epiteliales masculinas es muy reducida en comparación con las epiteliales femeninas y además, no se puede realizar el procedimiento de lisis diferencial, ya que las células epiteliales masculinas tienen igual resistencia a la lisis que las femeninas, así que no es posible romper primero un tipo celular y después el otro como ocurre entre células epiteliales femeninas y espermatozoides. Por lo tanto, los análisis deben efectuarse utilizando la mezcla de ADN de origen femenino y masculino simultáneamente. En estos casos, sólo el análisis de marcadores específicos del cromosoma Y puede proporcionar resultados capaces de identificar el genotipo masculino.

3.1.3. Limitaciones en el diagnóstico de la paternidad biológica

Aunque los recursos disponibles para la investigación de la paternidad biológica en ausencia del presunto padre son muy numerosos y alternativos, puede darse el caso de que ninguna de las posibilidades sea practicable porque no hay abuelos paternos, por inexistencia de hermanos en número suficiente para llegar a reconstruir las características genéticas del presunto padre, carencia de especímenes clínicos y no ser posible el análisis de los restos porque se incineró el cadáver. Este cúmulo de circunstancias puede llegar a suponer una importante limitación para el diagnóstico de la paternidad biológica. Si bien es cierto que la probabilidad de que todas ellas ocurran simultáneamente es pequeña no por ello puede descartarse tal posibilidad.

Para paliar estas desventajas que dificultan el diagnóstico de la paternidad biológica se recurre al análisis del ADN específico del cromosoma Y. Si bien, el uso de este ADN del cromosoma Y está limitado al 50% de los casos en los cuales el hijo es un varón y puede resultar de inestimable eficacia, en el otro 50% de los casos en los que el descendiente es una hija, no existen más recursos metodológicos que permitan el diagnóstico de la paternidad biológica (Jobling y Tyler-Smith, 1997).

Por un lado, los STRs del cromosoma Y tienen un poder de exclusión de la paternidad mucho más alto que loci autosómicos que sean igualmente variables. Esta característica se ha observado en los resultados de varios estudios, donde la utilización de sólo una región del ADN específico del cromosoma Y, concretamente DYS19, demostró poseer una gran capacidad de exclusión. En 39 casos de exclusión estudiados en Berlín, el locus DYS19 excluyó a 31 de los presuntos padres (79%) (Kayser et al., 1997), a 28 de 35 (80%) en Munich (Weichold et al., 1996) y 19 de 25 en Verona (76%) (Trabetti et al., 1994).

El análisis de ADN Y-específico encuentra su máxima utilidad en el diagnóstico de la paternidad en ausencia del presunto padre. En ocasiones no se dispone del ADN del presunto padre por diversas causas, siendo la más frecuente el fallecimiento del mismo; en tales situaciones es obligado recurrir al análisis de los parientes. La ventaja que supone el análisis de microsatélites del cromosoma Y consiste en que cualquier varón emparentado por vía patrilineal con el presunto padre fallecido proporcionará el perfil genético completo del conjunto de regiones específicas del cromosoma Y que hayan sido estudiadas. Por tanto, el análisis de los loci específicos del cromosoma Y de parientes masculinos por vía patrilineal hace posible obtener el haplotipo del cromosoma Y del presunto padre que se desea peritar, proporcionando una excelente posibilidad de análisis de estos casos de paternidad con hijos varones.

Sin embargo, hay que tener en cuenta una limitación importante, debido a que es posible hallar exclusión de paternidad, pero debida a falta de paternidad en una generación previa, en cuyo caso el análisis de otros hijos varones, si los hubiera, del presunto padre son de mayor interés que el análisis de sus hermanos, tíos o sobrinos legales.

3.1.4. Limitaciones del análisis de muestras de ADN muy degradado

Las limitaciones impuestas por la naturaleza de las muestras son importantes cuando se dispone de una cantidad de muestra muy escasa, o porque hay que realizar una contrapericia.

En ocasiones, el material a estudiar se encuentra en muy mal estado de conservación, lo que conlleva que el ADN esté muy degradado. Cuando ocurre esto, el ADN microsatélite del núcleo celular no suele ser analizable y por ello, se recurre al análisis del ADN mitocondrial.

Este ADN está representado en un número de copias muy grande, entre mil y diez mil veces más que el ADN nuclear, por lo que ofrece la probabilidad de que algunas moléculas de este ADN puedan haber quedado intactas pese a la degradación general del tejido o cuerpo a estudiar.

El ADN mitocondrial se hereda de manera matrilineal, es decir todos los hijos/as emparentados por vía femenina comparten el mismo ADN mitocondrial. Esto significa que en el caso de la identificación genética de restos cadávericos, se han de comparar los resultados genéticos de las muestras del cadáver con los de parientes, pero exclusivamente por vía femenina (madre, tíos y tíos maternos hijos de la misma abuela, abuela materna, etc.).

La identificación de individuos sospechosos de delitos se realiza mediante la comparación de un vestigio contra una muestra del propio individuo. El ADN mitocondrial es idéntico en todas las células y se procede como en el caso de cualquier otro marcador genético.

Una limitación del análisis basado en el ADN mitocondrial se debe a la posibilidad de algunas variaciones, debidas a cambios o mutaciones en algunas mitocondrias. Esto genera un fenómeno de heteroplasmia. La heteroplasmia puede ocurrir entre los distintos tejidos de un individuo y por tanto, la comparación de los perfiles genéticos son

discordantes. Generalmente, la heteroplasmia no impide la identificación genética, pero es un fenómeno que debe ser tenido en cuenta y valorado.

Otro problema adicional que se plantea en el caso de la identificación genética de vestigios biológicos es el análisis de muestras muy numerosas por procedimientos largos y costosos como el análisis del ADN mitocondrial.

El análisis del ADN mitocondrial suele aplicarse a las raíces de cabellos caídos. En los casos en que el número de raíces de cabellos es muy grande, el procedimiento requiere mucho tiempo, personal y medios técnicos. Desafortunadamente, no existe todavía un procedimiento más sencillo que permita llevar a cabo este tipo de análisis.

4. LIMITACIONES LEGALES Y BIOÉTICAS

Los procedimientos forenses, tanto en las áreas criminal como civil, se vieron completamente revolucionados con la llegada de las técnicas de análisis del ADN. Los tribunales de justicia apreciaron el valor de estos análisis, y según se recogió en el Pueblo vs. Wesley (1988): “El tipaje del ADN puede constituir el mejor avance en la búsqueda de la verdad y la meta para establecer la culpabilidad o la inocencia” (en Kirby, 1990). Igualmente, E. Starrs, eminente profesor en el campo de las ciencias forenses, opinaba que: “El análisis del ADN será al final del siglo XX lo que fueron las huellas dactilares al final del siglo XIX”. En este sentido, fue reconocido por la legislatura del Estado de Washington que la fiabilidad de la identificación mediante ADN es superior a la de cualquier técnica actualmente existente, y la Asamblea General de Maryland señaló que la identificación mediante el ADN alcanza un grado de seguridad que se aproxima a un margen infinitesimal de error.

Sin embargo, el uso de estas técnicas de análisis del ADN puede presentar una serie de problemas técnicos y de interpretación. Los problemas sobre el empleo de la prueba de ADN en los tribunales comenzaron en 1987 en Norteamérica, cuando la prueba de ADN practicada no fue admitida por los tribunales en algunos casos, de los cuales el más famoso fue el denominado caso Castro (People v. Castro, 545 N. Y. S. 2d 985. Sup. 1989). Pese a la admisibilidad de la prueba, los jueces estuvieron de acuerdo en que la teoría relacionada con la huella genética y la tecnología utilizada para su análisis eran correctas, si bien su aplicación en algunos casos prácticos había sido mal realizada, porque se introdujo de forma precipitada y sin la regulación ni la seguridad adecuadas.

El debate sobre la aceptabilidad de la prueba del ADN en tribunales de USA fue en aumento hasta que el 16 de abril de 1992, el National Research Council de la National Academy of Sciences in America publicó el informe sobre el uso de la tecnología de ADN en Ciencias forenses, donde dejaba clara la admisibilidad de la prueba, aunque contradictoriamente, parecía indicar una moratoria en su uso forense. Actualmente, la prueba de ADN es admitida en todos los tribunales norteamericanos, siempre que se realice en laboratorios acreditados.

En Europa, tras lo ocurrido en Norteamérica, se trabajó intensamente en la estandarización de metodologías, principalmente por parte de la EDNAP (European DNA Profiling Group). De esta manera, la ISFH, a través de su comisión de ADN, que incluye representantes de la EDNAP y de su equivalente la TWGDAM americana, emite

regularmente recomendaciones sobre el uso del ADN con fines forenses (ISFH, 1989; 1992a; 1992b; 1993 y 1994).

Por otro lado, los beneficios colaterales que el análisis de ADN proporciona al sistema judicial son también de gran interés. Se ha comprobado que la mayor parte de los acusados de violación, confrontados con los resultados de su análisis de ADN, admiten su culpabilidad. Pero, en general, las nuevas posibilidades de la genética generan una manifiesta ambivalencia. Por una parte, estas tecnologías se consideran origen de grandes beneficios; por otra parte, suponen nuevas posibilidades de abuso (González Duarte y Casado, 1996). En esta línea, surgen problemas éticos y jurídicos referidos principalmente a la intrusión en el conocimiento de la intimidad genética, la fiabilidad científica de los laboratorios periciales, la negativa del/los interesados a practicarse las pruebas, y la generación de bases de datos genéticos.

4.1. Aspectos bio-éticos relativos al análisis del genoma humano en la identificación genética

El principal problema que puede presentar el análisis de la información genética humana con vistas a la identificación es la injerencia en aspectos del genoma relacionados con información sensible del individuo.

A medida que progresá el Proyecto Genoma Humano es posible conocer en cada individuo un número creciente de enfermedades, susceptibilidades y predisposiciones. En consecuencia, es posible llegar a averiguar quiénes son los individuos sanos, pero portadores de anomalías genéticas recesivas, incluso aunque no pertenezcan a familias de riesgo.

Actualmente es especialmente difícil valorar la obtención de información relacionada con enfermedades de manifestación tardía. El ejemplo más típico es la corea de Huntington. Esta enfermedad genéticamente dominante se manifiesta por un proceso neurodegenerativo grave, aparece generalmente después de los cincuenta años de edad, sin ningún síntoma biológico o clínico previo y evoluciona en varios años hacia la demencia y la muerte, sin ningún recurso terapéutico. Por el momento, el diagnóstico genético de la corea de Huntington tiene el objetivo de ofrecer a los individuos en edad de procrear la posibilidad de tener una descendencia normal. Según los resultados, los individuos estarán libres de la enfermedad y por tanto no son transmisores de la misma a su descendencia o por el contrario, poseen el gen afectado y por tanto pueden tener descendientes afectados. La revelación del *status* de portador del gen defectuoso a los sujetos afectados supone un veredicto de consecuencias muy graves, ya que el gen de la corea de Huntington es dominante, lo que implica que se declarará la enfermedad y no se les puede ofrecer ningún tratamiento.

Además, existe interés en conocer el futuro patológico de los individuos, por razones profesionales o legales, relacionados con las responsabilidades derivables de las prácticas de riesgo que conlleva el desempeño de ciertos puestos de trabajo, o debidas a las susceptibilidades de ciertas personas cuya contratación para la realización de ciertas actividades atenta contra su salud.

La Genética Forense, consciente de los problemas mencionados, ha elegido el análisis de regiones del genoma que no están ligadas a genes predictivos de futuros

estados de enfermedad. Afortunadamente, el número de loci de ADN microsatélite es elevadísimo por lo que resulta fácil seleccionar aquéllos altamente variables pero no asociados a genes susceptibles de provocar enfermedades o manifestar cualidades de interés del genoma de las personas.

4. 2. Aspectos legales

Nuestro ordenamiento jurídico no posee una completa y adecuada regulación sobre la prueba pericial científica. En el derecho procesal español, la prueba pericial es aquel medio de prueba de carácter personal que consiste en la aportación al proceso por un tercero de una serie de conocimientos especializados o técnicos, que el juez no posee, con el fin de facilitarle la percepción y la apreciación de hechos controvertidos. Por tanto, el perito es la persona que, sin ser parte de un proceso, aporta al mismo sus conocimientos científicos, prácticos o técnicos, con el fin de proporcionar al juez "las máximas de experiencia" especializada para valorar o percibir determinados hechos.

La apreciación del resultado de la prueba pericial corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, sin fuerza vinculante, según establece la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC, art. 632: "Los Jueces y los Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos"). A pesar de todo, los Jueces y los Tribunales dan relativa importancia a la prueba pericial, siempre que queden comprobados no sólo la seguridad, el rigor y la eficacia de la misma sino también el respeto de los elementos que luego se analicen para la emisión del informe (Ruiz-Jiménez Aguilar, 1993).

Los peritajes, para ser válidos, deben practicarse ajustándose a lo previsto en la L.E.C. (artículos 610 a 618 y 626 a 632) y la L.E.Cr. (456 a 485) y además ser ratificados en el juicio oral por los responsables de su emisión, al objeto de facilitar a todos los que intervienen en el juicio la posibilidad de interrogar a los peritos sobre la confiabilidad y fiabilidad del informe.

Existen pruebas periciales que, una vez demostrado que se han obtenido cumpliendo plenamente los requerimientos legales, poseen aceptación general y son determinantes para el resultado de la sentencia, como es el caso de la prueba dactiloscópica. Al principio de la aplicación de la prueba pericial del ADN se planteó un serio debate entre la comunidad científica y la comunidad jurídica sobre la fiabilidad y repetitividad del método. Sin embargo en la actualidad está reconocida la fiabilidad de esta prueba (Tribunal Constitucional en sentencia de 19 de enero de 1994) y la prueba pericial de ADN está siendo habitualmente utilizada en los Tribunales españoles, en la identificación de vestigios biológicos.

En este momento no existe en el Estado español una legislación específica que regule el uso de las pruebas de ADN para la identificación genética forense. Por tanto, todas las decisiones y actuaciones han de ser desarrolladas en base a las normas vigentes (como la Ley 42/1988, art. 8º) y cuando sea posible, siguiendo la Recomendación No. R (92) 1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre "Uso del análisis del ácido desoxirribonucléico (ADN) dentro del marco del sistema judicial penal". Esta recomendación no es vinculante y equivale a una declaración de principios general sobre cómo deberían legislar los diferentes países a este respecto. Así, algunos países

europeos, han desarrollado leyes específicas sobre el tema, donde se desarrollan aspectos tan importantes como la acreditación de los laboratorios, estandarización, controles de calidad, bases de datos, etc.

4.2.1. Directrices para el uso del perfil de ADN con fines de identificación y establecimiento del parentesco

Para cubrir el vacío legal existente en cuanto a las pruebas de ADN, se elaboró por parte del grupo español de la ISFH, en Julio de 1991, un conjunto de directrices para la aplicación de la Huella Genética o polimorfismos genéticos a las pericias médico-legales; estas normas hacen referencia a 5 puntos fundamentales:

1. El objetivo de dichas normas es asegurar la calidad, integridad y seguridad de las pericias tanto en la investigación de la paternidad como en la identificación genética de vestigios biológicos de interés forense.

2. El personal que realiza los análisis debe cumplir ciertos requisitos, tales como poseer al menos, el grado de licenciado y demostrar un trabajo continuado en biología forense durante cinco años cuando se trata del jefe del equipo y dos años los demás peritos.

3. El centro debe de cumplir una serie de requisitos, como ofrecer un 99,9 % de exclusión “a priori” y pasar regularmente controles de calidad nacionales e internacionales.

4. En la investigación biológica de la paternidad se hace referencia a los marcadores que pueden ser utilizados, datos poblacionales requeridos, evaluación bio-estadística de los resultados, probabilidad de paternidad necesaria y emisión del informe de paternidad

5. El análisis de vestigios biológicos de interés criminal se rige por indicaciones similares a las de la investigación de la paternidad, sin embargo, en éste hay un apartado especial, en concreto el 5.7 que dice “El uso de muestras con fines de investigación criminal y la información derivada de su análisis, así como la protección de las bases de datos, la conservación de las muestras y datos y el intercambio de información entre laboratorios se ajustará a la recomendación N°R(92)I del Comité de Ministros del Consejo de Europa”.

Por lo tanto, es necesario reclamar el cumplimiento de cada una de estas directrices como único medio de garantizar la correcta aplicación de las técnicas de ADN en los peritajes médico-legales. Esto se traduce en que un informe de identificación (criminal o de paternidad) realizado con técnicas de análisis genético, pueda ser acreditado ante Jueces, Magistrados, Ministerio Fiscal, Defensa que ha sido realizado por un laboratorio perteneciente al grupo español de la ISFH como único medio de garantizar la calidad de la prueba de identificación mediante ADN y la posibilidad de efectuar contraperitajes (Lorente y Lorente, 1995).

4.2.2. Negativa de los inculpados a otorgar el consentimiento para la toma de muestras biológicas

Pese a la posibilidad actual de analizar prácticamente cualquier vestigio biológico y la elevada probabilidad de identificación que se obtiene, no siempre es posible pro-

ceder al diagnóstico de identificación, debido a la negativa de los presuntos inculpados a proporcionar una muestra con la que comparar el perfil genético obtenido del vestigio biológico encontrado en el lugar de los hechos.

Conforme a la declaración de los artículos 15 y 18 de la Constitución Española, los derechos a la integridad física y a la intimidad personal, tienen el rango de derechos fundamentales. Pero no menos constitucionales son los derechos de las víctimas de un delito a conocer al autor/es del mismo en base al artículo 24 de la Constitución (Ruiz-Jiménez Aguilar, 1993).

El problema del consentimiento para la realización de análisis de identificación genética en los peritajes médico-legales tiene dos aspectos, uno desde la actuación médica dentro del ámbito de la investigación judicial y otro desde la perspectiva jurídica apreciando la posible quiebra de los derechos del encausado al realizar las referidas pruebas.

El consentimiento informado constituye un requisito para la práctica de cualquier actuación médica. Las circunstancias especiales de la prueba del ADN en el campo del derecho penal implican por una parte el supuesto de la falta de colaboración y por otra la necesidad de informar también de las consecuencias jurídicas que se pueden derivar de su realización. Así, la prueba médico-legal que se lleva a cabo dentro de una investigación judicial y que es necesaria, y muchas veces imprescindible, para averiguar la identidad del autor de un hecho criminal, conlleva necesariamente la existencia de otras pruebas o indicios que indiquen la relación del encausado con los hechos, pudiendo por tanto el Juez sustituir el consentimiento del encausado por medio de una resolución motivada para que el acto médico de la toma de muestras se desarrolle dentro de la licitud (Lorente y Lorente, 1995).

Desde la perspectiva jurídica, los derechos recogidos en la Constitución Española que pueden lesionarse al realizar una prueba de identificación genética sin el consentimiento del encausado son:

- la dignidad de la persona (art. 10.1)
- la libertad de movimientos (art 17.1)
- la integridad física (art. 15)
- no declarar contra sí mismo (art. 17.3)
- no declararse culpable (art. 24.2)
- la presunción de inocencia (art. 24)
- la intimidad personal (art. 18.1)

Ninguno de estos puntos puede ser abordado directamente SH} despejar con antelación una premisa de carácter constitucional, ya que cualquier restricción de derechos fundamentales debe estar justificada, lo que hace entrar en juego la exigencia de proporcionalidad en los sacrificios. No se plantea la idea de que los derechos fundamentales son ilimitables, sino que todo debe quedar referido al caso concreto; por ello, se hace necesaria una referencia al principio de proporcionalidad porque las respuestas que pueden darse a las cuestiones planteadas van a estar condicionadas por este principio (Peris, 1992).

4.2.2.1. Libertad de movimientos

La Comisión Europea (D.8278/78 de 13-12-79) se pronunció sobre el Derecho a la libertad de movimientos, afirmando que “la ejecución forzosa de exámenes de san-

gre a una persona constituye una privación de libertad, incluso en el caso de que dicha privación sea de corta duración". Sin embargo es patente que, cumpliéndose con sus presupuestos y garantías, la libertad individual puede limitarse, como sucede con la detención preventiva (López-Fragoso, 1995). Además, en el caso de la investigación criminal, el derecho a la libertad de movimientos, podría ser obviado, ya que si existen los indicios y elementos suficientes la privación de libertad del sospechoso habrá tenido lugar incluso antes de que se plantee la recogida de la muestra.

4.2.2.2. Integridad física

Respecto al Derecho a la integridad física, la Declaración Universal de los Derechos Humanos recoge que nadie puede sufrir una lesión en contra de su voluntad, por leve que ésta sea. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el análisis del ADN no requiere muestras cuya toma implique la producción de lesiones ya que cualquier parte orgánica (un poco de saliva, cabellos,...) puede ser útil para este fin.

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de diciembre de 1979 consideraba que una intervención tan banal como un examen de sangre no puede constituir una injerencia prohibida por el derecho a la integridad física.

El artículo 15 de la Constitución Española junto con el 2.1. de la Comisión Europea de Derechos Humanos, indican que una resolución judicial ordenando un análisis de sangre, no es incompatible con las exigencias del derecho a la vida y a la integridad física del sujeto afectado (Lorente y Lorente, 1995).

4.2.2.3. Derechos a no declarar contra sí mismo y presunción de inocencia

En cuanto a los Derechos a no declarar contra sí mismo, no declararse culpable y a la presunción de inocencia, la Comisión Europea se pronuncia de la siguiente manera: "la posibilidad ofrecida al acusado de probar un elemento que le disculpa no equivale a establecer una presunción de culpabilidad contraria a la presunción de inocencia, puesto que, si puede parecer evidente que, siendo positivo el resultado de la prueba, puede derivarse una sentencia condenatoria, tampoco lo es menos que este mismo examen, si fuera negativo, puede exculpar al imputado" (D. 8239/78 de 4 de Diciembre).

4.2.2.4. Derecho a la intimidad personal

En relación al Derecho a la intimidad personal del artículo 18 de la Constitución, junto al de la dignidad humana (art. 10) del que deriva, se desprende que la información genética de cada individuo pertenece al reducto humano de intimidad, a la esfera privada de los sujetos reservada frente a injerencias extrañas. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1989, considera que los datos analíticos de una persona determinada, análisis clínicos, bacteriológicos, morfológicos..., se integran en el patrimonio de la intimidad personal, y en consecuencia, aquél comprende el perfil genético revelado por las técnicas de ADN (Choclán Montalvo, 1994). Por otra parte, la intimidad personal, en el sentido de la intimidad corporal, puede verse además afectada por una medida restrictiva que imponga una intervención cor-

poral. Si tenemos en cuenta que la mayoría de estas indagaciones corporales no exigen más que una mínima afectación de nuestra integridad física, como puede ser el hecho tan cotidiano de una extracción sanguínea, o aún de menor entidad, como es la extracción de un simple cabello, comprobamos que quizás el derecho fundamental que pueda verse más restringido con una intervención corporal sea el derecho a la intimidad corporal, en cuanto al ámbito personal cuyas circunstancias queremos guardar secreto de su conocimiento por terceras personas.

Pero no es menos evidente que el derecho a la intimidad puede verse limitado en casos determinados, en general en consideración a otros intereses dignos también de protección, y así el interés público en hacer eficaz la persecución de importantes delitos (López-Fragoso, 1995). Si además tenemos en cuenta que el fin de las pruebas de identificación genética es la determinación de la autoría de delitos generalmente muy graves, éstas pueden llegar a considerarse un elemento imprescindible para que realmente se pueda establecer Justicia determinando la culpabilidad y responsabilidad del autor.

Por tanto se deberá ponderar entre el derecho a la intimidad personal y el derecho de la comunidad a la comprobación de la autoría del delito, debiéndose valorar el interés prevalente en cada caso, especialmente el interés social y de orden público que subyace en la eficaz persecución de las infracciones penales, lo que determinará en su caso la prevalencia sobre un derecho de naturaleza estrictamente individual, máxime como pone de manifiesto el auto del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1990, cuando está en juego además la certeza de un pronunciamiento judicial (Choclán Montalvo, 1994).

4.2.2.5. Valoración conjunta de la negativa de los inculpados a otorgar el consentimiento para la toma de muestras

La actual Legislación Española no establece la obligación procesal del acusado de someterse a pruebas que exijan la intervención corporal, no siendo suficiente, a estos efectos la disposición del art. 17.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece "el deber de todas las personas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso, en la forma que la Ley establezca" (Aullo Chaves, 1993).

La negativa injustificada del inculpado a prestar muestras biológicas de las que pueda deducirse el perfil genético del ADN, podrá constituir un elemento utilizable en el plenario conforme a lo establecido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin embargo es necesario, como se desprende de la sentencia del Tribunal Constitucional 37/1989, advertir al inculpado de las consecuencias sancionatorias que puedan seguirse de su negativa y de la valoración que de ésta quepa hacer en relación con los indicios ya existentes (Choclán Montalvo, 1994).

En consecuencia, la posibilidad de practicar la prueba de ADN y en general, cualquier prueba biológica, depende, como se dijo, del sometimiento que la persona afectada efectúe, pues el superior principio de la libertad individual impide emplear cualquier tipo de fuerza o coacción para obtener las muestras sanguíneas (Choclán Montalvo, 1994).

La posibilidad de que en el futuro pueda reconocerse como obligatorio el sometimiento a estas pruebas, para la más adecuada y positiva persecución de los delitos, no

debe ser descartada por razones de legitimidad constitucional. Si legalmente se fija –y su lugar adecuado será sin duda la Ley de Enjuiciamiento Criminal– cabe reconocer su futuro valor obligatorio. Lo que debe ser rechazado, por atentar contra el derecho fundamental de la integridad física, es la posibilidad de realizar estas prácticas de forma coactiva. Por último, aun cuando el derecho a la intimidad personal no sea un derecho absoluto, su limitación, como la de cualquier otro derecho fundamental, deberá estar siempre justificada (Peris, 1992).

4.2.3. Obtención de muestras contra la voluntad del imputado sin empleo de fuerza física

El sometimiento a la toma de una muestra que no cause lesiones, debería ser lícito, si se salvan mediante ciertas condiciones, los posibles quebrantos de determinados derechos fundamentales, ya que como señala Ruiz-Vadillo, “no es un principio absoluto que la verdad tenga que ser investigada a cualquier precio”.

En ningún caso es factible la toma de muestra mediante el empleo de la fuerza física, que sería en este caso degradante e incompatible con la prohibición contenida en el art. 15 de la Constitución Española. Para evitar el empleo de la fuerza física, cabría la posibilidad de aportar al proceso muestras o resultados de análisis voluntariamente facilitados por el afectado para otros fines (ejemplo, a un centro hospitalario con ocasión de análisis o intervención quirúrgica). A este respecto se pronuncia una Recomendación del Consejo de Europa, emitida en la reunión del Comité de Expertos en Biotécnica, en Estrasburgo, en mayo de 1991, con relación a la información derivada del análisis de ADN para la investigación y persecución de los delitos criminales. Dispone esta Recomendación que aquélla no debe ser usada para otros propósitos excepto cuando esta información aparece claramente relevante para la salud del individuo, e inversamente las tomas obtenidas para propósitos médicos no podrán ser utilizadas para otros fines. Por tanto, la prestación voluntaria al análisis genético para fines bien definidos y generalmente para el propio beneficio del sujeto no puede ser utilizada posteriormente en su contra en un proceso penal en que aparezca como imputado.

Además, el perfil genético del imputado o procesado determinado en un proceso concreto, no puede ser utilizado en otro proceso penal por delito distinto al investigado en el previo, sino que en este segundo proceso deberá recabarse nuevamente el consentimiento del imputado, bien para que facilite muestras biológicas para nuevo análisis, bien para que permita la aportación a la causa de la información genética obtenida en el primer proceso, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que puedan deducirse de la negativa a una u otra colaboración (Choclán Montalvo, 1994).

La tecnología actual del ADN permite que las muestras necesarias para realizar un análisis de identificación genética, puedan ser obtenidas sin ningún medio coactivo o de fuerza física de objetos personales del imputado que contengan restos orgánicos (cepillo de dientes, boquillas de cigarrillos, restos de saliva en vasos, cabellos en el peine,...) para el estudio de su ADN sin su consentimiento. De manera que si el imputado niega su colaboración, sería el Juez quien determinaría su posible utilización (Lorente y Lorente, 1995). Sin embargo, hay que tener en cuenta como afirma López Barja de Quiroga y Rodríguez Ramos, “una decisión judicial no es la piedra filosofal... Ciertamente el poder al juez le viene atribuido por la Ley y sólo puede ejercitarlo en la

forma que la ley lo concede y hasta el límite que la misma establece". Sin ley que lo autorice no existe, pues, decisión judicial válida (Choclán Montalvo, 1994).

4.3. Bancos de datos genéticos para uso forense

La ingente información que puede suministrar el perfil genético es susceptible de ser utilizada por el Estado (González Duarte y Casado, 1996), prueba de ello son la identificación genética de miembros de las fuerzas armadas norteamericanas, o los bancos de datos genéticos en Inglaterra.

El potencial del ADN como medio de identificación hizo que pronto se propusiese la realización de bancos de datos de delincuentes para delitos graves y con altas tasas de reincidencia, como es el caso de los delitos contra la libertad sexual. Así, una vez obtenido el perfil genético de un presunto culpable de un delito de aquella naturaleza, será posible compararlo, tanto con el perfil obtenido de muestras previamente recogidas en casos aún no resueltos, como con los perfiles de muestras que se vayan recogiendo en el futuro en otras investigaciones por delitos análogos.

En un informe de la TWGDAM, el FBI propuso la creación de bases de datos nacionales de ADN, donde se establece que la base de datos se limitará a personas convictas de crímenes violentos. Posteriormente propuestas en Europa (Carracedo y Pestoni, 1995), tales bases de datos han mostrado las ventajas en la reducción de la criminalidad en delitos contra la libertad sexual.

Entre las recomendaciones del Consejo de Europa adoptadas en el Comité de Expertos en Biotécnica, figura que excepcionalmente podría admitirse el almacenamiento de datos relativos a convictos de delitos sexuales y otros serios delitos acerca de la vida y de la seguridad de las personas, siempre que en tales casos el estricto almacenamiento sea definido por una ley nacional. La Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre dispone en su art. 6 que el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal "sensibles" relativos al origen racial, a la salud y a la vida sexual, sólo podrán ser recabados, tratados automatizadamente y cedidos cuando por razones de interés general así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente. Dentro de este grupo de datos sensibles habrá de incluirse la información genética obtenida mediante análisis de ADN. En consecuencia, la eventual constitución de bancos de datos mediante el tratamiento automatizado de los perfiles de ADN requerirá en todo caso una ley específica que expresamente regule el régimen a que haya de someterse. Por tanto en defecto del consentimiento del interesado, la recogida y el almacenamiento de los perfiles de ADN requerirá habilitación legal expresa fundada en razones de interés general, como podría ser el de la persecución eficaz de los delitos contra la libertad sexual.

Aunque existen reticencias para implantar estas bases de datos por el posible atentado que suponen contra la privacidad de la información genética y problemas derivados de la confidencialidad de la información, sus ventajas para la investigación criminal en ciertos delitos como el de violación son tan obvias que deberían implantarse inmediatamente (Carracedo y Pestoni, 1995).

Actualmente, a falta de ley específica que regule los bancos de datos, la recogida y tratamiento de los datos sensibles, y por ello de la información genética, ésta deberá tener como límite la investigación concreta reducida al sumario o diligencias para los que fueron recogidos (Choclán Montalvo, 1994).

5. BIBLIOGRAFÍA

- CARRACEDO A., PESTONI C. (1995): "La huella genética. Aplicaciones de los polimorfismos del ADN a la investigación criminal". *Clínica Policial*, 29: 89-100.
- CHOCLÁN MONTALVO, J.A. (1994): "Las técnicas de ADN como método de identificación del autor de delitos contra la libertad sexual". *La Ley*, 3556: 1-6.
- GONZÁLEZ DUARTE, R. y CASADO, M. (1996): "Bioética y Genética" en Materiales de Bioética y Derecho pp. 241- 256, M. Casado Ed., Cedecs Textos Abiertos, Cedecs Editorial S.L., Barcelona.
- ISFH (1989): Recomendations of the Society for Forensic Haemogenetics concerning DNA polymorphisms. *Fore.Sci. Int.*, 43: 109-111.
- ISFH (1992a): Report concerning recommendations of the DNA Commission of the ISFH relating to the use of DNA polymorphisms. *Int. J. Leg. Med.*, 104: 361-364.
- ISFH (1992b): Report concerning recommendations of the DNA Commission of the ISFH relating to the use of PCR-based polymorphisms. *Int. J. Leg. Med.*, 105: 63-64.
- ISFH (1993): DNA Recomendations-statement by the DNA commission of the International Society for Forensic Haemogenetics concerning the National Academy of Sciences Report on DNA technology in forensic science in the USA. *Int. J. Leg. Med.*, 105: 361.
- ISFH (1994): DNA recomendations- 1994 report concerning further recommendations of the DNA Commission of the ISFH regarding PCR-based polymorphisms in STR (short tandem repeat) system. *Int. J. Leg. Med.*, 107: 159-160.
- JOBLING, M.A., PANDYA, A., TYLER-SMITH, C. (1997): The Y chromosome in forensic analysis and paternity testing. *Int. J. Legal. Med.*, 110: 118-124.
- KAYSER, M., CAGLIÀ, A., CORACH, D., et al. (1997): Evaluation of Y-Chromosomal STRs: a multicenter study. *Int. J. Legal. Med.*, 110: 125-133.
- KIRBY, L.T. (ed). (1990): DNA Fingerprinting. An introduction. Stockton Press, New York.
- LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T. (1995): "Las pruebas biológicas en el proceso penal. Consideraciones sobre la identificación por el ADN". *Derecho y Salud*, 2: 200-207.
- LORENTE, J. A., LORENTE, M. (1995): El ADN y la identificación en la investigación criminal y en la paternidad biológica. Editorial Comares. Granada.
- PERIS RIERA, J.M. (1992): "La identificación genética y los derechos fundamentales (Euforia criminalística y restricciones derivadas del principio de proporcionalidad de los sacrificios)" *Arbor* CXLIII, 564 (Diciembre): 45-79.
- RUIZ-JIMÉNEZ AGUILAR, J. (1993): Aspectos legales y prácticos del empleo de la información genética en criminalística y pruebas de paternidad. Utilización de material genético en criminalística y pruebas de paternidad: aspectos éticos y legales. (ISFH) pp. 15-27.
- TRABETTI E, CASARTELLI, A., PIGNATT,I P.F. (1994): application of a Y-linked tetranucleotide repeat polymorphism to paternity cases. *Advances in Forensic Haemogenetics* 5: 187-189.
- WEICHOLD, G.M., KEIL, W., BAYER, B. (1996): "The Y-linked locas Y27H39 (DYS19), frequency distribution in South Bavarian and application to paternity testing". *Advances in forensic Haemogenetics* 6: 641-643.

Chocneces

Gemirías fugitivas de la cárcel del partido de El Prado.

30 de abril de 1916 = Se fugan Claudio Lorenzo y Julián Pérez Crespo

15 de mayo de 1916 = Se fuga Esteban Dantivo

Primera fuga: el uno de las nueve de la noche se presentaron a la puerta de la cárcel Flora y Carrascal San Martín Mayo, de diez y cinco años de edad, a llorar, como de costumbre, una cartilla con la comanda para Claudio Lorenzo.

El Jefe, que estaba de servicio, al intentar introducir el encargo recibió un empujón, cayó al suelo, y allí se quitaron de la valla de la cárcel Claudio y Julián.

Segunda fuga: Se encontraba de servicio al mismo Jefe. Eran las ocho y media de la noche. Los primeros de tránsito le pidieron que pusiera llave en la celada en que iban a acostarse. El Jefe le pidió que dejara cerrada la puerta, al entrar, guardándose la llave en el bolígrafo.

Llegó el Sr. Pavon, el auxiliar del Encargado de la Guardia Civil.

— ¿Se han escapado algunos presos? Los chicos que juegan en la calle, lo han visto salir corriendo a muy correr.

La puerta del vantillo estaba abierta. Hablaba Esteban Dantivo.

¡El Jefe de la prisión y regresada fuga chocaba! Sesenta y cinco años cumplidos

— t —

"Nueva serie de la vida penal en España, Fugas y Fugados", Dos Manuscritos de Rafael Salillas, Comp. Laura Lledot, Centro de publicaciones del Ministerio del Interior, 1998, p. 163.

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
147 - 169

LA PRUEBA VIDEOGRÁFICA EN EL PROCESO PENAL: SU VALOR Y LÍMITES PARA SU OBTENCIÓN

Luis NAVAJAS RAMOS

*Fiscal- Jefe
Audencia Provincial - San Sebastián*

Resumen: La prueba videográfica está ya plenamente reconocida por la Doctrina y Jurisprudencia como instrumento de prueba en el proceso penal, pero se pueden plantear diversos problemas. Tras explicar los límites constitucionales para su obtención, se analizan las garantías procesales que han de respetarse para su incorporación válida al proceso y la eficacia probatoria de las imágenes obtenidas para destruir la presunción de inocencia del imputado. Asimismo se comenta la Ley Orgánica 4/97, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos.

Laburpena: Doktrinak eta jurisprudentziak jadanik prozesu penalean frogak bezala frogak bideografiko bezala onartzen dute, hala ere arazoak sortzen dira. Frogak horiek lortzeko dauden limite konstituzionalak azaldu ondoren prozesuen barneratzeko errespetatu behar diren berme prozesualak eta egotitakoaren errugabetasun presuntzio eskubidea deusezteko duen frogak balioa, aztertzen dira. Horretaz gain, leku publikoetan, Segurantzian indar eta gorputzek, bideo kamarak erabiltzearen erregulazioa egiten den abuztuaren 4-eko lege organiko 4/97-a komentatzen da.

Résumé: La preuve vidéographique est totalement reconnue comme preuve dans les procès pénals par la Doctrine et la Jurisprudence, mais elle peut poser quelques problèmes. Après avoir expliqué les limites constitutionnels pour son obtention, on analyse les garanties du procès qu'on doit respecter pour son incorporation valide au procès et l'efficacité probatoire des images obtenues pour détruire la présomption d'innocence de l'imputé. De même, on comment la Loi Organique 4/97, du 4 Août, régulatrice de l'utilisation de vidéocaméras par les Forces et Corps de Sécurité dans des lieux publics.

Summary: The videographic proof is already fully recognized by Doctrine and Jurisprudence as an instrument to prove in penal procedure, but some problems can be presented. After explaining the constitutional limits for its obtention, the procedural guarantees that must be respected to its valid incorporation to the action are analysed as well as the proving efficacy of the obtained images to destroy the innocence presumption of the defendant. Likewise, the Law 4/97, of the 4th of august, that regulates the videocameras used by Security Forces and Corps in public places is commented.

Palabras clave: Derecho procesal penal, Prueba videográfica, Derechos fundamentales, Ley de Videovigilancia.

Hitzik garrantzizkoenak: Zuzenbide prozesal penala, Frogak bideografikoak, Oinarrizko eskubideak, Bideo-bigelantziako legea.

Mots clef: Droit de la Procédure Pénale, Preuve vidéographique, Droits Fondamentaux, Loi de Vidéosurveillance.

Key words: Penal Procedural Law, Videographic Proof, Fundamental Rights, Law of Videosurveillance.

SUMARIO

1. Consideraciones Generales.
2. Derechos Fundamentales: posibilidad de su restricción.
3. La prueba videográfica como instrumento de prueba:
 - 3.1. Límites constitucionales para su obtención.
 - 3.2. Garantías procesales para su utilización.
 - 3.3. Valor probatorio de las grabaciones.
4. La Ley de Videovigilancia.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Quizás por establecer un punto de partida, indicaremos cómo, con carácter general, “la prueba” no es sino aquella actividad, llevada a cabo por cualquiera de las partes intervinientes en un proceso, encaminada a demostrar o a acreditar ciertos hechos o a lograr la convicción sicológica del Juez sobre los mismos, llevada a cabo mediante un procedimiento reglado que ha de someterse a las pautas de los principios de publicidad, oralidad, inmediación, igualdad y contradicción, y con sujeción siempre, en el proceso penal, al necesario respeto a los derechos del imputado bajo el prisma del principio de presunción de inocencia, que impone siempre la carga probatoria a las partes acusadoras. Como muy gráficamente señala PALACIOS LUQUE¹, “en el proceso penal, todos, menos el acusado, deben probarlo todo”.

A diferencia de lo que ocurre en el sistema penal inquisitivo, en el que la actividad probatoria recae sobre el Juez, en el llamado sistema acusatorio mixto, la actividad probatoria ha de instarse y llevarse a cabo por las partes intervinientes. Este es precisamente el sistema que rige en nuestro sistema procesal penal, de forma que, como indica el artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, “No podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes...”, conservando sin embargo la Autoridad Judicial cierto poder de iniciativa en este terreno, como lo demuestran los artículos 708 y 729 del mismo Cuerpo Legal, si bien se trata de una iniciativa mediatisada por la previa actividad de las partes intervinientes.

La finalidad que en el proceso penal se persigue con la actividad probatoria, como señala GIMENO SENDRA², es “formar la íntima convicción del Tribunal acerca de la existencia o no del hecho punible y de la participación del autor, con todas sus circunstancias, tal y como aconteció en la realidad histórica anterior al proceso”, es decir, la búsqueda y fijación de la verdad material, o como el mismo PALACIOS LUQUE³ señala “desentrañar aquellos aspectos oscuros de la controversia desdeñando los hechos no admitidos o notorios, aclarar las posiciones pro-

1. PALACIOS LUQUE, Diego. “Introducción a la prueba en el proceso penal”. *Planes provinciales y territoriales de formación*. Consejo General del Poder Judicial. Año 1992. Volumen II. Pág. 1.113.

2. GIMENO SENDRA, Vicente y otros. *Derecho Procesal Penal*. Edit. COLEX. Año 1996. Págs. 371 y ss.

3. PALACIOS LUQUE, Diego. Ob. cit. Pág. 1.112.

cesales, descubrir la verdad real, aunque en multitud de ocasiones quede relegada a la verdad legal, en definitiva, formar un estado de conciencia en el juzgador frente a la resolución que habrá de dictar”.

Ahora bien, como tantas veces se ha repetido, el hallazgo y plasmación de esa verdad material no puede lograrse “a cualquier precio”, sino que, como indica JORGE BARREIRO⁴, la verdad hay que buscarla “*por vías formalizadas, que son precisamente las que van a impedir que se estimen como probados determinados hechos en cuyo proceso de acreditación se hayan vulnerado derechos sustantivos que son objeto de especial protección, cuando se hayan infringido normas esenciales del proceso o cuando se haya atentado contra los principios constitucionales que las impregnán*”.

En definitiva, un “interés general” de persecución penal de los delitos, como recalca GONZALEZ-CUELLAR SERRANO⁵, no puede anteponerse sin más al “interés individual” de la protección de los derechos fundamentales del individuo, puesto que esta protección es, en sí misma, un interés de una comunidad constituida en un verdadero Estado de Derecho.

La encrucijada que suele presentarse a la hora de elegir entre dos intereses contrapuestos: el de la Justicia en la búsqueda de la verdad para alcanzar sus fines y el respeto a los derechos individuales fundamentales, no puede saldarse con el sacrificio generalizado de estos últimos.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU RESTRICCIÓN EN EL DESARROLLO DE UN PROCESO PENAL

La anterior afirmación no puede llevarnos a la falsa creencia de que los Derechos Fundamentales recogidos en el Título I, Capítulo II, Sección I de nuestra Constitución no puedan ser restringidos o limitados en el curso de una investigación procesal penal. Como bien señala el *Tribunal Constitucional* en su Auto 103/82, no existen derechos fundamentales de carácter absoluto, todos pueden sufrir restricciones, de mayor o menor entidad, a condición de que se lleven a cabo con determinados requisitos.

Planteada la cuestión de forma muy somera por exigencias de la ponencia, podría afirmarse, como señala DIAZ CABIALE⁶, que los requisitos imprescindibles para llevar a cabo dicha restricción son tres:

a) *Exigencia del principio de legalidad*, de forma que habrá de estarse siempre a la regulación constitucional de cada derecho fundamental para determinar hasta qué

4. JORGE BARREIRO, Alberto. “La prueba ilícita en el proceso penal”. *Planes provinciales y territoriales de formación*. Consejo General del Poder Judicial. Año 1992. Volumen II. Pág. 1.224.

5. GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Edit. COLEX. Año 1990. Págs. 245 y ss.

6. DÍAZ CABIALE, José Antonio. “La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal”. *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial*. Premio Poder Judicial año 1992. Págs. 133 y ss.

punto y en qué medida la exigencia del desarrollo legislativo debe cumplirse para proceder a la restricción del derecho.

A este requisito se refiere el *artículo 8.2* del Convenio Europeo de Derechos Humanos al requerir que toda injerencia de la autoridad pública en la esfera privada ha de estar “*prevista por la Ley*”, lo que exige, como señalan las Sentencias del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* de 2.8.1984 y 4.4.1990, que el ordenamiento interno de cada país autorice expresamente a la Autoridad Judicial para disponer tales actos de prueba.

En nuestro ámbito interno, el marco legal que serviría de base para la actuación policial en este terreno estaría constituido, en primer lugar por la propia Constitución que en su *artículo 104*, al definir las funciones de la Policía, establece que “*Los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana*”, en segundo lugar por el contenido del *art. 1.4* de la L.O. 2/86, de 13 de Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a través del que se atribuye a los mismos el mantenimiento y restablecimiento, en su caso, del orden y la seguridad, con el reconocimiento de una serie de funciones que posteriormente se describen en el *art. 11* de la misma Ley.

Existen, sin embargo, en nuestro sistema, algunos derechos fundamentales que por su propia formulación constitucional, muy concreta, parecen de imposible restricción, no por el derecho en sí mismo, sino por su formulación tan restrictiva. Así ocurre con algunos de los derechos recogidos en el *artículo 17.3* de la Constitución (deber de informar al detenido de sus derechos, derecho del detenido a no declarar) o en su formulación más genérica del *artículo 24.2* del propio Texto Constitucional.

b) *Autorización Judicial*, establecida como sistema de control de la limitación de los derechos fundamentales y como expresión del ejercicio de la potestad jurisdiccional que en exclusiva pertenece a Jueces y Tribunales (*art. 117.3 CE.*). Como suele decirse, en este terreno “la Jurisdicción ostenta, no sólo la última, sino también la primera palabra”, actuación jurisdiccional que habrá de llevarse a cabo siempre mediante resolución debidamente *motivada*, como exige el *Tribunal Constitucional* en su STC. 23.6.1992, como medio de realizar el adecuado juicio de ponderación entre los intereses de la investigación y el derecho que se pretende sacrificar y como único procedimiento para garantizar el debido control de las resoluciones judiciales mediante los recursos, resolución tomada en el curso de un procedimiento penal en el que existan indicios racionales de criminalidad respecto a un delito grave, como exige el *Tribunal Supremo* en su STS. de 6.4.1994.

Excepcionalmente, puede la Policía Judicial, actuando, como indica GIMENO SENDRA⁷, a prevención por estrictas razones de urgencia y bajo el cumplimiento de especiales garantías, restringir determinados derechos fundamentales, como ocurre en los casos del derecho a la libertad, mediante la detención (*art. 17 CE*) o la inviolabilidad del domicilio en los supuestos de delito flagrante (*art. 18 CE*).

7. GIMENO SENDRA. Vicente y otros. Ob. cit. Pág. 383.

c) *Principio de proporcionalidad*, que obliga en cada caso a realizar una ponderación de los intereses en juego, de forma que sólo se recurrirá a la restricción del derecho fundamental cuando no queda otro medio de investigación que evite la lesión de los derechos del individuo, lo que conlleva además la prohibición de un exceso en la ejecución de la restricción del derecho. La importancia y trascendencia actuales de este principio, como resumen de las garantías de los Derechos Fundamentales, ha sido puesta de manifiesto por el *Tribunal Constitucional* en su Auto de 18.6.1992 y en las SSTC. 113/1989, 85/1992 y 158/1993, de forma que siempre habrá de adoptarse, cuando sea necesaria la restricción del derecho fundamental, la alternativa menos gravosa para el mismo.

La preservación de este principio va a tener, en el área de la prueba videográfica y como más tarde veremos, una extraordinaria importancia.

3. LA PRUEBA VIDEOGRAFICA COMO INSTRUMENTO DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL Y DE LIMITACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Está ya plenamente reconocida, por la *Doctrina* y la *Jurisprudencia*, la posibilidad de recurrir, en el curso de un proceso penal, a procedimientos de investigación y prueba distintos de los taxativamente recogidos por nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal que, lógicamente y por la época en la que fue promulgada, 1882, no podía por menos que ignorar la utilización de determinados medios que únicamente la moderna técnica ha puesto al servicio del hombre.

Ocurre así con los llamados *medios de registro audiovisual* (cintas magnetofónicas, fotografía, cinematografía y vídeo) que tienen ya una aparición habitual en nuestros procedimientos, discutiéndose, únicamente, la forma de su aportación al mismo, bien como una forma evolucionada del “*documento*”, bien como “*reconocimiento judicial*”, esto es, como objeto de una percepción judicial directa e inmediata.

Pero, no sólo habremos de referirnos en este punto, y en lo tocante a las filmaciones videográficas, a la posibilidad de utilización de este material cuando hubiese sido grabado con fines policiales o judiciales, sino también al grabado en otras circunstancias o por otros sujetos, como podría ser el proporcionado por los medios de comunicación social en el desarrollo de su legítima labor informativa o, incluso, al facilitado por particulares, siempre que se hayan respetado determinados condicionantes.

En lo que hace referencia a la *prueba videográfica*, objeto de esta ponencia, la problemática no se plantea ya sobre la posibilidad de su utilización en el proceso, sino en el cómo se obtiene o produce, cómo se preserva y utiliza, cómo se introduce en el procedimiento y qué eficacia probatoria vaya a proporcionarnos, es decir, sobre la base de que la misma va a afectar inexcusadamente a determinados derechos fundamentales de la persona, qué controles y garantías hayan de situarse en torno a la captación de imágenes videográficas con fines policiales y judiciales y a su preservación para que las mismas gocen de idoneidad para ser utilizadas legítima y eficazmente en un proceso penal.

La posibilidad de utilización procesal de este mecanismo de investigación y prueba encontraría un amplísimo respaldo legal. De un lado en la propia *Constitución*, cuyo artículo 104, ya citado, y en referencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, atribuye a las mismas la misión de “*proteger el libre ejercicio de los derechos y*

libertades y garantizar la seguridad ciudadana”, de otro, en el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde al tratar de la “Policía Judicial” se fija como una de las obligaciones de sus componentes “...averiguar los delitos (...) practicar (...) las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito...”, también en el artículo 230 de la L.O. del Poder Judicial, conforme al cual “Podrán utilizarse en el proceso cualesquiera medios técnicos de documentación y reproducción, siempre que ofrezcan las debidas garantías de autenticidad...”, también en el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por Real Decreto Legislativo 521/90, de 27 de Abril, conforme al cual “Las partes podrán valerse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley, admitiéndose como tales los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido, salvo que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas”, en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de 13 de Marzo, conforme al cual y al fijarse las funciones de aquéllos se recoge en su apartado h) la de “captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la seguridad pública...” y finalmente, en el artículo 26 de la Ley 4/92, de 17 de Julio, de Ordenación de la Policía Vasca, que atribuye a la misma, en el marco de esta Comunidad Autónoma, “...las funciones que a los Cuerpos de Seguridad atribuye el Ordenamiento Jurídico”.

Sentado lo anterior, lo que se hace por el *Tribunal Constitucional* (STC. 9.5.1994) es admitir que frente a determinados fenómenos delictivos que se producen en nuestro entorno es posible reaccionar y justificar ciertas restricciones de los derechos individuales cuando entran en colisión con intereses públicos prevalentes, mientras que el *Tribunal Supremo*, partiendo de la misma base, establece un régimen jurídico diferente cuando se trata de grabaciones de actividades llevadas a cabo en lugares públicos, de aquellas otras que puedan suponer una invasión de zonas reservadas al desarrollo de la personalidad, previendo, únicamente en estos casos, la necesidad de autorización judicial.

Altamente expresivo al respecto resulta el pronunciamiento del *Tribunal Supremo* a través de su STS. de 7.12.1994, que reiterando otra casi idéntica de 6.5.1993, indica cómo “...las tareas de investigación de todo hecho delictivo están encaminadas a practicar las diligencias necesarias para comprobar y descubrir a los delincuentes y recoger los efectos, instrumentos o pruebas del delito, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial (...) para llevar a cabo estas funciones se pueden utilizar toda clase de medios que permitan constatar la realidad sospechada y que sean aptos para perfilar o construir un material probatorio que después pueda ser utilizado para concretar una denuncia ante la autoridad judicial. No están descartados los sistemas mecánicos de grabación de imágenes y su utilización debe realizarse dentro de los márgenes marcados por el respeto a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio...”, si bien no cabe olvidar que el propio *Tribunal Constitucional* en la STC. de 16.11.1992, recomienda, en los supuestos de lo que denomina “pruebas artificiosas”, “...proceder con suma cautela...”, a fin de evitar operaciones de “manipulación, trucoje o distorsión”.

Llegados a este punto y para una mayor claridad en nuestra exposición, sintetizaremos la misma, a través de los distintos pronunciamientos de los Tribunales, en tres puntos fundamentales: 1) cuáles son los *límites constitucionales* de las filmaciones

videográficas, es decir, qué fronteras no pueden traspasarse para su obtención; 2) qué garantías procesales hayan de respetarse para alcanzar una incorporación válida al proceso penal de las imágenes que se hayan obtenido y, 3) finalmente, qué eficacia probatoria vayan a tener en el proceso en cuestión aquellas imágenes para destruir la presunción de inocencia del imputado, entendida ésta, no ya como principio general informador de la práctica judicial, sino como auténtico derecho fundamental, de aplicación inmediata y que vincula a todos los Poderes Públicos. Es precisamente la presunción de inocencia la que motiva y justifica la actividad probatoria, como único camino para desvirtuarla y alcanzar una condena con todas las garantías.

3.1. Límites constitucionales de la filmación videográfica

Tomando como punto de partida la Sentencia del *Tribunal Constitucional* de 29.11.1984, ha adquirido carta de naturaleza definitiva en nuestro sistema procesal la idea de que no es posible introducir ni valorar en un proceso penal una prueba “ilícita”, considerándose como tal a la que se ha obtenido con vulneración de derechos fundamentales. Es precisamente esta doctrina y el vacío legal que en dicha sentencia se denunciaba en materia de inadmisión de una prueba ilegal, la que sirvió posteriormente como mecanismo de introducción del artículo 11.1 de la L.O. 6/85, de 1 de Julio, del Poder Judicial, conforme al cual “...no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

Llegados a este punto, sí convendría, como hace el *Tribunal Supremo* en sus SSTS. de 12.7.1996 y 19.1.1998, a propósito de los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio e inviolabilidad de las comunicaciones respectivamente y sentando una doctrina de general aplicación en esta materia, distinguir entre “*la prueba ilícita*”, por vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente reconocido y “*la prueba irregular*”, por vulneración de meras normas procesales ordinarias.

En el primer caso, el acto es ilícito y nulo, produce el efecto reflejo a que se refiere el art. 11.1 de la L.O. del Poder Judicial y la prueba no puede ser tenida en cuenta ni puede ser convalidada, este vicio afecta asimismo a todas las demás pruebas que de ella traigan causa o procedan; en el segundo caso, la prueba es simplemente irregular, no podrá ser tenida en cuenta, pero sí existe posibilidad de acreditar los mismos hechos por otros medios, incluso con la posibilidad de sanar el defecto de la prueba con la práctica de otras diligencias de la instrucción o en el plenario y, desde luego, sólo afecta a la prueba en cuestión y a ninguna otra.

Como el propio *Tribunal Constitucional* ha recalcado, el rechazo a la prueba ilícitamente obtenida no nace sólo de la vulneración de un derecho fundamental, sino, con más fuerza, porque ello supone expresión de una garantía objetiva e implícita en nuestro sistema de derechos fundamentales, cuya vigencia y posición preferencial exige rechazar cualquier prueba obtenida con vulneración de aquellos derechos. En definitiva y como resalta CHOCLÁN MONTALVO⁸, el Tribunal Constitucional ha tomado conciencia de la encrucijada que plantea la búsqueda de la verdad en defensa

8. CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. “La prueba videográfica en el proceso penal: Validez y límites”. *Poder Judicial*, nº 38. Consejo General del Poder Judicial. Año 1995. Págs. 49 y ss.

de la sociedad y el respeto de fundamentales derechos individuales que pueden verse afectados por dicha investigación, llegando a la conclusión de que la presunción de inocencia que se proclama en el *artículo 24.2* de la Constitución sólo puede ser quebrantada mediante prueba que haya llegado al proceso con las debidas garantías.

Pone de relieve, de forma muy expresiva, SENESEN MONTILLA⁹ cómo, a partir de la Jurisprudencia del *Tribunal Supremo*, existen dos tipos de límites constitucionales para que pueda hablarse de grabaciones videográficas legítimas:

a) Límites locativos, de forma que la filmación llevada a cabo con fines policiales deberá circunscribirse al ámbito de las vías públicas o espacios abiertos, sin la más mínima intromisión en la esfera domiciliaria, que únicamente podría ser afectada mediante un previo mandamiento judicial.

b) Límites funcionales, de forma que la grabación de las imágenes deberá llevarse a cabo en el curso de una investigación criminal, de la que resulten indicios de imputación a las concretas personas sospechosas de delitos considerados como graves.

Desde luego, los problemas que puedan surgir de la concreción de los “límites locativos” son, por supuesto, los de más difícil solución.

Comencemos por decir que en este punto, lógicamente, el derecho fundamental afectado es el de la intimidad personal y, dentro de él, a la propia imagen, que reconoce el *artículo 18.1* de la Constitución, derecho que por demás sabemos que no es, en modo alguno, absoluto. Ello se deriva del *artículo 8* del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya mencionado y del *artículo 8* de la L.O. de 5 de Mayo de 1982, reguladora de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Partiendo de esta base y de la Sentencia del *Tribunal Supremo* de 6.5.1993, básica en esta materia, puede concluirse que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado pueden, en el desarrollo de sus funciones de Policía Judicial “...realizar labores de vigilancia u observación de lugares o personas que pudieran estar relacionados con el hecho objeto de investigación. Estas labores de vigilancia se pueden desarrollar en la vía pública concretándose en tareas de seguimiento y visualización de comportamientos y conductas de las personas consideradas como sospechosas (...) No existe obstáculo para que las labores de investigación se extiendan a la captación de la imagen de personas sospechosas de manera velada y subrepticia en los momentos en los que se supone fundadamente que están cometiendo un hecho delictivo (...) No existe inconveniente para que puedan transferir esas percepciones a un instrumento mecánico de grabación de imágenes que complementemente y tome constancia de lo que sucede ante la presencia de los agentes de la autoridad (...) siempre que se limite a la grabación de lo que ocurre en espacios públicos fuera del recinto inviolable del domicilio, por ello, cuando el emplazamiento de aparatos de filmación o de escucha invada el espacio restringido reservado para la intimidad de las personas, sólo puede ser acordado en virtud de mandamiento judicial...”.

9. SENESEN MONTILLA, Carmen. “Cámaras de control y filmación de las vías públicas, redadas y controles policiales”. *Cuadernos de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial. Año 1996. Tomo XII. Pág. 275 y ss.

De manera similar se manifiesta la STS. de 6.4.1994, que partiendo de dicho antecedente y en un caso de delito Contra la Salud Pública considera que no hubo “*..el más mínimo atentado a la intimidad ni a la dignidad de las personas captadas por el vídeo (...) El interés público que con toda evidencia subyace en la investigación criminal, justifica, no las injerencias en la vida privada, ni los atentados a la intimidad o dignidad, pero sí un seguimiento de los pasos de determinadas personas sobre las que recaen fundadas sospechas de que acuden a un lugar en el que se está cometiendo un delito*”.

En parecidos términos, siempre coincidentes, se pronuncian las SSTS. de 21.5.1994 y 18.12.1995, y en el ámbito de esta Comunidad Autónoma la S. de 16.2.1998, de la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Bilbao, para la que fue suficiente, para desvirtuar la presunción de inocencia, la grabación videográfica de una serie de transmisiones de hachís realizadas en un callejón, la de 26.2.1996, de la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de San Sebastián, la de 31.1.1995 del Juzgado de lo Penal nº4 de San Sebastián, dictadas estas dos últimas en procedimientos incoados por delitos de Desordenes Públicos, la de 7.4.1995 de la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Lérida, en un supuesto de delito Contra la Salud Pública o la de 8.6.1995 de la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en un supuesto de delito de Homicidio.

Sin embargo, la frontera delimitadora entre lo que deba entenderse por “espacios públicos y privados”, con la trascendencia que ello conlleva en la materia que estamos analizando, no es siempre clara y fácil de establecer. Así, por ejemplo, la Sentencia de 12.4.1994, de la Sección 15^a de la Audiencia Provincial de Madrid, partiendo de una grabación policial efectuada en el interior de unos servicios higiénicos de carácter público, concluía que no todos los sucesos que ocurren fuera de un domicilio pueden ser considerados sin más como ocurridos en lugar público, de forma que, como se argumentaba, la circunstancia de “*que sean unos servicios públicos para uso de cualquier ciudadano no quiere decir que estemos ante un espacio desprovisto de toda privacidad, debido precisamente al destino que tiene asignado ese lugar público, en el que los ciudadanos pueden satisfacer sus necesidades fisiológicas personales, por lo que aparece revestido de unas connotaciones de privacidad que le dan un carácter especial y singular desde esa perspectiva de lugar público, pero no expuesto al público*”, tesis ésta corroborada posteriormente por el Tribunal Supremo en STS. de 18.12.1995, de forma que “*...la filmación o reportaje ha de realizarse con respeto absoluto a los valores de la persona humana, de tal manera que únicamente cabe hacerlos en los espacios, lugares o locales libres y públicos, también en los establecimientos oficiales, bancarios o empresariales, sin posibilidad alguna en domicilios o lugares privados, o considerados como tales, por ejemplo, los lugares reservados de los aseos públicos...*”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en STC. de 2.12.1988 consideró como vulneradora de la esfera de la intimidad personal familiar la divulgación de unas cintas de vídeo grabadas en la enfermería de una plaza de toros, ya que “*...se trata de imágenes de las que, con seguridad, puede inferirse, dentro de las pautas de nuestra cultura, que inciden negativamente, causando dolor y angustia en los familiares cercanos al fallecido...*”. En suma, el Tribunal Constitucional estima que, en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras per-

sonas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar, aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 de la CE. protegen.

La Sentencia de 20 de Septiembre de 1995, de la *Audiencia Provincial de Orense*, desde una perspectiva opuesta, viene a polemizar sobre el régimen aplicable a los espacios que, aun teniendo la consideración de "domicilio", estén expuestos al público con carácter permanente u ocasional, de forma que admitió como prueba legítima la grabación llevada a cabo a través de una ventana que estaba abierta y de la que se acreditaba la entrega de unos paquetes llevada a cabo por los inculpados, toda vez que lo filmado se percibía desde la vía pública, tesis que coincide con la mantenida por la Sección 5^a de la *Audiencia Provincial de Barcelona* en Sentencia de 21.7.1995, que estimó como válida la grabación videográfica llevada a cabo por la policía en una parcela contigua a la vivienda del acusado, siendo visible para la generalidad de los ciudadanos la manipulación que de la droga se hacía por parte del acusado.

Muy interesantes son las reflexiones que a este respecto se contienen en la Sentencia de 10 de Enero de 1995, de la Sección 1^a de la *Audiencia Provincial de Bilbao* (Caso Susaeta), reflexiones que para SENES MONTILLA¹⁰, constituyen "una exacerbación de la esfera de la intimidad personal". Manifestaba el citado Tribunal que "La diferenciación entre lo exterior y lo interior, el espacio público y el espacio privado, determina la necesidad de que cualquier injerencia de los poderes públicos en el ámbito domiciliario exija autorización judicial. Se trata de proteger al máximo el núcleo profundo de la intimidad personal y familiar. Este círculo íntimo, en opinión de la Sala, no se agota en el derecho a la intimidad y a la propia imagen. No podríamos concluir, en este sentido, que todas las actividades que los ciudadanos desarrollamos en público sean públicas como contrapuestas a las íntimas y privadas. Existen manifestaciones públicas de esferas privadas: las personas con las nos relacionamos y que nos acompañan en la vía pública, los lugares a los que acudimos, los establecimientos que frecuentamos, se desarrollan en el exterior, pero inevitablemente reflejan datos e información sobre aspectos concretos de nuestra personalidad, de nuestros gustos y preferencias..." .

Partiendo de las anteriores consideraciones, no existe tampoco el menor inconveniente para que, con respecto a lo que hemos denominado "límites locativos", puedan utilizarse grabaciones videográficas efectuadas por los particulares, por los medios de comunicación social u obtenidas mediante cámaras fijas existentes en entidades bancarias u otros establecimientos, con fines de prevención del delito.

Respecto a las primeras, esto es, a la captación por un particular, de manera ocasional, de imágenes de un hecho delictivo, acaecido en la vía pública, manifiesta MARTIN PALLIN¹¹, que la presentación de este material videográfico en una Comisaría o Juzgado, adquirirá el carácter de una verdadera denuncia, con toda la fuerza probatoria de las imágenes y con las limitaciones derivadas del resultado de la posterior investigación policial de las mismas.

10. SENES MONTILLA, Carmen. Ob. cit. Pág. 278.

11. MARTIN PALLIN, José Antonio. "Identificación del delincuente". *Cuadernos de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial. Año 1993. Pág. 141 y ss.

En cuanto a las segundas, será relativamente frecuente la captación por los profesionales de los medios de comunicación, en el desarrollo de sus legítimas funciones informativas, de imágenes con potencial valor probatorio para acreditar la comisión de hechos delictivos y no habrá tampoco inconveniente alguno en su utilización, sujeta siempre, como indica CHOCLÁN MONTALVO¹², “*a las limitaciones generales de la función periodística y de la labor de información, aunque desde luego, el valor probatorio de estas imágenes podrá verse robustecido por la condición del sujeto que recibe las imágenes, ajeno al proceso y, por ello, con plena objetividad*”.

Ejemplos jurisprudenciales de la utilización de estas imágenes serían las Sentencias de 13.5.1998, del *Juzgado de lo Penal nº 3 de San Sebastián* y, sobre todo, la de 31 de Enero de 1995, del *Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián*, ya citada, esta última en su Fundamento Jurídico Primero recalca cómo “...la obtención del material videográfico por parte de los medios de comunicación social, cuando se han respetado los límites de su derecho a la información, en modo alguno puede reputarse como material obtenido violentando el derecho a la intimidad de los sujetos que aparecen en el reportaje. Cuando éste se elabora sobre captación de imágenes de individuos que, no sólo se encuentran en la vía pública sino que, a mayor abundamiento, se reúnen en un grupo colectivo para manifestarse públicamente ante determinado acontecimiento, no se vulnera en modo alguno el derecho a la intimidad, pues ni recoge imágenes de sucesos desarrollados en el ámbito domiciliario (...) ni capta actividades que aún pertenecientes a la esfera privada se desarrollan en el exterior..”.

A ello se refiere también el Tribunal Supremo cuando en STS. de 17.7.1998, indica que “No afecta a lo expuesto que la filmación haya sido efectuada por un particular, bien de carácter privado, o en el desarrollo de tareas informativas, con tal de que quede garantizada su integridad y autenticidad, y que sea ocasional, entendiendo por ella, la que no estando preordenada a la prevención o investigación de hechos delictivos, puede evidenciarlos de forma casual. Y ello porque el principio informador del sistema procesal penal y la aspiración del proceso penal de hacer constar la verdad material no deben ser obstaculizados por el origen circunstancial de la grabación”.

Por lo que respecta finalmente a las grabaciones efectuadas por las cámaras automáticas instaladas en los bancos u otras entidades con fines de seguridad y prevención, tampoco existe obstáculo alguno para su utilización con valor probatorio. Ningún reproche puede hacerse a este procedimiento cuando se trata de cámaras visibles y percibibles por los usuarios de los establecimientos. Ciento es que en estos casos la captación de imágenes se lleva a cabo por quienes carecen de facultades en la investigación de delito, pero en modo alguno puede hablarse de injerencia en ningún derecho fundamental, por cuanto la grabación, generalmente automática, se limita a lo que acontece en el interior de un recinto y con fines puramente preventivos, por lo que estas grabaciones pueden perfectamente incorporarse al procedimiento, bien por sí mismas, bien a través de fotos fijas obtenidas de la filmación.

12. CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. Ob. cit. Pág. 64 y ss.

Esta postura aparece refrendada por múltiples pronunciamientos Jurisprudenciales. Así, en referencia al *Tribunal Supremo*, por la STS. de 21.9.1988, que declaró suficiente la prueba consistente en la película obtenida en el interior de una entidad bancaria, durante la comisión de los hechos, la STS. de 8.11.1990, en la que también se estimó suficiente para enervar la presunción de inocencia el reconocimiento efectuado a través de doce fotografías obtenidas a través de una cámara oculta de la entidad, la STS. de 14.5.1998, que “*constata la existencia de otras pruebas de cargo en el acto del Juicio Oral constituidas por las declaraciones de los policías que testimoniaron acerca de la recepción y visión de la película filmada por la cámara instalada en la entidad bancaria, de cuya remisión existe constancia en los autos, y acerca de la correspondencia o pertenencia a esa filmación de los fotogramas obrantes en Autos y unidos a las actuaciones a petición del Ministerio Fiscal...*”, finalmente, la Sentencia de 25 de Febrero de 1998, de la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Bilbao, que considera suficientes las fotografías obtenidas por la Ertzaintza a partir de una cinta de vídeo, en las que aparece la fecha y hora de la grabación y la de 31.8.98 de la misma Sección, en la que se considera válida la grabación efectuada a través de una cámara fija ubicada en el exterior de una Comisaría de la Ertzaintza a través de la cual se presenciaron los hechos delictivos.

Menos problemas ofrece la fijación de lo que antes denominábamos “*límites funcionales*” de las grabaciones videográficas.

Por la propia y potencial agresividad que este método probatorio tiene para determinados derechos fundamentales es evidente que resulta siempre recomendable su utilización restringida por los integrantes de los Cuerpos Policiales.

Quizás sería el momento de traer a colación los pronunciamientos que se realizan, en materia de deontología policial, tanto por el *Consejo de Europa*, en su “Declaración sobre la Policía”, como por la *Asamblea de las Naciones Unidas* a través del “Código de conducta para funcionarios encargados de cumplir la Ley”, Código éste a través del que, como pone de manifiesto REBOLLO VARGAS¹³, se perfilan las cuatro características fundamentales del profesional de la función policial: a) cumplidor de deberes legales; b) servidor de su comunidad; c) protector de todas las personas y d) responsable profesionalmente; y en cuyo artículo 2 se marca, como línea básica para el desempeño de la función policial: el respeto y la protección a la dignidad humana, así como el mantenimiento y defensa de los derechos humanos de todas las personas.

Este auténtico Código Deontológico ha tenido su plasmación en nuestro sistema a través de la Orden Ministerial de 30.9.1981, donde se fijan los “Principios básicos de actuación de los miembros y Cuerpos de Seguridad del Estado”, que posteriormente se trasladaron al artículo 5 de la L.O. 2/86, de 13 de Julio y que desde luego serán exigibles a la totalidad de los integrantes de los Cuerpos Policiales, ya sean dependientes del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales.

Resulta muy satisfactorio e interesante destacar, en este punto, cómo la Ley 4/92, de 17 de Julio, del Parlamento Vasco, de Ordenación de la Policía Vasca, dedi-

13. REBOLLO VARGAS, Rafael. “*Policía y Derechos Humanos*”. Conferencia pronunciada el 31.1.93, en la Escola de Policia de Catalunya, durante el Curso “*Protección de Derechos y Libertades Fundamentales*”. Págs. 3 y ss.

ca todo el Capítulo II, del Título II a establecer un específico Código Deontológico para esta Policía Autónoma, siendo especialmente reseñables los artículos 34.1 y 36.1 a través de los cuales se someten sus actuaciones a los principios de “*adecuación, necesidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance*” y se les impone el deber de respetar el “*honor, dignidad y derechos*” de las personas.

Todo ello nos lleva a recomendar la utilización del medio de investigación que estamos analizando, exclusivamente en la investigación de delitos graves, es decir, aquellos sancionados con pena de prisión superior a los 3 años, no de forma más o menos indiscriminada, sino a partir del momento en que se tengan fundadas sospechas de la comisión de tales delitos por personas más o menos determinadas, y en el curso de una investigación policial formal, iniciada precisamente para investigar delitos concretos, sin que a nuestro juicio exista sin embargo problema alguno en la utilización de las imágenes videográficas cuando a través de las mismas y de una manera accidental o casual se perciben elementos acreditativos de otros delitos distintos de los que se investigaban en un principio.

A todo ello se refiere el propio *Tribunal Supremo* en su STS. de 27.2.1996 y especialmente a la necesidad de unos previos indicios delictivos, único motivo que nuestra Jurisprudencia ha venido teniendo en cuenta para justificar la licitud de este peculiar medio de investigación.

No está de más insistir, precisamente en este momento, en la necesidad de procurar siempre que las iniciativas de investigación estén presididas por un escrupuloso respeto al principio de proporcionalidad al que anteriormente nos referíamos y que ahora lo hacemos con palabras muy ilustrativas de GONZALEZ-CUELLAR SERRANO¹⁴ “...la relevancia del principio de proporcionalidad en el proceso penal queda evidenciada al ponderar la trascendencia de los bienes jurídicos que tutela la norma penal y la gravedad de las medidas que se suelen adoptar en el curso del proceso, limitadoras muchas de ellas de derechos fundamentales (...) En la fase de investigación policial o judicial, pueden apreciarse numerosos casos de prueba ilícita derivada de la inaplicación del principio de proporcionalidad...”, sin olvidar que este principio está refrendado por el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4.11.1950, que fue ratificado por España el 26.9.1979.

3.2. Garantías procesales para la incorporación válida al proceso penal de la grabación videográfica

Aunque pudiera parecer que se trata de una cuestión de menor trascendencia que la tratada, ello no es así en modo alguno, pues ningún valor tendrá una prueba lícitamente obtenida, sin vulneración de derecho fundamental alguno, si posteriormente no se procura su incorporación válida al proceso, aunque, es lo cierto, que, como antes se indicó, mientras la prueba ilícita carecerá siempre de valor alguno *per se*, sin que ello

14. GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás. Ob. cit. Págs. 51 y ss.

sea remediable por ningún procedimiento, las meras irregularidades llevadas a cabo por vulneración de un precepto procesal son, ocasionalmente, susceptibles de ser remediadas, pues no cabe perder de vista, como señala la Sentencia de 31.1.1995, del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián, ya citada, que “...las posibles irregularidades procesales que tienen lugar antes de la vista oral no afectan necesariamente a las pruebas practicadas en el plenario...”, sin embargo y como indica CHOCLÁN MONTALVO¹⁵ “...las condiciones en las que el material videográfico obtenido en el curso de una investigación policial se aporta al proceso pueden influir decisivamente en su valoración judicial”.

Llegados a este punto, la prueba videográfica requiere, en primer lugar, para garantizar el adecuado control judicial del material grabado, su aportación en el momento procesal oportuno y ése no es otro que *el inicio de la investigación judicial*. Las imágenes deben acompañar siempre al atestado como plasmación de la investigación llevada a cabo y dándoles el tratamiento de una auténtica pieza de convicción, tanto si se tomaron por decisión policial y en el curso de la investigación, como si las filmaciones se realizaron a iniciativa del Órgano Jurisdiccional o del Ministerio Fiscal en el ejercicio de las funciones de investigación que a este último concede el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La necesidad de la aportación policial inmediata de este material es consecuencia del contenido de los artículos 284, 294 y 295 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, todos ellos demostrativos de la celeridad que se quiere imprimir a este momento procesal.

Esta aportación inmediata del material videográfico permite un escrupuloso respeto a los principios procesales de igualdad y contradicción y proscribe toda posibilidad de indefensión al permitir, a los que pudieran verse involucrados en actividad supuestamente delictiva, como consecuencia de las filmaciones, a intervenir en la prueba ajena y proponer cuantos medios de prueba estimen pertinentes para combatir la fuerza probatoria de las imágenes. SENES MONTILLA¹⁶, sin embargo, apunta la posibilidad de que exista una cierta flexibilidad judicial en la inmediata incorporación a los autos de las cintas de vídeo, cuando la identificación de los responsables criminales aconsejara la aplicación a las imágenes de “técnicas de ampliación o clarificación” de las mismas sin alteración de su contenido.

Compartimos plenamente la apreciación que formula CHOCLÁN MONTALVO¹⁷ cuando manifiesta que “...lo que desde luego resulta improcedente es que las cintas originales, en su integridad, no se presenten en la fase sumarial y sean luego aportadas como prueba documental y en el propio acto del Juicio Oral por el Ministerio Fiscal, pues ello habría impedido a la defensa la posibilidad de conocer el material videográfico para una eficaz contradicción en el plenario y su eventual admisión produciría evidente indefensión”.

15. CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. Ob. cit. Pág. 69.

16. SENES MONTILLA, Carmen. Ob. cit. Pág. 288.

17. CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. Ob. cit. Pág. 73.

El tratamiento de las filmaciones videográficas como auténtica pieza de convicción no es sino una consecuencia del amplio concepto que el Tribunal Supremo tiene al respecto, de forma que partiendo de las previsiones que contiene la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha considerado como tales en sus SSTS. de 1.2.1983 y 6.4.1987 “...los instrumentos y efectos del delito, los libros, documentos y papeles, y en general, todos aquellos objetos inanimados que puedan servir para atestiguar la realidad de un hecho y que se hayan incorporado a la causa, bien uniéndolos materialmente a los autos, bien conservándolos debidamente etiquetados a disposición del Tribunal aunque con independencia de la materialidad de los mentados autos”. Como consecuencia de ello y de la consideración de la filmación videográfica como un auténtico documento, se permite su incorporación al proceso con plenas garantías de depósito y conservación y bajo la responsabilidad del Secretario Judicial, conforme al artículo 473.3 de la L.O. del Poder Judicial; Secretario Judicial que, como señala POMARON BAGUES¹⁸, deberá también proceder al visionado de la cinta y describir su contenido a fin de acreditar la correspondencia de las imágenes con el contenido del atestado policial y acreditar posteriormente la integridad del material aportado a las sesiones del Juicio Oral.

En este punto, el propio Tribunal Supremo en su STS. de 21.5.1994, destaca la garantía adicional que la intervención del Secretario Judicial supone, como Fedatario público, en este proceso de incorporación del material videográfico al procedimiento. No obstante, la STS. de 14.1.1998 puntualiza que la intervención del Secretario Judicial no se precisa, en modo alguno, para las labores de revelado del material grabado, ya que “...la filmación en la entidad bancaria no vulneró derecho fundamental alguno, ni su validez como documento está condicionada a que el revelado hubiera de hacerse bajo la fe pública del Secretario Judicial”.

A partir de la entrada del material videográfico en sede judicial en la forma señalada se posibilita un inmediato control judicial sobre la legitimidad de las imágenes tomadas, de forma que, conforme al art. 11.1 de la L.O. del Poder Judicial, será posible un rechazo de aquel material cuando se acreditara por la Autoridad judicial que el mismo hubiera sido obtenido con vulneración de derechos fundamentales.

Esta entrega inmediata del material a la Autoridad Judicial, una vez concluida la investigación policial, debe consistir, precisamente, en la totalidad del material filmado en soportes originales, dándole el mismo tratamiento que a las cintas magnetofónicas, sin que a nuestro juicio sea aceptable que el funcionario policial realice una selección del material filmado o entregue una mera copia del mismo.

La entrega del material original no está vinculada tanto a la posibilidad de una mayor calidad de dicho material, como a la garantía de su autenticidad. Al respecto consideramos aplicable a esta materia la Doctrina reiteradamente sentada por el Tribunal Supremo en relación a las cintas magnetofónicas (como ejemplo la STS. de 30.12.1995) que censura la autorización judicial dada a la Policía para regrabar íntegramente las cintas originales y pasarlas a otro distinto modelo posibilitando así su utilización por el Juzgado.

18. POMARÓN BAGÜES. “El video como prueba”. Revista Jurídica La Ley. Año 1994. Pág. 751.

Muy ilustrativo de cuanto venimos diciendo en este aspecto es el pronunciamiento del Tribunal Supremo en STS. de 17.7.1998, de forma que “*La incorporación a los autos de la filmación videográfica, deberá efectuarse bajo el control de la autoridad judicial, enunciado éste que engloba las siguientes garantías: a) Control judicial de la legitimidad de la filmación, que implica que el Juez instructor supervise que la captación de las imágenes se efectuó con el debido respeto a la intimidad personal y a la inviolabilidad domiciliaria (...). b) Comunicación y puesta a disposición judicial del material videográfico, en términos relativamente breves, por cuanto la aportación, mientras más rápida sea, constituye una garantía en favor de su autenticidad, por cuanto que ello, va en detrimento de su posible manipulación. c) Aportación de los soportes originales a los que se incorporan las imágenes captadas. d) Aportación íntegra de lo filmado, a fin de posibilitar la selección judicial de las imágenes relevantes de la causa...*”.

Cuestión bien distinta es que, a partir del momento en el que la Autoridad Judicial disponga de la totalidad del material original filmado, pueda el funcionario policial realizar “una selección de imágenes que formaban parte del procedimiento de identificación de los intervenientes...”, tal como indica el Tribunal Supremo en su STS. 27.2.1996, efectuar un proceso de “mejoramiento”, realizado “... a partir de dos cintas aportadas por el servicio de seguridad de la BBK...”, como tolera la Sección 1^a de la Audiencia de Bilbao en su sentencia de 29.12.1997, o un proceso de “postproducción” como al que se refiere este mismo Órgano Jurisdiccional en su Sentencia de 10.1.1995 (caso Susaeta) afirmando que este método “que tiene por finalidad encuadrar y clarificar las mismas (imágenes), no vulnera ninguna norma procedural. Se trata de aplicar los conocimientos técnicos para mejorar la imagen, y consecuentemente la percepción visual de los testigos, llamados a manifestar si conocen o no a la persona representada gráficamente...”. Sentencia ésta que, en este punto, fue posteriormente confirmada por el Tribunal Supremo en STS. de 27.1.1996.

La entrega íntegra de lo filmado está también vinculada a la posibilidad de que se produzca una selección judicial de las imágenes más relevantes para el curso del procedimiento, selección que debe corresponder con exclusividad a la Autoridad Judicial, dejando constancia el Secretario Judicial de la visualización completa del material filmado y de las tomas o secuencias que se seleccionan judicialmente. Si bien este punto no constituye una cuestión pacífica en el ámbito jurisdiccional, pues frente a resoluciones que atribuyen exclusivamente a la Autoridad Judicial este proceso de “selección” (Sentencias de 1.6.1995, de la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de San Sebastián y 20.9.1995 de la Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza) otras resoluciones como la Sentencia de 10.1.1995 (Caso Susaeta) de la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Bilbao parece contradecir aquella postura y reconoce la legitimidad de un proceso de selección de imágenes llevado a cabo por la Ertzaintza, como parte del proceso de identificación de los delincuentes y que en todo caso, cualquier irregularidad en la aportación del material videográfico en este punto, quedaría subsanada con la prueba pericial practicada en el Juicio Oral, de la que se acreditó que “...la secuencia grabada videográficamente de los hechos lo fue sin solución de continuidad, sin cortes ni añadidos”.

Finalmente, parece, absolutamente imprescindible, que llamados por cualquiera de las partes intervenientes en el proceso, *testifiquen en el juicio oral los Agentes*

policiales que hubieran llevado a cabo las filmaciones, o como Peritos aquéllos que hubieran intervenido en cualquier proceso de selección o mejoramiento del material filmado, aspecto éste que, como más tarde veremos a la hora de hablar de la eficacia probatoria de estas filmaciones, tiene una extraordinaria importancia. Como señala el Tribunal Supremo en su STS. de 27.1.1996, esta prueba “...no supone una prueba distinta de una percepción visual (...) no hace otra cosa que perpetuar una percepción visual de una persona...”, mientras que la STS. de 30.11.1992 subordina la eficacia probatoria de las pruebas consistentes en “...la reproducción de la voz y aun de la imagen por medios mecánicos” a la concurrencia de un “plus de credibilidad” que vendría otorgado por la práctica complementaria de pruebas testificales o periciales que la adveraran. Tesis que sería igualmente aplicable a los supuestos en los que hubieran sido particulares o profesionales de los medios de comunicación los autores de las imágenes filmadas.

En este punto son especialmente clarificadoras las SSTS. de 7.2.1994 y 22.2.1996, a las que de forma inmediata nos referiremos y que abundan en la insoslayable necesidad de que comparezcan y declaren en el plenario los autores materiales de las filmaciones.

Sin embargo existen pronunciamientos de jurisprudencia menor que no otorgan un valor tan decisivo a estas declaraciones testificales y periciales en el Juicio Oral. En este punto resulta muy expresiva la Sentencia de 31.1.1995, del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián, reiteradamente mencionada en este trabajo, de forma que la llegada al juicio oral “...de los autores de las filmaciones, para dar explicación satisfactoria sobre las circunstancias de grabación y montaje de los videos (...) debió ser instada por la parte a quien interesaba dicha contradicción...”. A esta cuestión volveremos de forma inmediata.

3.3. Valor probatorio de la filmación videográfica

En nuestro sistema procesal penal rige el principio de la “libre valoración de la prueba” por parte de los Jueces y Tribunales, expresado en el contenido del artículo 741 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, conforme al cuál “El Tribunal apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio (...) dictará sentencia...”; ahora bien, como reiteradamente han expuesto tanto el Tribunal Constitucional como el Supremo, se exige siempre que exista un mínimo de prueba de cargo que el Tribunal pueda razonadamente valorar y en la que apoyarse para estimar desvirtuada la presunción de inocencia y dictar la correspondiente sentencia condenatoria.

El curso normal de la prueba videográfica, una vez obtenida lícitamente y correctamente aportada al proceso, será la proposición de su visionado por cualquiera de las partes, como prueba documental, en las sesiones del juicio oral, a fin de que el Organismo Jurisdiccional pueda percibir de una forma directa las imágenes de las que consta.

Resulta interesante destacar el énfasis de nuestro Tribunal Supremo a la hora de exigir la preservación del material videográfico de cualquier tipo de manipulación, cuestión a la que se vincula directamente su autenticidad y como consecuencia, su eficacia probatoria. En este sentido la STS. de 18.12.1995, en referencia a las cintas

magnetofónicas, pero perfectamente aplicable a la cuestión que estamos tratando, insiste en la necesaria precaución que debe adoptarse por parte de la Autoridad Judicial a la hora de admitirlas como prueba pero confirmado su eficacia probatoria cuando se vincula a otras pruebas complementarias. Por su parte el Tribunal Constitucional en su STC. de 16.11.1992, y en el mismo sentido, recalca cómo “...con carácter general debe reconocerse que toda grabación magnetofónica presenta una posibilidad de cierta manipulación, truaje o distorsión del contexto global en el que tuvieron lugar las manifestaciones reproducidas (...) pero una cosa es que, para evitar la proliferación de pruebas artificiosamente conseguidas, se recomienda proceder con suma cautela a la hora de admitir como tales las manifestaciones contenidas en uno de estos soportes y otra bien distinta es que deba negárseles radicalmente toda eficacia probatoria...” por lo que, “...deberá comprobarse a continuación si, en el caso de autos, dichas precauciones fueron observadas por los órganos judiciales”.

Ya dijimos anteriormente que el soporte videográfico en el que se asientan unas imágenes debe considerarse como un ejemplo de prueba documental, más aún y en este momento si se parte del concepto que del “documento” da nuestro Código Penal en su artículo 26. Esta consideración está respaldada por el Tribunal Supremo en su STS. de 27.11.1995.

Ahora bien, como gráficamente señala SENES MONTILLA¹⁹, esta consideración debe ir acompañada de su carácter como prueba “documental especialísima” en conexión con la prueba testifical, lo que implica su consideración de prueba accesoria y complementaria respecto al testimonio del sujeto que realizó y controló la filmación.

A ello se refiere el Tribunal Supremo en su STS. de 7.2.1994 al afirmar que “El Tribunal valora como prueba de cargo incriminatoria la cinta de vídeo que fue visionada en el acto del Juicio Oral. En este sentido la decisión de la Audiencia es correcta, pero sólo porque el testigo que tomó las imágenes compareció en el Juicio Oral. En efecto, el vídeo no es más que la fijación de las imágenes percibidas por alguien. La única forma que conoce nuestro derecho procesal de acreditar las percepciones sensoriales de una persona en el proceso es la declaración testifical prestada bajo las formalidades previstas en la Ley. Ello es consecuencia de dos principios constitucionales de carácter esencial del proceso penal: el principio de inmediación, que requiere la percepción directa de la prueba por el Tribunal, y el de oralidad que exige que los testigos y peritos se manifiesten oralmente ante los jueces”, mientras que la STS. 17.7.1998, refiriéndose a criterios ya asentados por el Tribunal Supremo, señala cómo “...los vídeos no suponen una prueba distinta de una percepción visual, en tanto que la grabación no hace otra cosa que perpetuar la de una o varias personas. Si la declaración en Juicio Oral de quienes obtuvieron las grabaciones videográficas resulta coincidente a efectos identificatorios de las personas intervenientes en la acción delictiva y con relación al propio desarrollo de los hechos que conforman dicha acción, visualizada en el plenario, no parece reprobable tener por válido el contenido de tales manifestaciones en tanto que el cámara tuvo una percepción directa de los hechos en el mismo momento en que

19. SENES MONTILLA, Carmen. Ob. cit. Pág. 296.

ocurrían y sus afirmaciones y explicaciones descriptivas estuvieron sometidas en dicho acto a los principios de publicidad, contradicción, oralidad e inmediación, asegurándose así la viabilidad procesal y la virtualidad incriminatoria de su testimonio, sin merma de derechos constitucionales o garantías de los justiciables”.

Consecuencia de todo ello, son las siguientes consideraciones expuestas a manera de conclusiones:

a) Como señala DAMIAN MORENO²⁰, la validez probatoria de la prueba videográfica no es absoluta, aunque “...la fuerza probatoria de estos medios de reproducción de imágenes puede llegar a ser tan intensa en cuanto se refiere a la fiabilidad de los hechos que representan, que no sería del todo descabellado pensar en el riesgo que comporta el que algunos Jueces sintieran la tentación de considerar la posibilidad de despreciar el resto del material probatorio, lo cual, si eso fuera así, supondría la quiebra de todo el conjunto de principios sobre los que descansa la esencia misma del proceso y, en particular, la teoría general de los medios de prueba”.

b) Por sí misma y con exclusividad, la prueba videográfica carece de eficacia absoluta para quebrantar la presunción de inocencia ni puede legitimar la imposición de una condena, por lo que habrá de ser adverada o complementada con otros medios probatorios como bien pudieran ser las pruebas testificales o periciales.

A este respecto, la Sentencia de 10.1.1995, tantas veces mencionada, de la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Bilbao, se cuida de dejar muy claro cómo su fallo condenatorio se fundamentó, no sólo en el material videográfico de que dispuso la Sala, sino también “...en las declaraciones de los acusados, peritos y testigos y la prueba documental practicada en el juicio (...) la imagen grabada (...) es suficientemente expresiva de la forma en que transcurre la acción. Los hechos se corroboran por la prueba testifical practicada (...) la prueba pericial subsana cualquier irregularidad formal que hubiera podido producirse en la aportación del material videográfico...”, mientras que el Tribunal Supremo en SSTS. de 7.2.1994 y 27.2.1996 señala cómo “...este medio de prueba no goza de la autonomía propia capaz de enervar por sí misma la presunción de inocencia y por esta razón la jurisprudencia viene exigiendo para su eficacia el que comparezcan en el acto del juicio quienes han intervenido en la filmación ya que se entiende que carecen de la entidad suficiente para fundar una sentencia condenatoria” y en la de 17.4.1989 que “...la reproducción de la voz, y aun de la imagen, por medios mecánicos, carece de perfección probatoria (...) su esencia probatoria es la (...) de un medio probatorio que carece de eficacia por sí mismo...” por lo que “...es necesario un plus de credibilidad que (...) en los supuestos de reproducción mecánica puede operar en dos direcciones: a) como objeto de prueba, en cuanto que pericialmente se estima que la imagen o la voz corresponden efectivamente a la persona, b) Como tal documento, cuando su reproducción de un hecho pasado (...) sea adverada por distintos medios probatorios, cuál es la testifical...”.

20. DAMIÁN MORENO, Juan. “Reflexiones sobre la reproducción de imágenes como medio de prueba en el proceso penal”. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje. Año 1997. Tomo IX. Pág. 239.

4. LA LEY DE VIDEOVIGILANCIA

La L.O. 4/97, de 4 Agosto, ha supuesto la entrada en vigor de una normativa específica “...por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos” y con la que, como en la Exposición de Motivos se indica, se procura ofrecer un marco legislativo adecuado en un aspecto muy concreto de la actuación de aquellas Fuerzas y Cuerpos, para lograr la adecuada prevención de actos delictivos y protección de personas y bienes que se encuentren en situación de peligro, alcanzando con ello los fines que les confiere el artículo 104 de la Constitución.

Con la promulgación de la Ley se logra imponer un halo de claridad en la confusión que reinaba en esta materia, dando cobijo jurídico a situaciones y actuaciones que se dan en la vida real y en las que es harto frecuente la colisión entre el deber policial de hacer frente a una realidad delincuencial y la necesidad de evitar inadecuadas intrusiones en el ámbito de derechos fundamentales de la persona.

Se trata de una normativa profundamente entroncada con la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana a través de la cual se conceden a la Administración Pública Policial una serie de amplias facultades encaminadas a “...asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos y faltas” (art. 1.2 L.O.S.C.) y en la que se muestra especial preocupación por establecer un régimen de equilibrio entre determinados derechos fundamentales de la persona y el bien jurídico de la seguridad pública.

1. Señalemos cómo el *ámbito espacial* de la L.O. aparece definido en el artículo 1.1 en referencia a la regulación de la utilización de videocámaras para grabar imágenes y sonidos en “lugares públicos, abiertos o cerrados” (art. 1.1), en “vías o lugares públicos” (art. 5.1), o en “lugares públicos” (art. 5.2), por lo que a sensu contrario, no tendrán este carácter “el interior de las viviendas o sus vestíbulos” (art. 6.5).

A este respecto quizás se eche de menos, como señala REQUERO IBÁÑEZ²¹, un precepto único y clarificador que ponga de manifiesto qué debe entenderse por “lugar”, por “público” y por “vivienda”.

En este punto también el *Consejo General del Poder Judicial*, en su informe de 6.8.1996 al Anteproyecto de Ley, pone de manifiesto graves deficiencias a la Ley al afirmar que la videovigilancia, aunque se produzca en lugares públicos, no es una actividad neutra, por lo que entiende que sí puede afectar a la intimidad e imagen de las personas, ya que “...en los lugares públicos se desarrollan también ámbitos de privacidad merecedores de protección, materializados en conversaciones íntimas o en actos reveladores de las más íntimas convicciones y sentimientos individuales...”, por lo que se recomienda prohibir expresamente la captación de conversaciones privadas “...que no por realizarse en la vía pública pierden su carácter íntimo”.

Especialmente inquietante parece la indefinición del concepto de “vivienda”, sobre todo si tenemos en cuenta que nuestro *Tribunal Constitucional*, a partir del artículo 18.2 de la C.E. estima (STC. 22/84 y ATC. 171/89) que a través del dere-

21. REQUERO IBÁÑEZ, José Luis. “Aspectos administrativos de la videovigilancia”. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*. Año 1997. Tomo IX. Pág. 30 y ss.

cho a la inviolabilidad del domicilio, no sólo es objeto de protección “...el espacio físico en sí mismo considerado, sino también lo que en él hay de emanación de la persona y de la esfera privada de ella”, de donde se ha derivado la consideración como domicilio y por parte del Tribunal Supremo de “roulettes o caravanas” (STS. 18.10.96), de “las tiendas de campaña” (STS. 20.2.95) o de “las habitaciones de hoteles, pensiones y establecimientos similares” (STS. 24.10.92), mientras que, en sentido inverso y por el mismo Tribunal, han sido considerados lugares públicos “el piso deshabitado y sin muebles” (STS. 15.10.94), “los trasteros de las viviendas” (STS. 21.12.92), “los cobertizos” (STS. 14.6.95), “una habitación en un portal o zaguán de la vivienda”, quedando también fuera de esta consideración como domicilio, la cocina de un bar, un cuarto adyacente, las cafeterías, los bares e incluso las habitaciones reservadas de un club.

2. En el *ámbito subjetivo*, es igualmente preciso formular alguna crítica a la L.O. de Videovigilancia, ya que, dirigida a la prevención de delitos y faltas, contiene una serie de garantías de derechos fundamentales y libertades de las personas físicas (*art. 9*), ahora bien, cuando se trate de filmaciones de una colectividad de personas, es evidente que las disposiciones de esta Ley podrían igualmente afectar a los derechos fundamentales de Reunión y Manifestación, Sindicación y Asociación, aspecto éste al que también se refiere el *Consejo General del Poder Judicial* en su informe.

3. El *ámbito objetivo* está definido en el *art. 1.1* y en el Preámbulo de la Ley, de forma que se trata de facilitar la labor policial en el cumplimiento de las funciones que le encomiendan el artículo 104.1 de la Constitución y el artículo 11.1.h) de la L.O. 2/86, de 13 de Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como sabemos y entre otras, las de “captar, recibir y analizar cuantos tengan interés para el orden y la seguridad pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia”.

Especialmente crítico se muestra el *Consejo General del Poder Judicial* en este punto y se manifiesta en el sentido de que la mención de la Ley es excesivamente genérica, por lo que debería haberse restringido a los delitos e infracciones graves de la seguridad ciudadana.

4. El *régimen de autorización* difiere substancialmente en torno a si se trata de videocámaras fijas o móviles y constituye una de las grandes novedades de la Ley.

Para las *videocámaras fijas*, la competencia corresponde al Delegado del Gobierno (*art. 3.2*), a solicitud de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y previo dictamen favorable de una Comisión, órgano colegiado que se haya presidido por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia (*art. 3.2*), dictamen que en caso de ser negativo, por entender que se vulnera el principio de proporcionalidad (*art. 4*), resulta vinculante (*art. 3.3*). Caso de ser autorizada la instalación de cámaras fijas, en resolución motivada y con referencia al lugar concreto de la instalación y lapso temporal que se autoriza –máximo un año– (*art. 3.4*), se informará al público de dicha instalación, sin especificar la ubicación de las cámaras (*art. 9*), pudiendo revocarse la autorización concedida en cualquier momento (*art. 3.5*).

La regla general para este tipo de videocámaras será la autorización para grabar exclusivamente imágenes, mientras que para autorizar la grabación de sonidos se precisará la concurrencia de “un riesgo concreto y preciso” (*art. 3.4*)

Desde luego no deja de sorprender la dualidad de Comisiones que se contemplan en el art. 3 de la L.O. existiendo además una laguna legal nacida del silencio de la norma a la hora de especificar la identidad de Autoridad o persona a la que tiene que dirigirse el informe nacido de la Comisión que se contempla en el art. 3.1.

La autorización de videocámaras móviles, que puede ser o no, simultánea con las fijas, se liga a la “*concurrencia de un peligro concreto*”, debiendo ser conjunta la grabación de imagen y sonido (art. 5.1) y es autorizada por el máximo responsable Provincial de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, o en su caso, cuando las competencias en esta materia estén transferidas, por el máximo responsable orgánico en el territorio de la Policía Autonómica, sin que exista necesidad de una autorización previa, sino sólo la de comunicación a la Comisión (?) y en el plazo de 72 horas, de la resolución motivada que así lo haya acordado, pudiendo ésta recabar la entrega de lo grabado a los efectos de emitir su informe.

En casos excepcionales, “*de urgencia máxima*”, se podrán igualmente utilizar las cámaras móviles sin la previa autorización del máximo responsable policial, al que de igual forma y en el plazo de 72 horas se dará cuenta motivadamente de la decisión, así como también a la Comisión (?), pudiendo ésta “*recabar el soporte físico de la grabación*” (art. 5.2).

En estos casos, cuando el posterior informe de la Comisión sea desfavorable, lo grabado carecerá de efectos probatorios y se procederá a su inmediata destrucción (art. 5.2).

5. El régimen de utilización de las grabaciones efectuadas dependerá si se trata de imágenes o sonidos totalmente inocuos y sin valor, o se trate de imágenes o sonidos con trascendencia en el ámbito penal.

En el primer caso se seguirán las pautas marcadas en el art. 8 de la Ley, de forma, se conservarán durante un mes y más tarde se destruirán. En este tiempo cualquier afectado por las tomas efectuadas podrá ejercitar un derecho de “*acceso y cancelación*”, que puede ser denegado “...en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado, la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando” (art. 9.2).

Si se trata de captaciones de imágenes o sonidos con trascendencia penal, por contener hechos que pudieran ser constitutivos de “ilícito penal”, el régimen aplicable será el del art. 7, de forma “...que se pondrán la cinta o soporte original (...) en su integridad a disposición judicial con la mayor immediatez posible y, en todo caso, en el plazo máximo de 72 horas desde su grabación. De no poder redactarse el atestado en tal plazo, se relatarán verbalmente los hechos a la Autoridad Judicial o al Ministerio Fiscal, junto con la entrega de la grabación” (art. 7.1).

Si la captación se refiriera a hechos constitutivos de ilícitos administrativos relacionados con la seguridad ciudadana (arts. 23 y 26 L.O. de Seguridad Ciudadana), se “*remitirán al órgano competente, igualmente de inmediato, para el inicio del oportuno procedimiento sancionador*” (art. 7.2).

6. Los principios por los que se rige el sistema están configurados en el art. 6 y presididos por el de proporcionalidad, cuyo significado ya conocemos, y que deriva

de la necesidad de hallar el necesario equilibrio entre los objetivos de la Ley (*art. 1.1*) y el derecho fundamental al honor, intimidad familiar y personal y a la propia imagen (*art. 18.1 de la CE*) que puede resultar afectado.

De aquel principio derivan a su vez los de idoneidad e intervención mínima.

El principio de *idoneidad*, que no está suficientemente definido por la Ley, está vinculado a la utilización de las cámaras de forma coherente en la “*situación concreta*” que se contemple y en la búsqueda del “*mantenimiento de la seguridad ciudadana*” (*art. 6.2*).

Como acertadamente apunta REQUERO IBÁÑEZ²², no se sabe si, en el caso de cámaras fijas, el principio de idoneidad es compatible con tomas o captaciones de imágenes o sonidos continuados, por lo que recomienda la excepcionalidad de estas instalaciones.

En lo que hace referencia al principio de *intervención mínima* (*art. 6.3*), de honda tradición en nuestro Derecho Penal, ello supone que se recurra a estos procedimientos, sólo en situaciones de verdadera necesidad, cuando los objetivos que la Ley marca no puedan alcanzarse por otras vías y cuando exista “*un razonable riesgo para la seguridad ciudadana*” (*art. 6.4*), todo ello, después de realizar la adecuada ponderación entre la finalidad pretendida y presumible afectación que con ella se haga de derechos fundamentales de la persona.

7. La Ley establece un *régimen de garantías* que parte del *artículo 1.1* y se concreta, independientemente del sometimiento de todo el sistema a los principios de proporcionalidad, idoneidad e intervención mínima, antes comentados, y de la intervención de la Comisión, igualmente mencionada, en:

- creación de un registro, por cada autoridad competente para autorizar instalaciones fijas, en el que consten las que se hayan autorizado (Disposición Adicional II)
- régimen de custodia, conservación y destrucción de las imágenes, en el plazo máximo de un mes, sometido todo ello a una exigencia de confidencialidad de lo captado (*art. 8.2*) y prohibición de efectuar copia o cesión de las imágenes o sonidos (*art. 8.3*)

8. Finalmente indicar que no contiene la Ley referencia alguna al *valor probatorio* de las imágenes y sonidos grabados en los respectivos procedimientos penales que pudieran incoarse, por lo que, como afirma el *Consejo General del Poder Judicial* en su informe de 6.8.1996, habrá de estarse al régimen general de invalidez de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, que se desprende del *art. 11.1* de la L.O.del Poder Judicial y al que anteriormente nos referimos, así como al régimen general de valoración de la prueba con arreglo a los criterios antes expuestos.

22. REQUERO IBÁÑEZ, José Luis. Ob. cit. Págs. 35 y ss.

EL PODER LEGÍTIMO

“En conclusión, si no es posible hacer derivar una norma revestida de poder legítimo de otro poder que no sea un poder de hecho, no veo otra manera de sostener la superioridad de la norma sobre el poder, y el poder legal como tipo de poder legítimo, si no es considerada la obligación de obediencia contenida en la norma como fruto de la misma voluntad de los coasociados. (...) quiero agregar que no es casualidad que en momentos de crisis, en los cuales se vuelven a poner en discusión las reglas constitutivas de la convivencia y con ellas los términos fundamentales de la reacción política, reaparece la perspectiva contractualista”.

N. Bobbio, M. Bovero, *Origen y fundamentos del poder político*. Citado y comentado por Augusto J. Ibáñez, *Del límite a la limitante. (El sistema penal y el milenio. Una reflexión global y particular)*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Santa Fe de Bogotá, 1999, p. 129.

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
171 - 185

LA POLICE DE PROXIMITÉ: NOTION, INSTITUTION, ACTION*

Pierre-Henri BOLLE

Professeur de législations pénales
Université de Neuchâtel (Suisse)

Resumen: La institución policial está evolucionando hacia la policía comunitaria. El objetivo último de este tipo de policía es conseguir un verdadero partenariado entre la policía y la comunidad para acabar con la delincuencia y responder a los complejos problemas del control social. A través del ejemplo inglés (bobby) y japonés (Koban), se muestran algunos elementos para definir la policía de proximidad así como su campo de acción y las condiciones necesarias para su buen funcionamiento.

Laburpena: Poliziaren instituzioa erkidegoaren poliziaruntz bilakatzen ari da. Polizia honen helbururik garrantzitsuena, delinkuentziarekin amaitu eta kontrol sozialaren arazo konplexuei erantzuteko polizia eta erkidegoaren artean benetako partenariado bat lortzea da. Adibide inglesa (bobby) eta japonesaren (koban) bidez, gertuko polizia definitzeko elementu batzuk azaltzen dira, baita zein den bere arloa eta lan on bat egiteko bete behar dituen baldintzak.

Résumé: L'institution policière évolue vers une police communautaire. L'objectif de ce genre de Police est l'obtention d'un vrai partenariat entre la Police et la Communauté pour finir avec la délinquance et répondre aux complexes problèmes du contrôle social. En prenant comme exemple la Police anglaise (bobby) et japonaise (Koban), on montre quelques éléments pour définir la Police de Proximité ainsi que son champ d'action et les conditions nécessaires pour son correct fonctionnement.

Summary: The Police changes towards the Community Police. The principal objective of this type of Police is to get a true relationship between the Police and the community to make an end of delinquency and solve the complex problems of social control. Through the english model (bobby) and the japanese (Koban), some elements to define Community Police are explained as well as its field of action and the necessary conditions to a right working.

Palabras clave: Policía, Policía de proximidad, Control social, Delincuencia.

Hitzik garrantzizkoenak: Polizia, Gertuko polizia, Kontrol soziala, Delinkuentzia.

Mots clef: Police, Police de Proximité, Contrôle Social, Délinquance.

Key words: Police, Community Police, Social Control, Delinquency.

* Conférence donnée le 14 mai 1998 à l'Académie de Police du Pays basque, à Vitoria, sous l'égide du Gouvernement basque, et en collaboration avec l'Institut basque de criminologie de Saint-Sébastien.

Police de proximité, police communautaire: n'est-ce pas tautologique? N'est-ce pas dire deux fois la même chose? – Selon l'étymologie du mot "police", qui signifie en grec ancien "ville", communauté humaine organisée, on pourrait le penser. Mais c'est oublier que la police est une institution qui a connu une évolution telle au cours des siècles, que le sens moderne donné au mot "police" est souvent bien loin de son origine étymologique. Aujourd'hui, le policier est compris non plus tellement comme un citoyen en uniforme et en casquette, mais plutôt comme un représentant de la force, du pouvoir, de l'autorité publique. Et pourtant, il n'en a pas toujours été ainsi, ni partout.

Certains policiers, politiciens, mais aussi simples citoyens, rêvent peut-être, avec une certaine nostalgie, du bobby, sergent de ville anglais, surtout londonien, brave homme en uniforme, non armé, chargé de l'ordre, de la paix et de la sécurité dans un quartier bien précis, entouré du respect et de la sympathie des habitants, qui recourraient à ce personnage débonnaire, à cette personnalité bien connue pour obtenir des informations en tous genres, pour régler les différends de voisinage et parfois même, pour apaiser certains conflits, conjugaux, familiaux, voire professionnels. L'évolution récente des grandes métropoles s'est chargée de ranger cette vénérable institution au magasin des accessoires du passé.

Et pourtant, certains policiers des plus anciens en fonction se rappellent que le gendarme en poste dans un petit village, ou le garde-police communal, ont joué pendant longtemps à l'échelle locale le rôle de notable, à côté du maire, de l'instituteur, du curé et du chef de gare. Le policier était alors dans la population comme un poisson dans l'eau, et sa présence visible et constante dans la vie sociale le rendait incontournable: on n'allait pas le voir au poste de police, c'est lui qui était dans la rue, au café, à l'épicerie, à la poste, même à l'église, membre d'un bon nombre de sociétés locales; et il était bien souvent le premier autochtone que rencontrait l'étranger au village.

Tout cela aussi est révolu. Le stress de la vie moderne, les techniques et méthodes de la police, les nouvelles missions qui lui sont affectées, dont celle de contractuel chargé de réprimer les violations bénignes au code de la route, ont modifié le rôle, donc le statut social du policier, et lui ont fait perdre une bonne part du capital de confiance, de sympathie, donc d'estime dont il jouissait auprès de ses concitoyens: dorénavant, davantage de technique, voire de technologie, moins de social; plus de rapports administratifs, moins de relations humaines. Le policier est devenu le technicien fonctionnarisé de la sécurité et de l'ordre, le spécialiste de la lutte contre le crime, l'agent de répression du trafic routier, l'empêcheur de s'amuser en rond, et l'épouvantail des enfants peu sages que leurs parents menacent d'une intervention policière s'ils n'obéissent pas. La page semblait tournée.

Et pourtant, rien n'est jamais acquis dans l'évolution d'une société; et le bilan tout en demi-teintes de l'action policière a conduit certains responsables à revivifier le policier ancien style, et à préconiser le retour à une police communautaire. Une fois encore, l'exemple, tonique, nous vient de fort loin, plus spécialement du Canada¹, qui

1. Cf. Solliciteur Général du Canada: *Une vision de l'avenir de la police du Canada. Police-Défi 2000. Document de réflexion*, Ottawa, 1993, et: *Préparons l'avenir / la police communautaire* (série de rapports), Ottawa, 1990-1991.

s'est lui-même inspiré des Etats-Unis², où les milieux concernés font actuellement l'expérience de la réintroduction d'une véritable police communautaire, ou de proximité, appelée à se substituer en partie –mais en partie seulement– à ce qu'on appelle Outre-Atlantique la “police professionnelle”, caractérisée, sur le front des opérations, par l'intervention de patrouilles motorisées effectuées au hasard, considérées comme un moyen de dissuasion des criminels potentiels, et par l'intervention rapide en réponse aux appels reçus du public. L'objectif final de la police communautaire est un véritable partenariat entre la police et la communauté pour résoudre la criminalité, mais aussi, de façon plus générale, pour répondre aux problèmes complexes du contrôle social. Selon ce modèle, la criminalité n'est plus la propriété exclusive, la chasse gardée de la police, qui formerait une sorte ”d'écran protecteur fragile”³ contre elle. Dorénavant, la lutte contre le crime est autant l'affaire de la société qu'elle est celle de la police. Plusieurs éléments de cette nouvelle conception méritent d'être soulignés, ce que nous faisons en nous inspirant fidèlement de Normandieu et Leighton⁴.

Tout d'abord, les policiers redeviennent des agents de la paix, et ne sont plus simplement des représentants des forces de l'ordre chargés de faire échec aux infractions. En cela, ils apparaissent comme des membres de la population payés pour s'occuper, à temps complet, dans l'intérêt du bien-être commun, des tâches qui incombent autant à chaque citoyen.

Deuxièmement, la police adopte une stratégie de consultation constante de la communauté. Cela permet d'établir des programmes d'action parfaitement adaptés à la région et aux besoins d'intérêt local. Cette démarche diffère du modèle traditionnel, en vertu duquel les relations entre la police et la communauté sont confiées à une section ou à un homme spécialisés, et implique pour les hommes du front en place, une certaine autonomie dans leur action de tous les jours.

Troisièmement, la police adopte une attitude pro-active: au lieu d'attendre passivement les appels ou d'effectuer des patrouilles au hasard, la police prévoit, anticipe, en cernant les problèmes du crime et du désordre au niveau local. A cette fin, elle fait appel à la participation de la population, de la communauté locale. La surveillance s'effectue en partie par l'analyse des tendances révélées par les demandes au niveau local, au lieu de traiter chaque incident comme un dossier distinct, que l'on ferme lorsque l'affaire est éclaircie.

Pour ce faire, la police a recours à tous les moyens susceptibles d'accroître et d'améliorer les contacts avec la population, par exemple le zonage, les patrouilles de quartier à pied, l'affectation d'agents à des secteurs précis, l'ilotage, les minipostes et les bureaux de police d'accès facile, le recours à des bénévoles ou à des civils,

2. Aux Etats-Unis, la police dépend en grande partie des Etats et beaucoup de ses corps sont organisés au plan local, d'où une grande disparité. C'est à Chicago que le modèle de police communautaire est le plus élaboré. Cf. Wesley G. Skogan et Susan M. Harnett: *Community Policing, Chicago Style*, Oxford University Press, New York, 1997.

3. André Normandieu et Barry Leighton: *La police communautaire en Amérique*, in *RICPT* 1992, p. 51ss, 53.

4. Op.cit., note 3, p. 54 ss.

l'adoption d'horaires de travail flexibles, et la collaboration avec des comités consultatifs ou de liaison communautaires. Ces moyens, bien sûr, se combinent avec ceux d'intervention rapide, utilisés jusqu'ici.

Cinquièmement, la police développe toutes formes de coopération avec les autres organismes du contrôle social, dont l'intervention reste nécessaire, puisque "la police ne peut pas faire plus que ce qu'elle fait, ... à savoir offrir un service d'intervention immédiate, 24 heures sur 24", en cas d'infraction criminelle et d'autres désordres graves, et assurer constamment l'essentiel de la paix sociale. Ces autres organismes sont ceux qui s'occupent de la pauvreté, du chômage, de l'instruction publique et de la formation professionnelle, de l'amélioration du logement, et les services sanitaires. Cette collaboration permet à la police d'être au cœur, et non plus à la périphérie, d'un réseau d'actions sociales, dont l'aspect répressif n'est plus prioritaire.

Ensuite, la conception communautaire de la police de proximité permet d'élaborer des tactiques visant à réduire la peur du crime, surtout parmi les personnes âgées. Il appartient alors à la police de veiller à ce que ces "groupes ou personnes vulnérables, ou qui se considèrent comme tels", prennent des "mesures utiles de prévention du crime", en collaboration avec elle, et "profitent ainsi d'un environnement plus sûr"⁵.

Selon cette nouvelle conception, les policiers redeviennent plutôt des généralistes, responsables d'une vaste gamme d'activités, dont les aptitudes et les connaissances pluridisciplinaires font qu'ils redeviennent, aux yeux de la population, un interlocuteur valable dans la recherche de la paix sociale.

De même, cette conception communautaire, ou de proximité, est conforme à la décentralisation, ou provincialisation, de la police, bien connue et amorcée dans de nombreux pays, et au redéploiement des ressources en vue d'offrir des services plus pointus, plus spécifiques, en réponse aux besoins de la population.

Dans cette vue moderne de la police, le modèle d'organisation et de structures hiérarchiques, voire paramilitaires qui régissent la vie de la grande majorité des corps, cède la place à un système plus simple, où les policiers du front, c'est-à-dire ceux qui sont véritablement en contact avec la population et ses besoins, deviennent le secteur le plus important du système tout entier. Aux rapports hiérarchiques, c'est-à-dire verticaux, qui restent nécessaires avant tout en cas d'intervention rapide, ou lorsque l'usage de la force et des moyens de contrainte se révèle nécessaire, s'ajoutent des rapports horizontaux avec la population, avec les représentants des autres organismes chargés du contrôle social, rapports dans lesquels les policiers se préoccupent de répondre avant tout aux besoins de la communauté, et non plus d'abord aux besoins et aux ordres exprimés par leurs supérieurs.

Voilà donc une première esquisse de notre sujet, dans laquelle, à dessein, j'ai utilisé indifféremment les mots de police de proximité et de police communautaire, non pas dans le but de vous égarer, mais pour bien vous montrer que je n'attache aucune importance à cet aspect purement sémantique, à cette pure querelle de vocabulaire. S'il fallait choisir, j'aurais une légère préférence pour la police de

5.Op.cit., note 3, p. 55 et 56.

proximité, car le qualificatif de “communautaire” fait référence à une notion technique des sciences sociales: la communauté, et impliquerait une limitation indue de mes propos⁶.

Une remarque encore s'impose: quand je distingue police traditionnelle et police de proximité, rapports hiérarchiques et rapports horizontaux, je n'ai nullement l'intention de m'inscrire dans une lutte politique contre l'ordre établi, ni d'offrir à quiconque un moyen d'action syndicale contre les responsables en place. Bien au contraire, mon objectif est de susciter la réflexion et de stimuler la discussion chez tous ceux que la police et ses missions concernent, donc intéressent.

LA DÉFINITION DE LA POLICE DE PROXIMITÉ: MISSION IMPOSSIBLE

Plutôt que de proposer une définition toute sèche et abstraite de la police de proximité, ce qui serait rébarbatif et d'ailleurs sujet à caution, puisque les spécialistes eux-mêmes n'en proposent aucune qui fasse l'unanimité, j'aimerais donner deux exemples de police de proximité, pour rendre les choses plus concrètes, mais deux exemples impossibles à reprendre tels quels dans notre réalité contemporaine européenne; ce qui me permettra ensuite de vous proposer quelques éléments de définition.

Le premier exemple, déjà évoqué, a été condamné par l'histoire, c'est celui du bobby britannique. L'autre est inutilisable pour des raisons d'éloignement socioculturel, c'est la police de quartier japonaise. Pourtant, ces deux exemples sont importants, car tous deux ont été source d'inspiration pour les réformateurs de la police moderne.

A) Le bobby

Cette image quasi mythique du policier proche du public, je l'ai évoquée tout à l'heure. Créée en 1829, la “Metropolitan Police”, à l'initiative de Sir Robert PEEL, eut un tel succès que le bobby était l'image londonienne par excellence pour les étrangers, et pour les Londoniens, un élément incontournable de la paix sociale et de l'ordre public, si vénéré, si vénérable, qu'il en était devenu intouchable: il était impensable de s'attaquer à un bobby, dans l'exercice de ses fonctions, preuve en est qu'à Londres, de 1829 à 1985, seuls deux d'entre eux ont été tués volontairement dans l'exercice de leurs fonctions: l'un fut poignardé en 1833 lors d'une manifestation politique, et l'autre en 1985, au cours d'une émeute sociale où, pour la première fois, des coups de feu ont été tirés en Angleterre contre des bobbies⁷. Comprise traditionnellement comme une “conquête sur la violence”, l'action de la police britannique a été

6. Jean-Paul Brodeur (La police en Amérique du Nord: modèles ou effets de mode?, in: *Violences en famille*, Les cahiers de la sécurité intérieure, fasc. 28, Paris, IHESI, 1997, p. 171ss, 172, note 3) préfère parler de police communautaire, qui est une traduction plus heureuse de “community-oriented policing”, des termes qualifiant parfaitement l'esprit et la philosophie des programmes de réforme appliqués en Amérique du Nord, dès le milieu des années quatre-vingts. Ces termes anglais ont été consacrés par les Nations Unies, cf. doc. A/CONF.169/NGO. 1, *Contribution to the Ninth UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders. Criminal Justice and Police Systems...*, Milan, CIC, 1994, *Final Report*, p. 12.

7. Cf. Robert Reiner: “Le développement de la police britannique moderne: une analyse sociologique”, in *RICPT* 1986, p. 458 s.

brutalement confrontée à des réalités sociales qui ont conduit rapidement à la disparition du bobby, condamné par l'histoire, et à la restructuration de la police britannique. Il faut simplement se rappeler que le bobby jouait d'une seule force, d'une seule autorité: celle de la persuasion, fondée sur une culture anglo-saxonne très profondément ancrée dans la population, une population très homogène culturellement parlant, et que son rôle répressif était réduit au minimum, puisqu'il ne jouait qu'un rôle extrêmement mince dans le cadre de la répression des infractions aux règles de la circulation routière, domaine traditionnellement dévolu à des gardiens spécialement affectés et mandatés par les autorités locales. Enfin, de tous temps, ils n'ont été que des auxiliaires dans les interventions de police judiciaire et en tant qu'îlotiers, n'étaient chargés de la lutte contre la criminalité que comme agents préventifs et comme intervenants sociaux auprès des victimes du crime.

B) La police de quartier japonaise: le “Koban”

Les Japonais ont quadrillé la pays d'un système très dense de "mini-postes" de police appelés "Kobans" dans les villes, système fondé sur la connaissance des lieux et des habitants et qui "réduit au minimum l'emploi des dispositifs techniques"⁸, chaque poste desservant environ 10.000 personnes dans les grandes villes, et 5.000 dans les agglomérations campagnardes. Pour les Japonais, la police ainsi répartie "institue un élément intrinsèque du quartier": chaque habitant est tenu de s'enregistrer au poste de son quartier et la police procède à des visites semestrielles de tous les ménages et actualise ses informations au sujet des propriétaires de véhicules à moteur, objets de valeurs, et autres éléments (commerces, activités professionnelles, etc.) permettant à ses îlotiers de contrôler la situation, de surveiller son évolution, et de renseigner la police judiciaire en cas de besoin. En outre, dans chaque subdivision administrative, les citoyens animent des associations pour la prévention du crime qui collaborent étroitement avec le Koban. Bien sûr, ces minipostes forment un réseau, soumis à l'autorité, au niveau régional, des préfectures de police, et au niveau national, à des organes qui les supervisent et coordonnent leurs activités. Pour bien montrer le rôle de contrôle social *global* joué par ce type de police au Japon, signalons que, selon la loi de 1980 sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels, ce sont des autorités de police (commissions de la sécurité publique des préfectures) qui décident du principe et du montant de telles indemnités⁹. C'est le seul exemple au monde, à ma connaissance, où la police joue un tel rôle auprès des victimes de la criminalité.

Mais revenons à aujourd'hui et à l'Europe, et tentons d'approcher la police de proximité, non par une définition formelle, qui, nous l'avons dit, n'existe pas, car elle devrait intégrer des éléments institutionnels propres à chaque système, de chaque pays, mais en dégageant certains éléments de sa définition, qui forment, au mieux, un modèle de police de proximité¹⁰:

8. Cf. Simon Dinitz: "Comment empêcher la criminalité et la délinquance juvéniles", in *RICPT* 1982, p. 119 ss, 130.

9. Tadashi Morishita: *La modernisation de la police au Japon*, in *RICPT* 1986, p. 447 ss, 451.

10. Marcel-Eugène Lebeuf et Denis Szabo: "Centralisation et décentralisation de la gestion des services de police. Eléments de compréhension, l'expérience canadienne", in *RICPT* 1994, p. 476 ss, 483-484.

1. *Une stratégie de services communautaires.* La police de proximité pratique une approche de la réalité et des problèmes, dite approche pro-active, usant de la persuasion plutôt que de la force, et qui implique une plus grande présence, une “plus grande visibilité des policiers au sein de la communauté, considérée comme un microcosme”.
2. *Une nouvelle philosophie de l'intervention.* L'intervention de la police de proximité est “tournée vers une approche d'actions collectives”, décidées et menées “conjointement par la police et la communauté” et impliquant des “réseaux de communication et de coopération entre la police et les citoyens en général, les commerçants, les groupes communautaires”. Bref, c'est l'ensemble des relations entre police et communauté, surtout, entre policiers et citoyens, qui est repensé. Dans la conception traditionnelle, ces relations sont de type plutôt vertical (les fameux rapports de sujexion spéciale, ou “besondere Gewaltverhältnisse”); et même quand il s'agit de collaborer, la police y demeure le titulaire du pouvoir, le réceptacle de l'autorité, le symbole de l'Etat. Bien au contraire, dans un système de police de proximité, “la police n'est plus l'unique dépositaire de l'autorité nécessaire pour maintenir la paix et pour combattre la criminalité”¹¹. Les rapports policiers-citoyens sont davantage horizontaux. Ils forment un véritable partenariat, dans lequel les initiatives sont partagées, réparties de part et d'autre. Bref, la police de proximité stimule les initiatives provenant des citoyens et de leurs représentants, et les soutient.
3. *De nouveaux modes de fonctionnement.* Dans un système de police de proximité, la police modifie profondément ses modes de fonctionnement, et cela autant au plan interne qu'au plan externe.

Au plan interne, la police abandonne les modèles bureaucratiques et paramilitaires, au profit d'un système mieux adapté à l'initiative et au maintien d'un partenariat avec la population. Dans ce système, les policiers de quartier, les hommes du front, disposent d'une large autonomie et d'un pouvoir accru d'initiative (nous reviendrons sur ce point plus tard).

Au plan externe, la police renonce au principe selon lequel elle a la priorité, sinon le monopole, du contrôle social, et cela au profit d'un véritable réseau d'ordre et de sécurité, de paix sociale, dans lequel elle n'a plus d'exclusive, de chasse gardée. Dans un tel système, les paradigmes de la paix publique et de la prévention du crime, tous deux paradigmes *positifs*, priment le paradigme, négatif, de la répression, et celui, plus neutre, de l'application de la loi. Or, ces deux derniers paradigmes sont ceux qui priment actuellement dans l'optique professionnelle de la police et dans la conception traditionnelle qu'on s'en fait. Ce renversement des priorités crée une ambiance sociale plus positive, plus constructive, et favorise l'élosion de rapports plus dynamiques entre, d'une part, la police et les citoyens, et d'autre part, la police et les autres agents et services de contrôle social¹².

11. Lebeuf et Szabo, op.cit., p. 483.

12. Lebeuf et Szabo, op.cit., p. 484.

On le voit, la police de proximité n'est pas un simple retour au bon vieux policier municipal d'antan, au débonnaire bobby londonien, ni une référence fidèle au Koban japonais, peu conforme à nos conceptions démocratiques du contrôle social. Bien au contraire, la police de proximité a pour origine et pour cause des changements socioculturels, ce que Chalom appelle des "tendances sociodémographiques lourdes", dont voici les principales, qui, selon lui, ont une "incidence directe sur les modes de pratiques du contrôle social des organisations policières"¹³.

4. *Les origines ou causes de l'apparition de la police de proximité.* Sans prétendre être exhaustif, nous pouvons citer ce qui suit:

- a) *Croissance massive et rapide de la population âgée.* La proportion, dans la population, des personnes de plus de 65 ans, croît sans cesse dans toutes nos sociétés modernes, ce qui pose problème en termes de contrôle social, puisque ces personnes sont de moins en moins encadrées et protégées par la famille, l'Eglise et les autres formes de contrôle social informel. Or, ces personnes sont trop nombreuses et difficiles pour des services sociaux surchargés; affaiblies aux plans physique, psychique et économique, ces personnes ont en outre de grosses difficultés à suivre l'évolution technologique de la société. Elles sont donc vulnérables, et cela, davantage encore, du fait qu'elles se sentent plus vulnérables qu'elles ne le sont en réalité. Les attentes de ces personnes âgées envers la police sont considérables et seule une police de proximité peut leur offrir l'écoute, les conseils et les programmes de sécurité qu'elles attendent légitimement.
- b) *Accroissement du rôle social des femmes.* Toujours plus présentes sur la marché du travail, de plus en plus souvent chefs de famille (monoparentale) ou célibataires, les femmes disposent d'un "pouvoir politique, social et économique"¹⁴ toujours plus marqué. Cela s'accompagne d'exigences accrues en matière de sécurité et de prévention du crime (violences intra- et extra-familiales; violences, agressions et harcèlement sexuels; effractions et cambriolages de résidences en l'absence des occupants au travail). Or, dans leur mentalité et leur psychologie, les femmes ont tendance à privilégier les rapports sociaux de partenariat, plutôt que de s'adresser à des organismes paramilitaires dont la culture leur est trop souvent étrangère.
- c) *Progression et diversification des flux migratoires.* Ces flux se manifestent surtout dans les villes où ils perturbent de plus en plus le contexte social. S'y créent de multiples subcultures d'autant plus marquées que leurs membres, au nom du droit à l'identité culturelle, du droit à la différence, ne cherchent plus, comme ils l'ont fait si longtemps et si souvent, à se fondre dans la culture dominante, à s'y identifier, mais prétendent obtenir les droits, avantages et priviléges des autochtones, des citoyens, tout en gardant et pratiquant leur propre culture. On voit ainsi apparaître de véritables ghettos culturels, dus non pas seulement à des

13. Maurice Chalom: "L'organisation policière de proximité", in RICPT 1994, p. 339 ss, 339.

14. Chalom, ibidem.

phénomènes de rejet des membres de la culture dominante, mais aussi à des réactions de protection, voire de prosélytisme des membres des ghettos. Cela implique des services de police d'être réceptifs aux besoins spécifiques de ces communautés minoritaires et de développer des programmes de rapprochement entre elles, et entre elles et la culture dominante. Les policiers doivent non seulement connaître ces spécificités du dedans, mais manifester à leur encontre de la compréhension et de la tolérance, et devenir de véritables promoteurs de relations interculturelles authentiques. Dans cet ordre d'idées, la connaissance du terrain des policiers de proximité est essentielle; ce qui a conduit certains responsables de la police à intégrer dans leurs corps des policiers issus de ces minorités culturelles, et cela, avec un succès très mitigé, comme c'est le cas à Berlin, dans les quartiers à forte densité de population turque.

- d) *Déstabilisation de l'économie.* La déstabilisation du tissu économique a des conséquences sur la cohérence sociale, que tout le monde connaît. Inutile d'insister sur cet aspect souvent dramatique de nos sociétés contemporaines, sinon pour préciser que le tissu économique est non seulement précaire, mais qu'il est plus mouvant, plus volatil, ce qui provoque de véritables mutations sociales. Le changement est devenu la règle, et la stabilité, l'exception, alors que les autorités publiques, dont la police, ont été pensées et sont encore très souvent administrées pour gérer la permanence. Il y a là une contradiction, porteuse d'effets pervers sur le contrôle social. Comme le dit Chalom¹⁵, la police est "exemplaire de cette contradiction. Organisation pyramidale, elle est incapable de vivre en réseaux; administration passive, elle est incapable de transformer ses agents en acteurs; homogène et amorphe, elle consomme son énergie à gérer la docilité et le conformisme. Au fil des années, (elle) est devenue une machine improductive qui multiplie les dysfonctionnements".

Même si elle est due à un spécialiste de la police, et qui plus est, à un cadre de la police de Montréal, cette description du modèle traditionnel de la police est exagérée et force le ton dans un sens dramatique détestable. Il n'en demeure pas moins qu'elle comporte une part de vérité qu'il ne sert à rien de cacher ou de nier, ne serait-ce que par souci de fidélité envers l'institution.

Jusqu'ici, nous avons emprunté à Chalom l'inventaire des origines socioculturelles de la police de proximité. Nous en ajouterons une, de nature quelque peu différente, mais qui nous semble importante, et cela d'autant plus que les recherches sur la police croissent en quantité et en qualité. Nous aimerions signaler encore les:

- e) *Progrès des sciences sociales et financières.* Les autorités et services publics sont toujours davantage soumis aux mêmes règles, principes et méthodes que le secteur privé. A défaut de les privatiser, on leur offre, par

15. Op.cit., p. 341. Maurice Chalom: *Le policier et le citoyen. Pour une police de proximité*, Montréal, Liber, 1998, p. 87-88.

souci d'efficience et d'efficacité, l'autonomie financière et budgétaire (notion d'enveloppe budgétaire); on leur impose de respecter les méthodes managériales; on y parle des techniques de "solving-problems", etc. Ce qui implique une plus grande autonomie de décision et d'action, autonomie fondée sur une meilleure adaptation aux spécificités des situations rencontrées. Ce que les criminologues appellent la prévention situationnelle¹⁶, portera davantage de fruits dans un système de police de proximité. Dans le même ordre d'idées, on peut aller jusqu'à prétendre que la police de proximité est une alternative à la privatisation de tout ou partie des services de police. D'ailleurs, nous reviendrons plus loin sur les rapports entre la police de proximité et les agents privés de sécurité.

Voici donc survolées les causes de l'émergence de ce nouveau paradigme de contrôle social, qu'est la police de proximité. Et cette tentative de démonstration que son élaboration ne peut se faire sans une transformation profonde des structures, de l'organisation et des modes de fonctionnement de la police, donc aussi de la *culture policière*, ne doit pas faire illusion: si la police de proximité est un instrument de contrôle social, elle n'est pas une panacée de la lutte contre le crime, et elle n'est pas le seul instrument du contrôle social. S'en contenter ne suffit pas. Il faut encore deux choses:

Premièrement, définir le *champ d'action* des activités de la police de proximité; et deuxièmement, préciser le *contenu* de son action, de ses activités.

I. DÉFINITION DU CHAMP D'ACTION DE LA POLICE DE PROXIMITÉ

Tout d'abord, rappelons que l'institution d'une police de proximité ne signifie nullement la disparition de toute autre forme de police organisée traditionnellement, selon le modèle bureaucratique (la police judiciaire, par exemple) ou selon le modèle paramilitaire, comme la gendarmerie, soumises à la double hiérarchie bien connus des milieux spécialisés: la hiérarchie administrative, jusqu'à leurs supérieurs politiques, selon les organigrammes de l'Etat (à l'échelon supérieur, selon les cas, les ministres de la police, de l'intérieur, de l'armée); et la subordination tactique aux magistrats pénaux de l'ordre judiciaire, qui déléguent des tâches à la police dans le cadre de leurs procédure et organisation judiciaire pénales.

Face à la grande criminalité (internationale, organisée, économique, financière, abus de pouvoir, terrorisme, actes de torture, etc.), la police de proximité est désarmée et ne jouera qu'un faible rôle d'appoint (informateur, dénonciateur, régulateur, réparateur, conservateur de moyens de preuve, protecteur des témoins éventuels, etc.). Et s'il peut lui revenir de jouer un modeste rôle de police technique, notamment en contribuant à la préservation des traces et autres moyens de preuve, puisqu'elle peut être la première sur les lieux du crime, elle n'a pas à intervenir en qualité de police scientifique, dans la cadre d'investigations en vue d'élucider un cas pénal.

16. Pour une bonne définition de cette prévention, et une meilleure compréhension de ses principes et de ses effets, cf. Maurice Cusson: *Criminologie actuelle*, Paris, PUF, 1998, p. 167 ss.

Il en découle que promouvoir une police de proximité ne signifie pas la mise au rancart de certains corps de police hautement spécialisés, qui, au contraire, peuvent mieux se consacrer à leurs tâches spécifiques, comme les polices aérienne, fluviale et maritime, la police des denrées alimentaires, les brigades frontières ou celle des jeux, les groupes mobiles d'intervention antiterroriste, toutes activités qui impliquent des policiers dotés de connaissances et d'une formation technique et professionnelle toutes particulières.

La coexistence de ces deux types de structures ne devrait pas poser trop de problèmes, surtout que la police de proximité est une structure locale, tandis que les autres corps de police sont soit provinciaux, soit nationaux.

Quant à leur collaboration, disons que, sauf dans des domaines très spécifiques (lutte contre les infractions douanières, contre le crime financier, le blanchiment d'argent par exemple), l'action de la police de proximité est prioritaire en termes de prévention de la criminalité et de sauvegarde de la paix sociale, et qu'elle est subsidiaire en termes de répression (nous avons déjà insisté sur son rôle limité d'appoint dès que l'action pénale est ouverte). Bien comprise, cette distinction devrait permettre d'éviter les doubles emplois, les chevauchements et les conflits, tant positifs que négatifs, de compétence.

Plus délicate est la détermination des champs d'action respectifs de la police de proximité et des agents privés de sécurité (sociétés de surveillance, vigiles, gardes du corps, surveillants de banques, nationalisées ou non, des centrales nucléaires, mais, aussi des missions diplomatiques ou consulaires et des sièges des organisations internationales). Dans bien des cas, il peut y avoir non pas complémentarité, mais concurrence, et les moyens dont disposent les agents privés de sécurité valent souvent, parfois prévalent ceux des policiers de proximité.

Prenons le cas d'une gare ferroviaire centrale au cœur d'une grande ville, garnie d'arcades commerçantes, de banques et bureaux de change et de stations de bus et de métro. On peut y voir patrouiller des policiers de proximité, des agents de sécurité de la compagnie ferroviaire et des compagnies de métro et de bus (privées, semi-publiques ou publiques), et des surveillants et gardes engagés par les banques et les commerçants. Qui fait quoi, comment collabore-t-on et comment le public doit-il se comporter en présence de ces multiples représentants de l'ordre, tous censés le protéger? Dans le cadre de cet exposé, il est exclu de traiter toutes les facettes de cet embrouillamini et nous nous contenterons de distinguer ce qui revient à la police de proximité, et ce qui revient à l'un ou l'autre ou à plusieurs de ces autres agents de contrôle social. Tout d'abord, il est facile de savoir si l'on est en présence d'un policier de proximité ou d'un agent privé de sécurité quand on a affaire à un surveillant ou à un garde employé par un commerçant ou par une société privée. Mais qu'en est-il si l'on est confronté à ceux qui sont "affectés à la protection de sociétés d'Etat, comme les banques nationalisées ou les régies d'électricité et des services publics, comme les hôpitaux ou les aéroports"¹⁷? Et quid des fonctionnaires en charge de la sécurité des bâtiments de l'Etat (huissiers, plantons), comme le palais du Parlement ou les palais ou maisons de justice? Font-ils déjà partie de la police de proximité? Avec Cusson, nous répondrons par la négative: sont placés "sous le chapeau de la sécurité privée", tous

17. Cusson, op.cit., p. 207.

ceux qui “offrent une sécurité ciblée, une protection qui profite en propre à une société déterminée”. L’agent privé assure “en réalité une sécurité particulière; elle ne couvre que les besoins du client tels qu’il les définit lui-même”¹⁸. Et Cusson de conclure c’est “l’ensemble des biens et services servant à la protection des personnes, des biens et de l’information que des spécialistes offrent à des organisations en vue de répondre à leurs besoins particuliers”¹⁹.

Insistons pour terminer sur un point: l’agent privé de sécurité est un spécialiste, alors que le policier de proximité est un généraliste du contrôle social. Après avoir, tant soit peu, déterminé les frontières du champ d’action de la police de proximité, tâchons d’en examiner le contenu.

II. CONTENU DU CHAMP D’ACTION DE LA POLICE DE PROXIMITÉ

Rappelons d’abord que le policier de proximité est avant tout un agent de la paix et pas seulement un représentant des “forces de l’ordre chargé... de faire échec au crime... (qu’il) doit maintenir la paix, l’ordre et la sécurité au niveau local... dans le cadre d’un partenariat avec la communauté, en se chargeant d’ordinaire –mais pas exclusivement– de promouvoir l’ordre public et la sécurité des personnes”²⁰. Partant de ce constat, Normandieu et Leighton distinguent 12 principes directeurs de l’action de la police de proximité, que nous reprenons en résumé et dans l’ordre:

1. *L’offre faite à la population*: la police de proximité offre à la population des services de lutte contre les désordres en général, et ne se concentre pas essentiellement sur la lutte contre la criminalité.
2. *Le partenariat*²¹ *police/communauté*: la police de proximité procède par des contacts directs entre ses membres et les citoyens ou leurs représentants et non plus, comme cela se fait traditionnellement par l’intermédiaire de policiers plus spécialement chargés des relations publiques; elle peut ainsi adopter une action à court terme (“solving-problems”) et, à plus long terme, fixer des priorités d’action, avec l’accord préalable de la communauté.
3. *L’attitude pro-active*: la police de proximité n’attend plus passivement de répondre aux appels et n’effectue plus de patrouilles au hasard; elle ne traite plus chaque incident comme un dossier distinct, immédiatement refermé quand le cas est résolu. Au contraire, toute l’information est traitée en dégageant des “points névralgiques”²², exploitée au plan interne par la police, puis discutée avec le public et/ou ses représentants.

18. Cusson, *ibidem*.

19. p. 208.

20. Normandieu et Leighton, *op.cit.*, p. 53.

21. Cette idée de partenariat, ou de “partnership” est bien illustrée dans l’optique de la police de proximité, par Lode van Outrave: *La police au niveau (supra)local est plus qu’on ne pense*, in L’Officier de police, Revue de la Fédération royale des Commissaires de police et des Commissaires de police adjoints de Belgique, 1997, fasc. 5, p. 15 ss, 20.

22. Normandieu et Leighton, *op.cit.*, p. 54.

4. *Les tactiques diversifiées d'intervention:* la police de proximité adopte des tactiques d'intervention susceptibles à la fois d'améliorer ses contacts avec la population et de résoudre les problèmes qui lui sont soumis (double finalité), telles que le zonage, l'ilotage, les patrouilles à pied, l'ouverture de minipostes de police d'accès facile, la mise sur pied d'équipes intégrées et/ou de commissions mixtes composées de ses membres et de représentants de la communauté.
5. *La meilleure protection des cibles des désordres et de la criminalité:* La police de proximité intervient sous forme de conseils, d'incitations, lors de l'élaboration de conceptions environnementales, architecturales, urbanistiques, etc.²³
6. *Le partenariat stratégique et la répartition plus productive des tâches:* la police de proximité travaille en réseau avec les autres services, publics mais aussi privés, du contrôle social.
7. *Le traitement et la gestion interactifs de l'information:* la police de proximité procède à un échange régulier du maximum d'informations reçues, avec la communauté ou certains de ses représentants.
8. *La réduction de la peur du crime:* par sa présence et son information, la police de proximité agit auprès des victimes potentielles du crime, présentant le moindre risque statistique de victimisation, et surtout auprès des personnes âgées, permettant à ces dernières de mieux appréhender et comprendre la réalité et de mieux profiter d'un environnement sûr.
9. *L'acquisition d'une formation de généraliste:* les policiers de proximité sont aptes à traiter tous les problèmes, les plus variés, posés par le maintien de la paix publique, et se distinguent donc des policiers traditionnels (par exemple, des inspecteurs ou commissaires de police, des motards de la circulation).
10. *La décentralisation et le redéploiement des institutions, hommes et ressources:* la police de proximité est décentralisée et se redéploie au niveau du quartier, et non plus sous forme d'équipe, de corps, de brigade, c'est-à-dire des entités réunies selon les spécificités de leurs missions; ce qui permet une meilleure exploitation des moyens et ressources à disposition, compte tenu des vrais problèmes rencontrés sur le terrain.
11. *La modification de l'organisation de la police:* la police de proximité s'organise selon des modèles plus souples, plus simples, moins articulés que la police traditionnelle, "où les policiers de première ligne, c'est-à-dire ceux qui assurent véritablement les services, représentent le secteur le plus important de l'organisation"²⁴.
12. Enfin, *la double obligation de rendre des comptes:* bien sûr, la police de proximité reste soumise à l'obligation, légale et statutaire, de rendre des comptes à ses autorités de contrôle et de supervision, et cela, même si le

23. Cf. d'excellentes illustrations de coopération de la police avec ceux qui modèlent ou remodèlent les villes: James K. Stewart: "Le crime, étrangleur des villes. Comment la criminalité engendre la pauvreté dans les cités", in RICPT 1986, p. 497 ss, notamment p. 502 ss.

24. Normandeau et Leighton, op.cit., p. 56.

contrôle hiérarchique de ce type de police est plus “soft” que celui imposé à la police traditionnelle. Mais, outre cette obligation légale, la police de proximité connaît une autre obligation de rendre des comptes, une obligation que l'on pourrait qualifier de “sociale”, en ce sens qu'elle est contrainte de rendre des comptes à la communauté elle-même, dans la cadre du dialogue permanent qu'elle entretient avec cette dernière²⁵.

En guise de conclusion: les conditions pour que fonctionne une police de proximité

Ni panacée, ni moyen exclusif de contrôle social, la police de proximité ne peut répondre aux attentes qu'elle suscite, tant dans la population, dans les milieux politiques, chez les chercheurs, qu'auprès des policiers eux-mêmes, que si un certain nombre de conditions sont remplies, dont les suivantes sont les principales :

- A) L'idée et l'institution de la police de proximité doivent être présentées, expliquées, promues, d'une part dans la population, et d'autre part au sein des autorités, et pas seulement dans les milieux de la police²⁶. Elles doivent l'être de façon à être acceptée de ses partenaires, acceptée dans toutes ses dimensions et ses conséquences, et sans arrière-pensée, et non seulement tolérée, voire subie comme un mal de plus, ou une incongruité supplémentaire. Il en va de la qualité des relations dans le cadre du partenariat qu'elles impliquent, donc de l'efficacité de l'institution, de l'entreprise.
- B) Au sein de la police de proximité elle-même, les policiers doivent non seulement accepter le changement, mais changer de mentalité et de culture d'entreprise (subculture policière), dans le cadre des nouvelles responsabilités que cela implique.
- C) Bien plus, les policiers de proximité doivent être puissamment motivés en faveur du nouveau système, ce qui implique que leur engagement dans la structure soit réellement volontaire, et non pas, par exemple, être la conséquence d'une mutation ou d'une promotion en vertu d'un plan de carrière.
- D) Cela implique une réelle revalorisation du capital humain dans la police en faveur d'activités de généralistes, au détriment des connaissances de moyens et mesures techniques et technologiques.
- E) De gros efforts doivent être consentis pour améliorer et réorienter la formation, préalable et en cours d'emploi, des policiers de proximité, en mettant l'accent sur les relations humaines et les méthodes et techniques de négociation et de médiation.

25. Cf. M. Chalom, *Le policier et le citoyen. Pour une police de proximité*, op.cit., p. 134.

26. La doctrine et les milieux spécialisés allemands insistent beaucoup sur ce point, comme s'il s'agissait de vaincre non seulement une certaine réticence au changement, mais un certain scepticisme des policiers et de la population face à ce qu'ils considèrent comme des slogans creux ou des mots magiques. Ce dernier mot (*Zauberwort*) figure même dans le titre d'un chapitre d'une très sérieuse contribution sur la police communautaire de Wiebke Steffen: *Voränderung in der polizeilichen Aufgabenwahrnehmung-Gemeinwesenorientierung als moderne Zielperspektive?*, in 50 Jahre polizeiliche Bildungsarbeit in Münster-Hiltrup, Schriftenreihe der Polizei-Führungsakademie, vol. 3/4/95, Lübeck, Schmidt-Römhild, 1998, p. 107 ss, 119.

- F) Cette primauté offerte au capital humain et la relative autonomie dont disposent les policiers de proximité imposent l'adoption et le respect d'une déontologie très stricte, et cela d'autant plus que dans un tel système ouvert à la communauté, plus transparent que la police traditionnelle, la moindre bavure, la moindre liberté prise avec la déontologie sont connues du public, donc des médias, et qu'il est alors difficile, voire impossible de régler l'affaire selon la voie disciplinaire ordinnairement pratiquée.
- G) Du moment que le policier de proximité agit dans un cadre de relative autonomie et qu'il dispose d'un pouvoir d'appréciation, de décision et d'action plus large qu'un policier traditionnel, il doit être doté d'un statut très clairement et très précisément défini, et ses fonctions, être revalorisées par rapport à celles d'un policier traditionnel.
- H) Confortés par un tel statut, les policiers de proximité formeront une entité dotée au plan local d'une large autonomie et les postes de quartier et équipes locales deviendront de véritables "centres de responsabilités"²⁷.
- I) En conséquence, la police de proximité connaîtra une nouvelle organisation du travail, par rapport à la police traditionnelle, en ce sens que les relations internes, davantage horizontales que verticales, nous l'avons dit, y feront disparaître le taylorisme²⁸, c'est-à-dire la parcellisation du travail, remplacé par le souci du policier nouvelle formule, de fournir à l'ensemble du système, et non seulement à ses chefs, des résultats performants, un travail bien fait.
- J) D'ailleurs, l'évaluation du travail accompli et de l'efficacité de la police de proximité et de ses agents devra être toute différente de celle des autres corps de police. Ici, ne comptent plus les statistiques (nombre d'interventions, de dénonciations, de procès-verbaux, d'amendes infligées). Bien au contraire, cette appréciation se fera surtout sur une base qualitative, et par la communauté, et par les partenaires de la police de proximité.
- K) Et pour clore cette énumération non exhaustive, je mentionnerai une dernière condition, une condition qui va de soi: la police de proximité ne peut valablement fonctionner que si elle-même et ses unités sont dotées d'affectations budgétaires suffisantes, dont elles disposeront de façon suffisamment autonome pour tenir compte des spécificités des milieux très divers dans lesquels elles devront opérer, par exemple, en milieu campagnard ou en milieu urbain, en zone favorisée ou non.

En égrenant avec moi cette liste, vous avez vu transparaître l'idée maîtresse, l'idée faîtière de la police de proximité, l'idée qui la résume le mieux, ce qui apparaît comme son slogan :

Penser globalement, mais agir localement.

27. Cf. Denise Künzi: "Changements organisationnels, formation et culture d'entreprise: une réflexion à propos du plan Pégase de la Police genevoise", in *RICPT* 1995, p. 453 ss, 457.

28. Künzi, op.cit., p. 466.

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
187 - 194

ÉTICA E INTEGRIDAD POLICIAL

Dr. Stephen J. VICCHIO¹

Resumen: Partiendo de un estudio sobre la confianza que la sociedad tiene en la Policía, tanto en sus agentes como en la institución, se muestra que dicha confianza se basa en la percepción de la integridad de sus agentes. Así, y tras reflexionar acerca del concepto de integridad y la posibilidad de su medición, se traslada esta cuestión al contexto profesional de la Policía.

Laburpena: Gizartea poliziari buruz (bai agente bai erakunde) duen konfidantzari buruzko ikaslan bat oinarritzat hartuz, konfidantza hori, bere agenteen osotasunaren somaketan oinarritzen dela frogatzen da. Horrela, osotasuna eta hau neurtzeko posibilitatea aztertu ondoren, gai hau Polizi profesional testuingurura eramatzen da.

Résumé: En partant d'un étude sur la confiance que la société a dans la Police, dans ses agents autant que dans l'institution, on montre que cette confiance se base sur la perception de l'intégrité de ses agents. Ainsi, et après une réflexion sur le concept d'intégrité et la possibilité de sa mesure, on mène cette question au contexte professionnel de la Police.

Summary: Starting from a study about the confidence that society has in Police, in the agents as well as in the institution, the data show that this confidence is based on the perception of the agents' integrity. In this way, and after a reflection about the integrity concept and the possibility of its measuring, this question is applied to the police professional context.

Palabras clave: Policía, Ética, Policía Comunitaria, Integridad Policial.

Hitzik garrantzizkoenak: Polizia, Etika, Polizi Amankomuna, Osotasun Poliziala.

Mots clef: Police, Éthique, Police Communautaire, Intégrité Policière.

Key words: Police, Ethics, Community Police, Police Integrity.

1. El Dr. Vicchio es profesor de Filosofía en la Facultad de Notre Dame en Baltimore, Maryland (EE.UU.), y un ético renombrado. Agradecemos el permiso concedido para la reproducción de este texto, publicado en la revista del FBI *Law Enforcement Bulletin*, vol. 66, nº 7, de julio de 1997 (pp. 8-12). Fue originariamente presentado como conferencia inaugural en el Simposio Nacional sobre Integridad Policial, organizado por el Instituto Nacional de Justicia y la Oficina de Servicios Policiales Orientados a la Comunidad. Traducción realizada por Gema Varona Martínez, becaria postdoctoral del Programa de Formación de Investigadores del Gobierno Vasco.

“Por tanto, tendríamos que examinar si deberíamos actuar o no de esta manera, no solamente ahora, sino en todo momento.”

Platón

“Si realmente piensa que existe distinción entre la virtud y el vicio, entonces, cuando abandona la casa, por qué contamos las cucharas.”

Samuel Johnson, *Letters*

Existe el viejo dicho de que “los filósofos no hacen pan”. Supongo que esta expresión significa que los filósofos pasan una cantidad considerable de tiempo entrometiéndose en los asuntos de otras personas, sin hacerlo suficientemente con los suyos. Con esta motivación, la de un entrometido, deseo hablar de tres cuestiones –vitales, en última instancia, para el éxito de las organizaciones de policía en todo el país-. Primero, esquematizaré los componentes del concepto de integridad. En segundo lugar, me gustaría explorar rápidamente lo que la investigación científica social más reciente y el sentido común tienen que decir sobre si la integridad puede enseñarse. Y, finalmente, terminaré con algunas observaciones sobre la posibilidad de medición de la integridad en contextos profesionales como el de la policía. También realizaré diversas recomendaciones generales en torno a cuestiones adicionales y a puntos de vista que podrían resultar útiles al discutir la integridad policial. Sin embargo, ahora, comienzo con un fragmento corto de la *República* de Platón.

En el Libro II de la *República*, Sócrates debate con su amigo Glaucón el significado de la actuación moralmente responsable. Glaucón presenta una teoría no alejada de la visión general de esta problemática que muchos tienen en este país. Básicamente, Glaucón dice que hacemos el bien porque nos arriesgamos al castigo cuando actuamos mal. Así, aceptamos ciertas limitaciones en nuestra libertad porque tememos que nos descubran. En consecuencia, para Glaucón, la justicia es una especie de dispositivo (como las señales de tráfico) que no es intrínsecamente bueno o positivo, si no lo situamos de manera que prevenga el daño.

Durante su discusión, Glaucón y Sócrates aluden a una vieja historia griega, “El anillo de Giges”. El portador del anillo se hace invisible, pero puede afectar al mundo material como lo hacen los cuerpos visibles. Según el cuento, se da el anillo al pastor Giges, quien lo utiliza sin miedo de represalias. Llega incluso a emplearlo para matar al rey de Lidia y posteriormente violar a la reina.

Glaucón argumenta que cualquiera en la posición del pastor sería un necio si no se aprovechara al máximo del poder del anillo, que, esencialmente, otorga a su portador la capacidad de hacer el mal impunemente. Glaucón continúa sugiriendo que la justicia no es nada más que una serie de controles, un sistema de aparatos preventivos. Si tuviéramos el anillo de Giges, no existiría una buena razón para obrar bien. En el resto de la *República*, Sócrates intenta contraargumentar la visión de Glaucón, afirmando que los ciudadanos de una sociedad buena actuarían justamente porque conocerían y apreciarían la bondad moral y no simplemente por miedo a ser detenidos.

Varias razones explican que haya comenzado esta conferencia con la historia de Platón. Pienso que lo mejor es contemplar “El anillo de Giges” como un cuento alegorizador porque, a mi parecer, para bien o para mal, los agentes de policía en este

país, por lo menos cuando están trabajando en la calle, a menudo están en posesión del anillo de Giges. Independientemente de su formación y conciencia, no existe supervisión posible para los agentes de policía que trabajan con el público, que evite actuaciones incorrectas. Simplemente, son demasiados los agentes de policía y muy pocos los supervisores. Guste o no, la policía de este país posee el anillo de Giges.

Una segunda consideración extraíble del cuento de Platón es que los departamentos de policía en este país funcionan, frecuentemente, como si la visión de Glaucon de la justicia fuera la apropiada –hacemos el bien porque tememos el castigo, lo que constituye, según los psicólogos del desarrollo, el denominador común más bajo de la ecuación moral–. Cuando juntamos estos dos puntos (no habrá nunca supervisión suficiente para descubrir a toda persona que obre mal y el buen comportamiento en el trabajo está motivado por el miedo), vemos que son contradictorios. Si no existe suficiente control, entonces el mal policía no tendrá miedo. Al añadir un tercer elemento, que el mal policía siempre aparece en las noticias, tenemos la receta para un desastre.

CONFIANZA PÚBLICA EN LA POLICÍA

Una de las mayores repercusiones de la confluencia de estos tres elementos (1. El punto de vista de Glaucon sobre la virtud; 2. La insuficiencia permanente de supervisores que descubran al infractor; y 3. La repercusión en los medios de comunicación de un trabajo incorrecto por parte de la policía) es la erosión de la confianza de los ciudadanos en los agentes públicos y sus instituciones. Esto puede observarse en América a lo largo de las dos últimas décadas. Consideremos, por ejemplo, la siguiente tabla con las calificaciones de los americanos respecto de su confianza en varios profesionales. En este estudio, se pidió a cien americanos que ordenasen su confianza moral en la actuación correcta de una serie de profesionales. El número uno indica la profesión en la que más se confía, estando en el polo opuesto la profesión que ocupa la posición duodécima.

1980

1. Farmacéutico
2. Sacerdote
3. Bombero
4. Maestro
5. Agente de policía
6. Médico
7. Dentista
8. Contable
9. Agente de bolsa
10. Abogado
11. Empresario de pompas fúnebres
12. Político

1995

1. Bombero
2. Farmacéutico
3. Maestro
4. Dentista
5. Sacerdote
6. Agente de bolsa
7. Médico
8. Contable
9. Empresario de pompas fúnebres
10. Agente de policía
11. Abogado
12. Político

La confianza en los agentes de policía registró la caída mayor desde 1980 a 1995 (5 puestos), seguida de los sacerdotes (3), los médicos (1) y los abogados (1), a pesar de que éstos se movieron de la posición décima a la undécima.

Otro elemento perturbador del resultado de la investigación es que, aunque no hubo diferencias significativas entre los hombres y mujeres, sí las hubo, y muy importantes, entre los afroamericanos y los encuestados blancos. Entre los negros, “el agen-

te de policía” se colocaba, en 1980, en la novena posición y, en 1995, en la undécima, justo antes del “político”.

Una de las conclusiones más trascendentales de este estudio y otros similares en todo el país es que el público cree que los departamentos de policía tienen un problema de integridad, aunque los policías mismos no lo tengan.

Este tema se complica aún más porque en los departamentos donde se produce una baja tasa de corrupción y donde las quejas de los ciudadanos son mínimas, asumimos que nuestros agentes son personas que actúan con integridad en su trabajo. Algunas veces, ésta es una falsa asunción, particularmente cuando la motivación para obrar correctamente viene del miedo al castigo. A menudo, en contextos profesionales de este país, pensamos que la integridad es nuestra capacidad de abstenernos de ciertas actividades. Pero, claramente, si el concepto significa algo más que lo que Glaucón sugiere, debe afectar niveles más altos de reflexión y sensibilidad por parte de los agentes de policía.

Siempre que creamos que la policía comunitaria es el modo más efectivo de proteger y servir al público, al colocar agentes que trabajen en contacto más directo con la comunidad condicionados al miedo al castigo, ésta no encontrará policías íntegros sino, más bien, personas que conocen las normas y reglamentos y los respetan simplemente porque tienen miedo de ser descubiertos.

Entre las metas importantes de esta conferencia, deberían incluirse las siguientes: ¿Cómo definimos la integridad? ¿Cómo la identificamos en los agentes de policía? ¿Cómo nos aseguramos de que los miembros de la policía comunitaria son personas de carácter e integridad? Si no respondemos a estas preguntas básicas, entonces la conferencia resulta inútil y, quizás, incluso peor que inútil porque hemos pretendido llegar a unos resultados definitivos. En cualquier profesión, esta pretensión es peligrosa. Tratemos entonces de dirigirnos hacia nuestra primera pregunta: ¿Qué significa el concepto de integridad?

EL CONCEPTO DE INTEGRIDAD

Lo primero que debe decirse sobre el concepto de integridad es que a menudo utilizamos metáforas orgánicas o espaciales para explicarlo. Esto da la pista de los orígenes etimológicos de la palabra *integritas*, “entero o completo”. Pero, cuando vamos más allá de las metáforas, no es fácil articular lo que queremos decir cuando afirmamos que una persona es íntegra.

En un útil libro titulado *Splitting the Difference: Compromise and Integrity in Ethics and Politics*, Martin Benjamin identifica cinco tipos sicológicos carentes de integridad. Al primero lo denomina el *camaleón moral*. Benjamin describe este tipo de la siguiente manera: “ansioso por acomodarse a los otros e indisposto temperamentalmente a la controversia moral y al desacuerdo, el camaleón moral modifica rápidamente o abandona principios reconocidos previamente (...). Aparte de un compromiso a la adaptación, el camaleón moral tiene pocos valores esenciales (...). El camaleón moral merece un control cuidadoso. Si se le coloca en una situación en que mantener sus principios requiera una resistencia a la presión social, probablemente traicionará a otros como se traicionará a sí mismo”.

El segundo tipo descrito por Benjamin, el *oportunista moral*, es similar al camaleón moral en que siempre cambia sus valores. Pero, mientras que aquél trata de evitar el conflicto, éste da un valor primordial a su propio interés a corto plazo. Si el lema del camaleón podría ser “ante todo, llévate bien”, el del oportunista es “ante todo, sal adelante”.

El *hipócrita moral* es el tercer tipo carente de integridad. El hipócrita, según escribe Gabriele Taylor, “dice vivir bajo ciertas condiciones cuando, de hecho, no lo hace”. El hipócrita tiene un conjunto de virtudes para el consumo público y otro para la utilización real como código moral.

Los individuos que forman el cuarto tipo de Benjamin, los *moralmente débiles*, poseen un conjunto razonablemente coherente de virtudes esenciales, pero generalmente no tienen el coraje de actuar de acuerdo con ellas. Al contrario que el camaleón, saben lo que es bueno, pero carecen del valor de hacerlo. El último tipo de Benjamin, los *autoembaucadores morales*, caen en una contradicción básica. Piensan de sí mismos que actúan según un conjunto de principios esenciales, aunque, de hecho, no lo hacen. Para resolver este conflicto, y al mismo tiempo preservar su visión idealizada de sí mismos, se engañan respecto de lo que están haciendo.

Al observar estos cinco tipos, percibimos inmediatamente lo que no se parece a la integridad. Sin embargo, si nos acercamos un poco más, podemos obtener una serie de pistas para un entendimiento apropiado del concepto. Primero, una persona íntegra tiene un conjunto, razonablemente coherente y relativamente estable, de virtudes morales esenciales. Y segundo, el habla y los actos de la persona tienden a reflejarlas. Por tanto, la integridad individual requiere que las palabras y acciones constituyan una sola pieza y que representen un grupo de virtudes básicas con las que haya un compromiso libre y genuino.

Pero, ¿cuáles deberían ser estas virtudes? La respuesta a esta cuestión puede diferir según los distintos contextos profesionales. Sin embargo, la integridad en el contexto del trabajo policial debería agruparse hasta la suma de las virtudes requeridas que favorezcan las metas generales de la protección y el servicio al público. En resumen, la virtud profesional debería promover siempre las metas morales y la organización profesional en cuestión. Un listado de virtudes de un buen agente de policía debería decirnos algo importante sobre el porqué de la existencia de los departamentos de policía. Por tanto, la integridad profesional, en cualquier ámbito, es el conjunto integrado de virtudes que favorecen las metas de la profesión.

LAS VIRTUDES ESENCIALES

Elaborar listas de virtudes profesionales puede resultar complicado, si no necio, particularmente cuando alguien extraño a la profesión intenta semejante compilación. Pero una apreciación de los valores básicos es fundamental para la salud y bienestar de cualquier profesión. Por supuesto, la lista siguiente no es exhaustiva. Más bien, la considero esencial para los propósitos de las organizaciones policiales. En otras palabras, si éstos quisieran alcanzarse, dichas virtudes deberían requerirse a los agentes de policía.

– Prudencia. Sabiduría práctica, la virtud de la deliberación y el discernimiento. La capacidad de descifrar conflictos aparentes entre virtudes cuando se decide qué acción (o inacción) es la mejor en una situación dada.

– Confianza. La virtud de la confianza implica las tres relaciones primarias del agente de policía: la relación ciudadano-agente, agente-agente y agente-supervisor. La confianza debería engendrar lealtad y veracidad en estos tres contextos.

– Ausencia o eclipse de los intereses propios. Dada la posibilidad de “explotación” de los ciudadanos, la moderación del protagonismo es importante. Sin ella, los ciudadanos pueden convertirse en medios para engrandecer el poder, el prestigio o los beneficios del agente de policía, o en medios para llegar a los objetivos del departamento que no sean su protección y servicio.

– Coraje. Como sugiere Aristóteles, el coraje es el medio dorado entre dos extremos: la cobardía y la temeridad. Existen muchas profesiones –simplemente por nombrar dos: la cirugía y el trabajo policial– donde la diferencia entre coraje y temeridad es extremadamente importante.

– Honestidad intelectual. Reconocer la ignorancia y ser lo suficientemente humilde para admitirla constituye una virtud relevante en cualquier contexto profesional, siendo muy peligrosa su falta en el trabajo policial.

– Justicia. Normalmente pensamos que la justicia es dar al individuo lo que se le debe. Sin embargo, al poner la virtud de la justicia en un contexto policial se requiere a veces retirar el pañuelo que deja ciega a la justicia y adaptarse a las necesidades de cada ciudadano en particular, incluso cuando no encajan en la definición de lo que se le debe estrictamente.

– Responsabilidad. Aristóteles también sugiere que una persona que exhibe responsabilidad es aquella que intenta hacer las cosas bien, tiene un entendimiento claro de lo correcto y es plenamente consciente de otras alternativas que podrían considerarse. Aún más importante, una persona íntegra es aquélla que no intenta evadir la responsabilidad encontrando excusas para una actuación pobre o un juicio erróneo.

Como mínimo, entonces, estas siete virtudes se requieren para la integridad en relación con las metas generales de las organizaciones policiales. Probablemente he olvidado otras virtudes, pero la mayoría serían variantes de estas siete. En resumen, un agente de policía que se comporte íntegramente es una persona que ha integrado con éxito estas siete virtudes para que lleguen a ser un conjunto, más allá de cada una de ellas. Un policía íntegro presentará habitualmente señas de carácter que clarifican las metas de la protección y el servicio.

En el Programa John Hopkins de Dirección Ejecutiva de la Policía, estamos planeando un estudio que intentará identificar agentes de policía ejemplares. Esperamos determinar si las virtudes que hemos indicado más arriba, así como algunas otras, se encuentran consistentemente entre lo mejor de nuestros agentes de policía. Adicionalmente, esperamos analizar las relaciones de estas virtudes para gestionar evaluaciones, recomendaciones, quejas ciudadanas, así como otras variables; y también pedir a los propios policías asesoramiento práctico sobre cómo y por qué han permanecido siendo buenos agentes.

¿PUEDE ENSEÑARSE LA INTEGRIDAD?

Obviamente, la segunda cuestión importante sobre la posibilidad de enseñanza de la integridad debería estar al inicio de nuestro programa de investigación. Si se mira la evidencia disponible hoy, a la luz de la bibliografía científica social, la respuesta a este interrogante parece ser "sí" y "no". Ya que la mayoría de los investigadores están de acuerdo en que la práctica de la virtud –las partes componentes de la integridad– es una actividad habitual, debe aprenderse y reforzarse. Otras evidencias sugieren que el momento más efectivo para enseñar virtudes es al comienzo del desarrollo personal, así que la parte afirmativa de la respuesta es que los niños en hogares estables y con cariño, con modelos de las virtudes requeridas, son las personas que con mayor éxito seguirán un camino de integridad.

La parte negativa de la contestación procede de la reflexión de que la mayoría de los estudios sobre los problemas de integridad sugieren que, frecuentemente, éstos son habituales. En general, las personas que tienen a menudo problemas de conducta en el colegio se convierten en adultos con los mismos problemas. Esto no quiere decir que el comportamiento humano no pueda cambiar. Sin embargo, el cambio se produce siempre y cuando la persona posea una meta clara e incentivos para una transformación. Hasta ahora, el miedo al castigo ha sido escasamente eficaz en modificar un comportamiento habitual indeseable.

Estas conclusiones deberían tener algunas ramificaciones en los criterios de selección y evaluación de los agentes de policía. Los instrumentos de evaluación actuales deben mejorarse. Los estudios longitudinales necesitan completarse con el objeto de enseñarnos cómo hemos trabajado en el pasado y en el presente respecto de la selección de personas para convertirse en agentes íntegros. Ésta es una de las metas del estudio de John Hopkins.

Uno de los campos que merece investigarse es la relación entre la clase y alcance de la formación ética en las academias de policía con la actuación de las personas reclutadas. Mi percepción inicial es que cuanto más extensa sea la formación, más claro será el efecto. En todo caso, la evidencia científica social sobre la relación entre la educación ética de las academias y el comportamiento moral, por lo menos en el momento actual, es ambigua. Un elemento visible sobre la formación ética en la academia es que, si pretende ser efectiva, necesita ser rigurosa y enfatizar las habilidades para un pensamiento crítico, las habilidades y capacidades de razonamiento y las técnicas de resolución de conflictos. En resumen, la formación ética debe constituirse en una mezcla adecuada de lo teórico y lo práctico.

¿PUEDE MEDIRSE LA INTEGRIDAD?

En la actividad profesional en general, no sabemos si la integridad puede medirse correctamente. Al intentar medir la integridad policial del mismo modo en que se mide en las organizaciones públicas de salud para los médicos o en las juntas de revisión judicial estatales para los abogados, no tenemos éxito. Históricamente, estas instituciones tratan de determinar qué comportamientos han evitado efectivamente sus miembros. En estos contextos se aprecia integridad si no se abandona una esponja en la cavidad abdominal del paciente o no se tienen conflictos de interés. Sus órganos de

gobierno buscan identificar si el médico o el abogado ha seguido las normas e instrucciones, evitando equivocarse. Sin embargo, abstenerse de un comportamiento incorrecto no es lo mismo que ser íntegro, así como simplemente evitar unas notas malas, no llevará a un cantante a un buen escenario.

Si queremos tener éxito en la medición de la integridad policial, debemos encontrar herramientas que nos permitan determinar qué agentes de policía, no sólo evitan efectivamente ciertos comportamientos, sino también practican regularmente la prudencia, el coraje, la justicia, la honestidad, la confianza, la moderación de su interés propio y la responsabilidad. Una de las formas de comenzar esta tarea es depurar la definición e identificación de las virtudes que llevan a producir la integridad policial. No debemos perder la oportunidad de señalar lo que percibimos como virtudes esenciales.

Un segundo elemento presente en la lista de cometidos es el desarrollo de un programa –una afirmación nacional de propósitos, si se desea– que recoja, de forma amplia, cuáles son los propósitos morales de las organizaciones policiales. Todas las definiciones de virtud e integridad, según argumenta contundentemente Aristóteles, sólo tienen sentido en el contexto de lo que él llama *telos*, la razón o el propósito último que fundamentan dichas virtudes. El contenido de lo que queremos que sea, en última instancia, un departamento de policía debería suministrarnos una gran información sobre lo que queremos que hagan nuestros agentes.

Cuando pensamos en la actividad policial como una profesión, tenemos que asumir un cierto nivel de responsabilidad intrínseco a toda vida profesional. La profesión debería esperar de sus miembros más de lo que se espera de la población en general.

EGUZKIORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
195 - 210

AGENTES POLICIALES FRENTE A LA RESOLUCIÓN DIARIA DE LA CRISIS

*La quiebra del ámbito público
-Primeros resultados según los observadores participantes-*

Michael WALTER

Catedrático de Derecho penal
Universidad de Colonia

Andrea WAGNER¹

Profesora de Psicología
Centro de Investigación Criminológica
Instituto de Ciencias Criminales
Universidad de Colonia

Resumen: Se exponen los resultados de un estudio sobre las estrategias y técnicas con las que se resuelven los conflictos recogidos a través de las llamadas a la Policía municipal (Schutzpolizei), en la ciudad de Bonn (Alemania). Además de analizar las partes enfrentadas y los tipos de conflictos, se examinan las distintas formas de comportamiento de los funcionarios que intervienen en estas situaciones, así como los casos en los que deben operar y el procedimiento que los policías deben seguir.

Laburpena: Bonneko (Alemania) Udalzaingoak (Schutzpolizei) telefono deien bidez jasotzen dituen arazoak konpontzeko erabiltzen dituen estrategi eta tekniken emaitzak ikaslan batean azaltzen dira. Aurrakoa aldeak eta arazo mota desberdinak aztertz gain, arazo hauek konpontzeko parte hartzen duten funtzionarien jokabidea ikertzen da, baita ere kasu ezberdinak eta poliziak jarraitu behar duten prozedura.

Résumé: On montre les résultats d'un étude sur les stratégies et techniques avec lesquelles les conflits, connus grâce aux appels à la Police Locale (Schutzpolizei) de la cité de Bonn, sont résolus. On analyse les parties confrontées et les types de conflits, et les différents comportements des fonctionnaires intervenant dans ces situations sont examinés, ainsi que les cas dans lesquels ils doivent agir et la méthode que les agents doivent suivre.

Summary: The results of a study about the strategies and techniques that Municipal Police (Schutzpolizei) uses to solve conflicts, known through telephone calls at Bonn, are explained. The confronted parts and the different types of conflicts are analysed, and the diverse behaviours of the agents that intervene in these situations are examined, as well as the cases in which they must work and the methods they have to follow.

Palabras clave: Policía, Técnica Policial, Policía Mediador, Actividad Policial, Conflicto.

Hitzik garrantzizkoenak: Polizia, Teknika Poliziala, Polizi Bitartekaria, Iharduera Poliziala, Liskarra.

Mots clef: Police, Technique Policier, Agent de Police Médiateur, Activité Policier, Conflit.

Key words: Police, Police Technique, Policeman Mediator, Police Activity, Conflict. "Por tanto, tendríamos que examinar si deberíamos actuar o no de esta manera, no solamente ahora, sino en todo momento."

1. Agradecemos a los profesores Walter y Wagner su autorización a la traducción y publicación de este artículo, aparecido en *Forschung in Köln - Berichte aus der Universität - Ausgabe 2 - 1996*. La traducción ha sido realizada por Isabel Germán, becaria del Instituto Vasco de Criminología.

Las investigaciones criminológicas de los años setenta, con frecuencia, percibían a la Policía como una institución que declaraba criminales a ciertos grupos sociales desfavorecidos (*labelling approach*). Se sospechaba que las actuaciones policiales, sobre todo entre los marginados, menoscababan el principio de igualdad; los investigadores policiales se mostraban predisuestos a abrir procesos de imputación criminal unívoca. Se investigaron de modo especial las actividades policiales, para conocer en qué condiciones la policía descubría un hecho sospechoso y presuponía un delito.

El resultado de esta investigación, realizada en Colonia, muestra que la policía (uniformada) en primera línea no es considerada como una instancia de criminalización, sino –casi al contrario– como una agencia que debe ocuparse en “las situaciones más difíciles” de la “tranquilidad y el orden”. En primer término, por esa razón se espera una actitud reactiva más que una proactiva, (en respuesta a una llamada de urgencia), que, además, es lo que caracteriza aproximadamente al 90% de la actividad policial de persecución criminal. Nos vamos a centrar en las estrategias y técnicas con las que se “resuelven” los conflictos puestos en conocimiento de la Policía.

La actividad de la Policía observa un noble proceder, es la expresión del monopolio estatal de la violencia. Sin embargo, esto no significa que, cuando se apela a las autoridades policiales, éstas intervengan en una forma de actuación autoritaria. En todo caso, es ahí donde tienen la oportunidad de despojarse de su autoridad y de llevar a cabo un auténtico papel mediador. Nuestro interés se centra en este punto de vista. De este modo se construye el fondo teórico de la reflexión con el concepto de privatización. En este sentido destacamos primeramente dos aspectos. Por un lado, la remisión al modelo de la mediación, que recientemente se está favoreciendo desde una perspectiva victimológica (de las víctimas del delito). Vamos a estudiar hasta qué punto puede concebirse la solución de los conflictos mencionados como una forma de mediación policial. En segundo lugar, nos ocuparemos de las distintas teorías de las alternativas a la criminalización y a las penas. Las reglas, que deben determinar la “tranquilidad y orden”, tienden a desdramatizar y, al mismo tiempo, también a descriminalizar. Sin duda, queda en el aire la pregunta de en qué supuestos, no obstante las posibilidades fácticas de privatización, se verifican, sin embargo, delitos registrados (imputación de criminalidad).

LA POLICÍA COMO UNA ESPECIE DE “CUERPO SOCIAL DE BOMBEROS”

La Policía tiene la facultad de calificar un suceso como un “caso privado” o como “público”. Cuando hablamos de “conflictos”, nos estamos refiriendo a sucesos que todavía no han sido catalogados por los agentes de Policía bajo esa rúbrica. El conflicto implica generalmente que el particular no puede hacer frente a un suceso y solicita la ayuda de la policía como “institución de auxilio” o como “cuerpo social de bomberos”. Por lo tanto, detrás de la correspondiente llamada de auxilio casi siempre se encuentran problemas interpersonales entre particulares –sin duda muy diversos y, a veces, de diferente intensidad-. Son muy características las expectativas antagónicas de las partes en conflicto, quienes defienden intereses opuestos. La “solución” de los

agentes de Policía se presenta como una intervención o interacción de un tercero que no es parte del conflicto (relación triádica).

De aquí resultan soluciones de distinta naturaleza: en primer lugar, los policías aportan al suceso "su" oficial-público y eventual interés personal, además de su ecuánime opinión y su propia comprensión, profesional e individual. Definen la situación independientemente de la capacidad de comprensión de las partes en conflicto, sin embargo, están sujetos a una actuación determinada. En segundo lugar, su solución no abarca la totalidad del conflicto hasta su origen, sino, por regla general, sólo el momento del conflicto, aquello que confiere al suceso la calidad de "desarreglo público", y que es lo que ha determinado o motivado que sea competencia de la Policía. Por esa razón, una solución a través de la policía no tiene por qué significar, en modo alguno, que el asunto haya concluido para las partes en conflicto. La Policía sólo se limita a poner fin al desarreglo público, devuelven "la paz y el orden" de cara al exterior. El repertorio de posibles modos de proceder se extiende desde la noble-autoritaria intervención por encima de las prácticas moderadoras, hasta una moderación pasiva.

En el estado actual de la investigación nos hemos abstenido de elaborar una teoría sobre el discutible trato policial, porque lo que pretendemos ante todo es trabajar de forma experimental sobre las características exactas del trato policial a partir de los datos disponibles. El punto esencial de las siguientes verificaciones se centra en una descripción y análisis de los modos de proceder con los que los agentes de Policía "despachan" las llamadas de auxilio de los ciudadanos.

DEMOSTRACIÓN EMPÍRICA DE LOS MODOS DE PROCEDER

Los datos utilizados están basados en el método de observación participativa abierta y no estandarizada. Se controlaron las intervenciones de la policía de seguridad (Schutzpolizei) de la ciudad de Bonn en el periodo del 15 de mayo al 22 de noviembre de 1991. Las intervenciones fueron requeridas por radio a través de una central de Policía, y muy esporádicamente, menos del 1% de los casos, se iniciaron por propia iniciativa de los agentes de Policía (controles rutinarios). Las intervenciones se llevaron a cabo con coches de patrulla. Fueron realizadas por tres equipos de trabajo distintos (generalmente de dos en dos agentes policiales - todos hombres), de un único distrito regional (Distrito de seguridad IV), organizadas abarcando los tres turnos laborales: el de mañana (de 7 a 14 h.), el de tarde (de 14 a 22 h.) y el de noche (de 22 a 7 h.). Todas las observaciones fueron dirigidas por un único psicólogo del departamento de investigación criminológica de la Universidad de Colonia. Sus detallados protocolos de estudio no presentan una estructura especial, sino que consisten en descripciones correlativas en las que únicamente se indican los datos de observación, los turnos y los equipos de trabajo.

Este estudio muestra un primer borrador de los datos antes indicados. Como método se eligió la evaluación de contenido analítico. Se establecieron categorías para conseguir explicar la estructura de los datos. Después, nos limitaremos a indicar la frecuencia y presentar las tablas más significativas. A continuación se interpretarán los datos así estructurados.

PRIMEROS RESULTADOS

El siguiente gráfico ofrece una visión general del origen de los casos:



Cuadro 1: Esquema descriptivo de las intervenciones de la policía de seguridad de la ciudad de Bonn en el distrito IV durante el periodo del 15.05.91 al 22.11.91

Se registraron un total de 397 intervenciones. De esas intervenciones nos interesaban sólo los casos que desde el principio mostraban que existía algún “conflicto” que “solucionar”. Del total de intervenciones se encontraron en primer lugar algunos casos en los que debía perseguirse un delito concreto (113). Un segundo grupo lo constituyan las intervenciones características del trabajo policial llevadas a cabo como medida preventiva frente a situaciones peligrosas (13). Después, se estableció la categoría “otros”, que contenía un número relativamente alto de intervenciones (90). Aquí se agrupaban sobre todo servicios policiales diversos así como diferentes actividades que no se podían incluir de forma unívoca en ninguno de los otros grupos ya mencionados.

Si sumamos los casos antes mencionados y los restamos del total de intervenciones resultan 181 actuaciones que implican un conflicto social interpersonal. No obstante, este número se verá posteriormente reducido. En no menos de 48 casos los policías suspendieron la intervención antes de una efectiva acción policial; de modo que nuestro análisis parte de una base de 133 casos. Los motivos de suspensión de las intervenciones fueron diversos:

- Los casos se han “resuelto por sí solos” ($20 = 42\%$ aprox.)
- No puede encontrarse ya a los causantes/denunciantes ($17 = 35\%$ aprox.)
- Se dispone ya de suficientes policías en el lugar ($5 = 10\%$ aprox.)

El número de intervenciones en las que se verificó una actuación que resolvió el conflicto ascendió finalmente a 128.

LAS PARTES EN CONFLICTO

En la mayoría de los casos (55), además de la Policía, estaban implicadas dos personas en el conflicto; en algo más de una cuarta parte de los casos (32) eran tres las personas implicadas, pero ello no significa necesariamente tres partes en conflicto (casos en los que, por ejemplo, en una de las partes se encuentra un matrimonio).

Otras personas, no como parte del conflicto, sino que podrían clasificarse como “testigos”, aparecían en casi la mitad de los casos (59).

Al igual que en la situación que se crea en la reparación autor-victima, por lo general, en relación a la intervención en el conflicto, puede distinguirse *-ex post-*, un “causante” (autor) y un “perjudicado” (victima). La mayoría de las veces se encontraba al autor en el lugar del suceso (101), ocasionalmente él/ella era localizado/a posteriormente (11). En 21 de los casos no se hallaba al autor. El/la perjudicado/a era casi siempre una persona física individual (96). En los demás casos se trataba de personas jurídicas o instituciones supraindividuales (comercios, etc.), representadas por más de una persona física.

No sólo entre los perjudicados sino también (incluso más) entre los que causan el daño, o la parte que origina el conflicto, dominan los hombres. En 55 casos las personas perjudicadas eran hombres; en 94 de los 122 casos, en los que se conocía al autor, se trataba igualmente de un hombre. Sólo en 21 casos era una mujer la que causaba el daño. En ambas partes apenas se daban casos en los que participaran grupos. Sólo se dieron 4 casos en los que el perjudicado fuera un grupo de personas, y 7 casos en los que el autor fuera un grupo.

En la mitad de los casos fueron los perjudicados (40) o alguien en su nombre (23) los que comunicaron a la central de Policía el suceso. En los demás casos no pudo averiguarse quién era el que había informado del suceso a la policía.

¿QUÉ SUCEDIÓ?

Los casos en los que se llamó a la Policía presentan aspectos muy diferentes. Los avisos a la central de Policía, que sólo se basan en una llamada o en una petición de auxilio, pueden calificarse con cierta frecuencia de muy difusos. No obstante, deberían fundamentarse a la hora de clasificarlos. Sin duda, los datos adicionales del suceso, que han ido sur-

giendo posteriormente con la percepción de la situación real, se consideran esenciales, y ciertamente un complemento importante de la situación. En la clasificación de los asuntos no se han seguido constructos jurídicos o administrativos (por ejemplo, escándalo), sino que hemos elegido conscientemente una vía fenomenológica, para ceñirnos en lo posible a la realidad y mantener una distancia con las necesidades de intervención sugeridas.

Con arreglo a estos presupuestos, podemos establecer las siguientes categorías de situaciones:

a) Conflictos de tráfico

Este grupo que comprende un total de 42 sucesos abarca accidentes de tráfico, casos de fuga del lugar del accidente y problemas de tráfico. En los accidentes de tráfico generalmente sólo se producen desperfectos materiales (24) y raras veces simultáneamente daños personales (4). También se dan casos de fuga como consecuencia de accidentes de tráfico. En este sentido, pueden distinguirse nuevamente los casos en que se produjeron sólo daños materiales (7) de aquellos en que se produjeron daños personales (1). En uno de los problemas de tráfico (de un total de 6) se incluye, a modo de ejemplo, que un conductor haya "aparcado" su coche y, de esta forma, obstruya la carretera.

b) Conflictos domésticos

Bajo esta categoría se agruparon un total de 26 sucesos. En su mayor parte se trataba de alborotos en una vivienda (18). Tras la recriminación de que otro vecino hace demasiado ruido se esconde generalmente un conflicto vecinal. Como segundo grupo se citan las disputas familiares entre parejas o padres e hijos (4). Finalmente hay que incluir los casos en los que un "intruso" vulnera una prohibición al entrar en una propiedad determinada (4).

c) Conflictos en relación a los bienes y patrimonio

Este grupo abarca un total de 54 incidentes, que resultan de un daño material o que se traducen en un daño semejante. En primer término figuran diversas formas de robo, desde robos en comercios hasta robos en domicilios (24) y daños materiales (21). En este grupo se encuentran además algunos casos de viajeros clandestinos (5) como conductas engañosas.

d) Conflictos con agresiones físicas directas

En este cuarto grupo (con un total de 42 casos) se reúnen situaciones en las que una persona es físicamente agredida por otra (14), asaltada (14), amenazada (8), acosada (3) o injuriada (3).

El siguiente cuadro muestra un esquema:

Grupo de categorías	Frecuencia absoluta	Frecuencia porcentual
Tráfico	42	25'6%
Conflictos domésticos	26	15'9%
Bienes y patrimonio	54	32'9%
Agresiones físicas directas	42	25'6%
Total	164	100%

Tabla: Total de intervenciones = 133; Total de casos registrados = 164

e) Total de casos registrados

De la suma de los cuatro grupos resultan 164 casos, superior al número de intervenciones (133) porque sólo se ha tenido en cuenta parte del total de casos registrados. La diferencia (de 31 casos) consiste esencialmente en que una misma intervención ha sido clasificada en el grupo c) y en el grupo d) al mismo tiempo. Con frecuencia se combinan daños personales y materiales. Puesto que al comienzo nos habíamos dirigido a la central de Policía, el resto de las dimensiones del conflicto se fueron registrando posteriormente (*ex post*) de forma adicional.

Finalmente el grupo d) comprende sólo 34 sucesos, puesto que en 8 casos se distinguían dos momentos (p.e.: amenaza con arma y lesiones) registrados independientemente y, por tanto, contabilizados como un caso individual.

DISTINTAS FORMAS DE ARREGLO DEL CONFLICTO

Según las descripciones de los modos de comportamiento de los agentes que intervinieron se constituyeron nueve diferentes modelos de reacción. De ese modo, nos preocupamos por abstraer inductivamente del material de cada caso las acciones que se repetían. Podemos establecer los siguientes móviles de comportamiento:

1. Obtención de información

El interrogatorio a las personas y la información sobre lo sucedido no sólo sirve para obtener datos de la situación. Al mismo tiempo, ofrece posibilidades de que la situación vuelva a la normalidad. Las partes del conflicto están preocupadas y pueden “desahogarse”. Más tarde el procedimiento se centrará en la búsqueda de pruebas y la inspección de objetos y del lugar. Mientras el agente dialoga con una de las partes, se van consiguiendo estas pruebas esenciales en un tiempo determinado. Con preguntas complementarias la fase de “aplacar los sentimientos” puede prolongarse más.

2. Tranquilizar a las partes, la separación de los contrarios y la intervención física

El acercamiento a cada uno de los interrogados por separado es a menudo una forma de persuasión apaciguadora. Las partes son separadas, llegado el caso, se utiliza la fuerza y finalmente se les separa. Para ilustrar esta forma de proceder, exponemos el siguiente caso: un hombre de cierta edad, algo trastornado, amenaza a su mujer en la vivienda conyugal, de modo que la mujer solicita ayuda. Los policías separan al marido para hablar con él, tratan de calmarle y al mismo tiempo le advierten de que si vuelve a maltratar a su mujer será detenido. La mujer se tranquiliza ante la promesa de que el agente regresará si continúa la vejación. Cuando poco tiempo después llaman de nuevo a la Policía desde la vivienda, conducen al hombre a comisaría.

3. Reducir el conflicto a la simplificación de las reglas

El siguiente caso resulta ejemplar: según el parte e interpretación realizado por un agente de Policía sobre un accidente, un choque entre vehículos, el perjudicado se

queja de dolores de cabeza que atribuye al accidente. Gracias a una acción apacigadora eficaz por parte de los agentes pueden éstos conservar la clasificación originaria como accidente con sólo daños de carrocería.

4. Traslado (delegación) de la resolución del conflicto a otras instancias

Las partes en conflicto son remitidas a otras formas de solución de conflictos, especialmente en el ámbito del Derecho civil. Aquí, los agentes policiales niegan el carácter público del problema y finalmente lo definen al final exclusivamente como asunto privado. La remisión a una institución competente diferente supone igualmente la prestación de un servicio.

Para aclarar esta cuestión: en un accidente de tráfico los agentes hacen constar una interpretación de los hechos. Una parte implicada en el accidente no se muestra satisfecha al respecto. Los policías rechazan el informe del suceso con algunas observaciones, la mujer puede, si cree tener derecho, remitirse al seguro de la parte contraria. El rechazo del parte del accidente se reforzará todavía más con la advertencia de que una estricta investigación del accidente podría acarrear a la mujer el pago de una multa.

5. Demostración de una posición superior a través de una conducta autoritaria como poder estatal

Los funcionarios policiales representan a través de su comportamiento a la “autoridad del Estado” para inducir a una parte del conflicto a la obediencia. Es muy característico la amenaza con intervenciones y sanciones, así como el requerimiento del cumplimiento de una obligación dentro de un plazo. Puesto que los agentes parten del hecho de que las partes cumplen con estas obligaciones y ello no llevará a un empeoramiento del problema, esto sirve para que, además, se evite un trabajo posterior y se consiga una re-privatización de los conflictos que se hayan encontrado.

Por ejemplo: Los vecinos se quejan de la alta música de un pub. Se amenazará al dueño imperativamente con una inspección por parte de los agentes de Policía de las identidades de empleados y clientes, y con informar a la Inspección de Industria del Estado, en caso de que el dueño no baje la música inmediatamente.

6. Intervenciones como fuerzas del orden a través de acciones concretas de control y de seguridad (actividades policiales específicas de control y de seguridad)

Normalmente, estas actividades consisten en diferentes formas de control policial y no pueden ser asumidas por otras instancias (por ejemplo: comiso de los objetos). Esta conducta policial determina tanto duras decisiones respecto al suceso, como también una asistencia en forma de intervenciones técnico-prácticas.

7. Sanciones

Las estrategias de este tipo abarcan desde una simple amonestación informal verbal y una llamada al orden a través de amonestaciones con pequeñas multas, hasta la presentación de una denuncia y un proceso penal. El conflicto se resuelve también con una sanción a una o a ambas partes, lo que significa que la denuncia precisa, asimismo, una tramitación del caso a través de la Fiscalía (Principio de legalidad. § 163 Abs.2 S.1 StPO).

8. Intervención bilateral

Las intervenciones bilaterales favorecen a una de las partes del conflicto y perjudican al mismo tiempo a la otra.

Para aclarar esto explicamos, el siguiente caso: según su declaración, una prostituta ha sido golpeada por un cliente. El hombre dice que se ha sentido estafado. Se niega a abandonar el local. Los agentes de Policía prohíben al hombre entrar en la casa y le llevan detenido sabiendo muy bien que la prostituta de este modo estará a salvo de nuevas agresiones.

9. Prestación de servicios

Incluye servicios de atención y ayuda por parte de agentes de Policía.

Por ejemplo: agentes de Policía atienden a un conductor, cuyo automóvil ha sufrido desperfectos por un descuido del conductor de un camión haciendo maniobras, y le ayudan a localizar al conductor implicado, pues, de este modo, la demanda de reparación del daño podrá hacerse efectiva.

10. Acumulación de formas de reacción

En los 128 casos de regulación de conflictos se observaron, en total, 416 formas de reacción. En 27 casos los policías recurrieron a una única estrategia, en la mayoría de los casos (72) emplearon de dos a cuatro tipos de reacción. En los 29 casos restantes en los que intervinieron se emplearon entre cinco y diez acciones diferentes. La media es de 3'27 estrategias por caso, de donde se desprende que en la mayor parte de los casos de conflicto estudiados se ponen de manifiesto modelos de acción que comprenden varios componentes. El servicio de ayuda policial asiste a su "clientela" utilizando el correspondiente modelo básico establecido, cuyos elementos específicos muestran diferentes funciones.

Comúnmente, algunos momentos de la acción aparecen claramente definidos, otros no tanto. Los que se observaron con más frecuencia –y que por tanto eran más propensos a presentarse en combinación– pertenecen especialmente a las categorías de obtención de información y tranquilizar a las partes, así como a las de demostración del poder estatal y de acciones de control y de seguridad. El hecho de que estos modos de proceder fueran practicados generalmente al comienzo de la acción policial, conducía después, en fases posteriores, a frecuentes delegaciones y ulteriores remisiones.

Naturalmente, estas secuencias no se configuran por igual en todos los aspectos del conflicto. A veces, las formas de reacción están estructuradas de manera relativamente similar, como en el caso de los accidentes de circulación, pero otras veces se pone de manifiesto un conjunto de acciones, especialmente en la resolución de conflictos domésticos.

Para concretar las distintas estrategias mencionadas, expondremos a continuación algunos casos a modo de ejemplo:

Caso 1: Obtención de información - Acciones de control y de seguridad - Sanciones - Prestación de servicios.

Los conductores de sendos automóviles se ven envueltos en un accidente en el que se producen desperfectos. Los hechos y la cuestión de la responsabilidad parecen claros para los agentes de Policía. Toman los datos personales de los implicados y piden al que ha ocasionado el accidente el pago de una multa que él acepta. Acto seguido, se entrega a los dos implicados un parte del accidente que contiene también los datos personales de ambas partes.

Caso 2: Obtención de información - Tranquilizar a las partes.

Un hombre denuncia que un grupo de borrachos le ha tirado de la bicicleta. A él le han atropellado y su bicicleta ha sufrido desperfectos. Aunque en las investigaciones por la zona no encuentran a nadie, el perjudicado quiere interponer una denuncia. Los agentes le tranquilizan y le señalan la conveniencia de valorar primero los desperfectos de su bicicleta y después, si ocurre algo y puede identificar a los autores, formalizar la denuncia.

Caso 3: Tranquilizar a las partes - Obtención de información - Intervenciones como fuerzas del orden a través de acciones concretas de control y de seguridad (actividades específicas de control y seguridad).

Algunos jóvenes extranjeros atraviesan un vallado y entran en una propiedad privada. Por esa razón son detenidos por la Policía. Llevan consigo entre otras cosas un pasaporte burdamente falsificado. Interrogados sobre los motivos de su permanencia en esa propiedad, explican haber escapado de un hombre que les había amenazado con un cuchillo. Los jóvenes están alterados. Los agentes, primero, les tranquilizan y después les dejan subir al coche policial para buscar al hombre en cuestión con su ayuda. Como todo iba bien, se efectuó realmente una búsqueda. Incluso se solicita una orden de detención. La persona descrita por los jóvenes fue vista también por un testigo. Los jóvenes son conducidos a comisaría para tomar sus datos personales y ser interrogados sobre el suceso. No se volvió a tocar la cuestión del falso pasaporte: un agente soluciona el problema destruyendo el pasaporte. Acto seguido, los jóvenes son puestos en libertad.

Caso 4: Obtención de información - Tranquilizar a las partes - Simplificar el conflicto - Demostración de poder público.

Los invitados de una pequeña fiesta-parrilla particular en el patio interior de una casa denuncian que les han sido arrojados naranjas y platos de cartón. El anfitrión

exige que se formalice una denuncia contra los supuestos “autores del atentado” que presumiblemente viven en una casa colindante con el patio. Los policías escuchan las acusaciones y tratan de calmar al alterado anfitrión diciéndole que irán a la casa y se van como si después fueran a perseguir el asunto.

Caso 5: Obtención de información - Tranquilizar a las partes - Prestación de servicios - Demostración de poder público.

Un hombre pretende entrar de modo violento en casa de su antigua novia. La entrada a la casa le había sido prohibida legalmente. Cuando se le pregunta qué es lo que quería, explica que sólo quiere recoger sus cosas de la vivienda. El agente va de su parte a la vivienda de la mujer y trae el resto de sus pertenencias. Al entregarle sus cosas le explican enérgicamente que si en el futuro contraviene la prohibición de ir a la casa, será arrestado.

Efectivamente, tras el regreso a comisaría reciben el aviso de una nueva entrada en la vivienda. Cuando los policías llegan el hombre ha desaparecido; han truncado su intento de volver a entrar.

¿QUÉ INTERVENCIÓN Y EN QUÉ CASOS?

Los modelos de reacción antes mencionados y explicados por partes en el gráfico 2², se presentarán agrupados posteriormente. El hecho de realizar esta agrupación no hace posible anticipar valoraciones sino, más bien, entrelazar momentos observables. Por esa razón, se ha elegido una escala que va desde la “intervención pasiva” hasta la “intervención activa”. Esto parece asimismo indicado para separar las soluciones imparciales de un conflicto de los modelos de reacción más bien dilatorios, de los que sólo se presume la “connotación pública”; la situación de conflicto sin embargo permanece inalterable.

De la agrupación posterior se deducen los siguientes grupos:

1. Aplacar a las partes pasivamente (obtención de información 77, tranquilizar a las partes 59) 138 = 32'69%
2. Reducción y delegación (simplificar el conflicto 35, delegación 29) 64 = 15'38%
3. Comportamiento amenazador (demostración 32, control policial específico y acciones de seguridad 57) 89 = 21'39%
4. Intervención activa (Intervención bilateral 37, sanción 63, prestación de servicios 27) 127 = 30'52%

En esta formulación prevalecen claramente las acciones pasivas. Y dentro de las intervenciones activas destacan los modos de proceder disciplinarios, mientras que las prestaciones de servicio sólo constituyen una parte relativamente pequeña.

Si se observan los cuatro grupos de conflictos, resulta evidente que se obtienen diferentes aplicaciones de los diversos grados de estrategias policiales (gráf. 3).

2. Los gráficos 2, 3 y 4 quedan expuestos al final del trabajo.

En primer lugar, llama la atención que en el caso de las agresiones físicas directas más de la mitad de las reacciones consistan en estrategias dirigidas a tranquilizar a las partes. Esto depende principalmente de que los agentes de Policía “reduzcan” el dramatismo, mientras que el servicio propiamente dicho pocas veces tiene lugar.

Frente a esto, la proporción de reacciones en los conflictos de tráfico es básicamente uniforme, donde también la proporción de servicio resulta más alta. La sorprendentemente pequeña proporción de obtención de información podría considerarse una particularidad entre nuestros datos y por lo tanto no ser interpretado de modo específico.

Nos parece sorprendente la relativamente pequeña proporción de sanciones entre las agresiones físicas, si se compara este grupo de casos con el de los conflictos de tráfico o las controversias en relación a bienes y patrimonio. En las agresiones o conflictos físicos, es muy útil el tranquilizar a las partes y la reprivatización, que serán de nuevo fácilmente superadas por las sanciones.

Conforme a las previsiones, en los conflictos familiares el comportamiento clarificador juega un papel importante. Asimismo, se dan pocas intervenciones graves.

Con la observación de las estrategias aisladas, esta visión se percibe más claramente si se relaciona la antes presentada escala de intervenciones pasivas-activas con los cuatro campos de conflicto. En este sentido nos remitimos al gráfico 4.

En él se muestra que debe diferenciarse entre la superación de conflictos jurídicamente de los conflictos en que se utilizan soluciones más enérgicas. En los conflictos de tráfico y las disputas por bienes y patrimonio casi siempre se trata sólo de un asunto de dinero. La policía interviene más, está más activa y “sirve” a las partes conforme a sus expectativas. Esto se agilizará a través de claras instrucciones para acciones similares, que indican lo que hay que hacer.

Por otra parte, encontramos las situaciones que se producen en el caso de los conflictos de ámbito doméstico y de los conflictos con agresiones físicas. Aunque estos sucesos pueden ser muy graves para los interesados, a la larga se quedan más bien solos con sus problemas. El policía, por regla general, trata de reducir el carácter público del suceso, tranquilizar, y eventualmente delegar el arreglo. Así pues, la prestación de servicios difícilmente puede por sí sola afrontar la solución. En este sentido, la proporción de acciones pasivas son aquí más altas que en los otros grupos de casos ya mencionados.

Para explicarlo mejor se reproduce aquí el siguiente caso concluyente:

Caso 6: Los agentes de Policía son llamados por radio para atender una disputa familiar, de la que no se especifica más. Cuando llegan al lugar de los hechos son recibidos por una mujer evidentemente alcoholizada y un hombre igualmente ebrio que dicen haber sido quienes dieron el aviso. Se remiten a otra pareja y explican que el hombre está tratando de “agredir al hijo” y, además, que están teniendo una aguda discusión. Los policías son conducidos a la vivienda desde donde se escucha una pelea a gritos. A la voz de “¡Policía!” se les permite acceder a la casa, desordenada y sucia. Una mujer joven con el pelo grasiento, delgada y llorosa está sentada en un viejo sofá.

En la misma habitación, apartada, hay una cama de barrotes con un bebé. Los dos adultos parecen haber estado abusando del alcohol. El joven que ha abierto la puerta pregunta por qué ha entrado “de esa forma” la Policía. Sólo ha sido una pelea entre su mujer y la otra, la que ha llamado a la policía. Según esta versión puede deducirse que el conflicto se circumscribe a las dos mujeres.

Uno de los policías advierte: “Bueno, ya saben; lo que pasa es que estos señores quieren dormir; seguro que su hijo quiere dormir también”. La pregunta, aunque haya sido un golpe para los interesados, impide al joven, que está evidentemente contrariado, quitarse a la policía de encima con rapidez. Uno de los policías solicita a la pareja que no haga ruido. Antes de que los policías abandonen la vivienda, la mujer dice: “Yo no permito que me golpeen en la cara así como así. No permito que hagan eso conmigo”. Después llora. Los dos policías contemplan un rato la escena en silencio. Uno de ellos dice finalmente: “Tranquilícese un poco”.

Nuestra valoración: Los policías no tuvieron en cuenta los supuestos maltratos físicos señalados al final por la mujer, sino que se dio preferencia al restablecimiento de un cierto orden. Ni la situación de la mujer ni la del niño podían mejorarse o –menos aún– “solucionarse”.

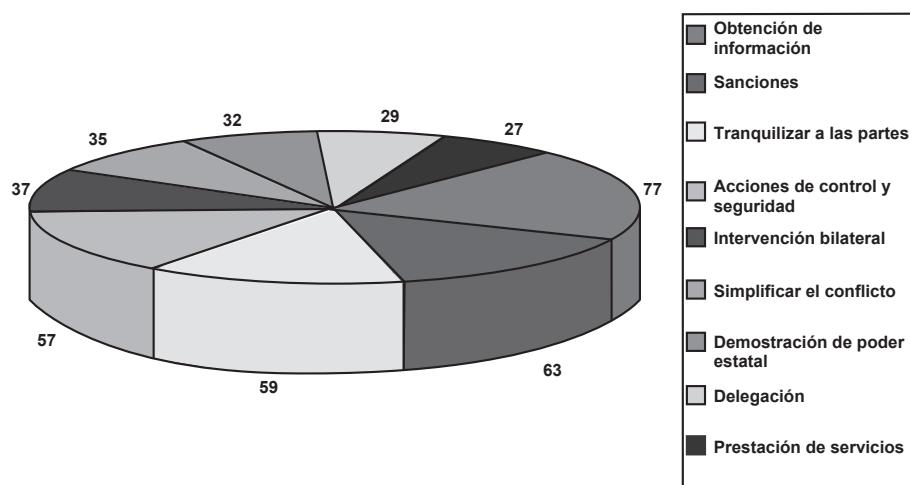
CONCLUSIONES

Los estudios realizados hasta ahora han mostrado que la Policía de seguridad (*Schutzpolizei*), incluso cuando se les llama para intervenir, se enfrenta sólo con un aspecto muy limitado de los asuntos, que se circumscribe a sucesos conflictivos. Un análisis de las estrategias practicadas en los casos mencionados concluye que no se persigue como primer objetivo una solución real sino que se da preferencia en primer término a eliminar el “carácter público” de los conflictos, y “reprivatizarlos”. En este sentido se emplean estrategias dirigidas a aplacar, tranquilizar, reducir y delegar en otras instituciones sociales. Nos parece remarcable la importancia de estas “soluciones pasivas” frente a problemas donde se esperan o incluso se insinúan soluciones activas, en los conflictos domésticos o en los enfrentamientos personales con agresiones físicas. Aquí el comportamiento de la Policía se percibirá con frecuencia como una abstención y denegación, en tanto que en los accidentes de tráfico y en los conflictos en relación a los bienes y patrimonio se encontrarán intervenciones bastante más acertadas. Sin duda las soluciones activas a los conflictos no se manifiestan como una mediación, sino que con frecuencia se traducen en modos de proceder que podrían considerarse como variantes graduales de las sanciones.

Finalmente quisiéramos insistir en el carácter provisional de estas reflexiones. Fundamentalmente hemos establecido categorías y calculado frecuencias, pero apenas hemos examinado las condiciones de los diferentes comportamientos. En posteriores investigaciones deberá explicarse cuándo y por qué razones se consiguen soluciones equitativas y por qué muchas veces prevalecen las “reacciones pasivas”.

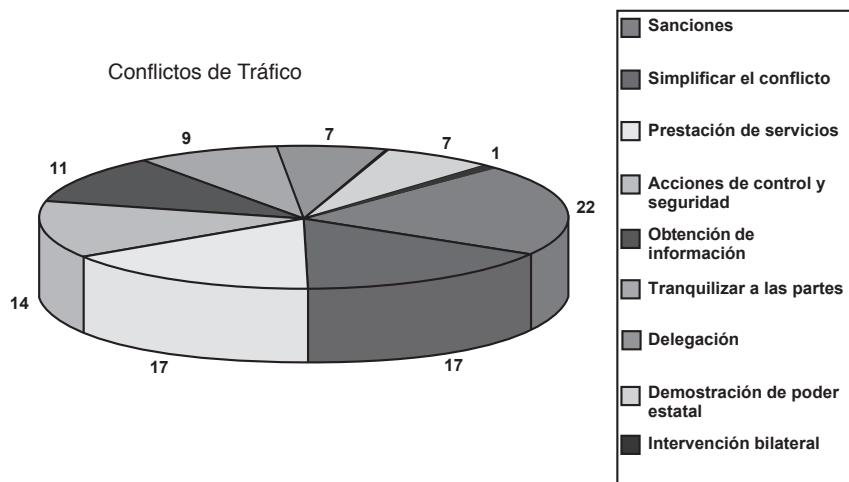
Nuestro interés se ha centrado en comprender las acciones concretas, las formas de reacción empíricamente comprobables. En el marco de posteriores investigaciones se debe profundizar más en la reflexión sobre el aspecto normativo (Derecho policial, Derecho procesal penal). También interesa conocer en qué medida las correspondientes ventajas legales estipuladas pueden explicar los distintos modos de reacción.

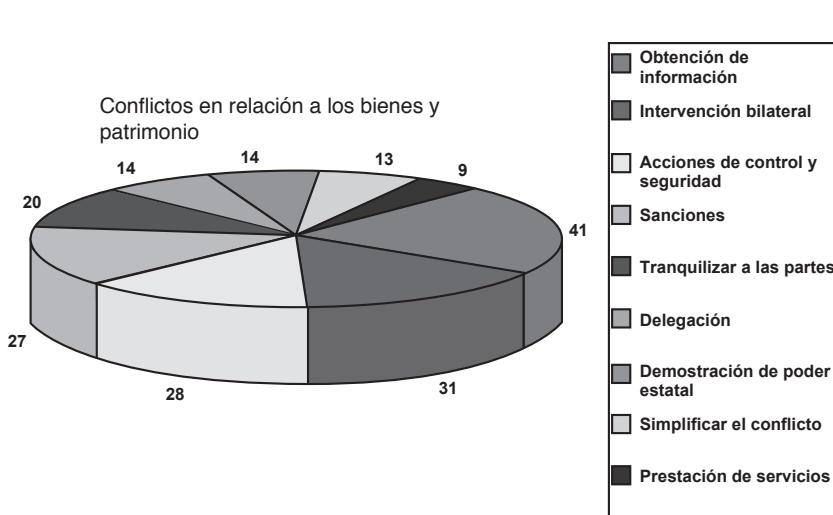
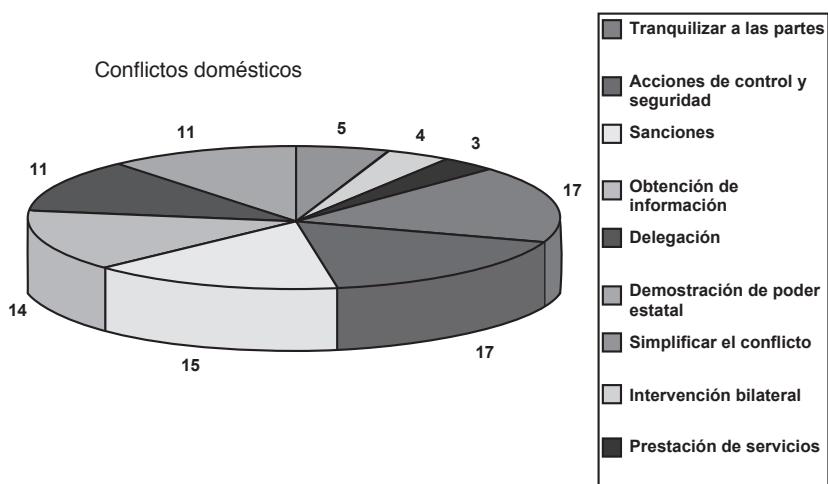
Gráfico 2: Estrategias policiales para solucionar los conflictos. El total de casos registrados se refiere a 128 intervenciones en conflictos. El total de formas de reacción asciende a 416.



Ordenado conforme a la frecuencia del comportamiento.

Gráfico 3: Estrategias policiales para solucionar los conflictos. El registro se refiere a las categorías de situaciones.





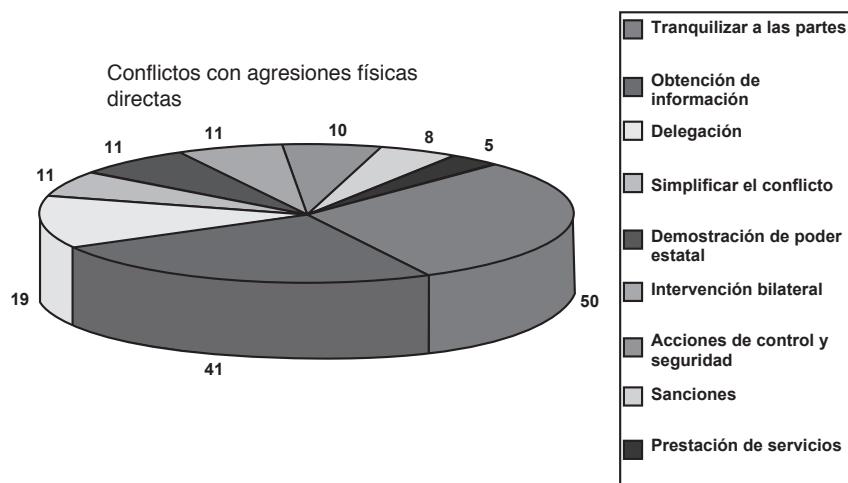
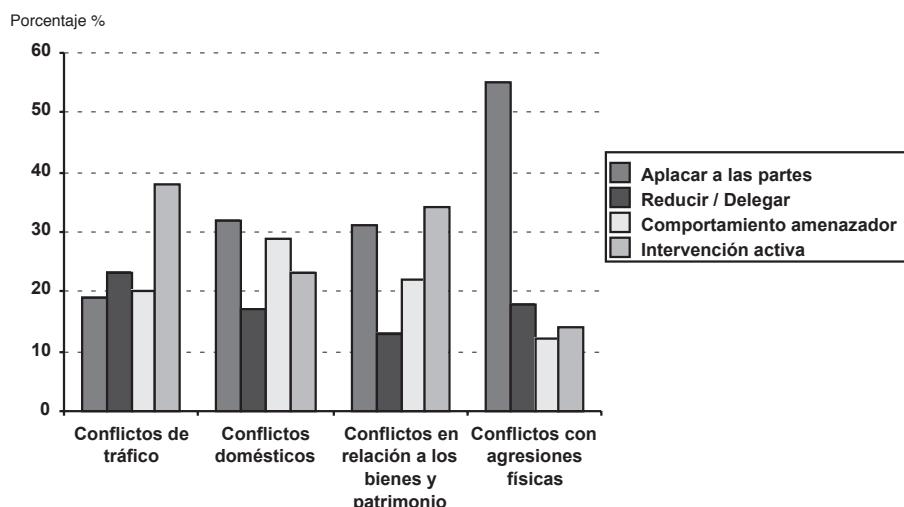


Gráfico 4: *Estrategias policiales para solucionar los conflictos en relación a los diferentes ámbitos de conflicto.*



MISCELÁNEA

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
213 - 242

¿DERECHOS Y DEBERES HUMANOS-FRATERNALES EN LAS PRISIONES? (DESDE EL RADICALISMO ÉTNICO A LA PAZ EN EL PAÍS VASCO)

Antonio BERISTAIN

*Director del Instituto Vasco de Criminología
San Sebastián*

Resumen: Desde la perspectiva de Política penitenciaria *fundamental* se dibuja la utopía prisional fraternal y se propugnan tres innovaciones inmediatas: voluntariado técnico y humano, abogados-criminólogos al servicio del preso, y movilización internacional. A la luz de la Política penitenciaria *aplicada*, se analizan los problemas de dispersión y acercamiento de los condenados de ETA, sin olvidar los derechos de sus víctimas directas e indirectas. Se propone una Política penitenciaria *alternativa*: preventiva y repersonalizadora, con profesionales radicalmente nuevos, desde-hacia la cosmovisión de la esperanza, el futuro y la utopía. Se introducen referencias a las grandes religiones, germen de mayor profundización humana.

Laburpena: Oinarritzko anaitasun espetxe politikaren ikuspegitik, espetaetako anaitasun utopia marrazten da eta berehalako hiru berrietasun aldletzen dira: voluntario tekniko eta gizatirrak, abokatu-kriminologoak presoen zerbitzuan, eta nazioarteko mugialdia. Espetxe politika aplikatuaren argitan, ETAko kondenatuaren hurbiltsunaren eta sakabanatsunaren arazoaak azterten dira, beren biktima zuzen eta zeharkako eskuibideak ahaztu gabe. Espetxe politika alternatibo bat proposatzen da: aurrebabesteko eta pertsonalizatzearria, profesional berrieikin, itxaropenaren, etorkizunaren eta utopiarien munduikusketatik-munduikusketaraingo. Erljio haundiak buruzko aipamendu sartzen dira, giza sakontasun haundiago baten ernamuin modura.

Résumé: De la perspective de la Politique pénitentiaire *fondamentale* on dessine l'utopie fraternelle des prisons et on défend trois innovations immédiates: un volontariat technique et humain, des avocats-criminologues au service des détenus, et une mobilisation internationale. Du point de vue de la Politique pénitentiaire *appliquée*, on analyse les problèmes de dispersion et rapprochement des condamnés du groupe terroriste E.T.A., sans oublier les droits des victimes directes et indirectes. On propose une Politique pénitentiaire *alternative*: préventive et répersonnalisatrice, avec des professionnels totalement nouveaux, de-vers la cosmovision de l'espoir, l'avenir et l'utopie. On introduit certaines références aux grandes religions, germe d'une plus grande profondeur humaine.

Summary: From the perspective of a *fundamental* penitentiary Policy the fraternal utopia of prisons is designed and three immediate innovations are defended: technical and human volunteers, lawyers-criminologists in the service of prisoners, and an international mobilization. From the point of view of an *applied* penitentiary Policy, the problems about dispersion and approach of the prisoners of the terrorist group E.T.A. are analyzed, not forgetting direct and indirect victims' rights. An *alternative* penitentiary Policy is proposed: preventive and repersonalizer, with radically new professionals, from-to the cosmovision of the hope, the future and the utopia. Some references to the great religions are made, germ of the greatest human depth.

Palabras clave: Deberes y Derechos Humanos, ETA, Naciones Unidas, País Vasco, Política Penitenciaria, Prevención, Prisiones, Readaptación Social, Víctimas, Voluntariado.

Hitzik garrantzizkoenak: Gizaeginbide eta Eskubideak, ETA, Nazio Batuak, Euskal Herria, Espetxe Politika, Prebentzia, Espetxeak, Egoitzapen Soziala, Bikitimak, Boluntarioak.

Mots clef: Devoirs et Droits de l'Homme, E.T.A., Nations Unies, Pays Basque, Politique Pénitentiaire, Prévention, Prisons, Réadaptation Sociale, Victimes, Volontariat.

Key words: Human Rights and Duties, ETA, United Nations, Basque Country, Penitentiary Policy, Prevention, Prisons, Social Readaptation, Victims, Volunteers.

DEDICATORIA:

A Jean PINATEL (9.6.1913 - 3.4.1999), en discipular reconocimiento de su magistral aportación criminológica, rebosante de humanismo y de amor al País Vasco, a la justicia y a la paz, con cordial gratitud

SUMARIO:

1. Política penitenciaria *fundamental*.
 1. 1. ¿Fraternidad en las cárceles?
 1. 2. ¿Urgen reformas en las prisiones de todo el mundo?
 1. 2. 1. El Voluntariado como Caballo de Troya
 1. 2. 2. ¿Innovador Abogado-criminólogo del interno?
 1. 2. 3. Día internacional de la persona privada de libertad
2. Política penitenciaria *aplicada*.
 2. 1. ¿Pro y contra el acercamiento de los presos de ETA?
 2. 1. A. ¿En las cárceles próximas al País Vasco?
 2. 1. A. 1. Tres coordenadas básicas
 2. 1. A. 2. Las Naciones Unidas y las víctimas (1990, 1998)
 2. 1. B. ¿En las tres prisiones del País Vasco?
 2. 1. B. 1. Cinco límites al acercamiento
 3. Soluciones desde otra política penitenciaria *alternativa*.
 3. 1. Instituciones de prevención y readaptación social
 3. 2. Profesionales-Técnicos innovadores
 3. 3. Esperanza, futuro y utopía como derechos-deberes del preso
 3. 3. 1. ¿Lo *factum* puede transformarse en *non factum*?
 4. Anexo: Ubicación de los presos de ETA (mayo 1999)

1. POLITICA PENITENCIARIA FUNDAMENTAL

1.1. ¿Fraternidad en las cárceles?

“Todos los seres humanos... deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

(Declaración de Derechos Humanos. Art. 1º)

El artículo primero de la Declaración de Derechos Humanos merece más atención teórica y práctica en la mayoría de los países, especialmente respecto a las personas privadas de libertad por sentencia judicial. Su situación trágica, aunque sea legal, nos induce a reflexionar sobre el cumplimiento y desarrollo de los derechos humanos en todas las prisiones de hoy. La cárcel, como institución de la justicia, puede y debe contribuir también a la cultura de la paz, a tenor del axioma romano, *opus justitiae pax*.

La publicación titulada *Por los Derechos Humanos de los reclusos* que han editado la Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS) y el Ministerio Diaconal Evangélico, *Paz y Esperanza*, de Lima, nos invita a considerar la mayor o menor victimización de los presos –los culpables y los inocentes– y a caer en la cuenta de que también ellos son sujetos de derechos fundamentales-fraternales– que nadie les puede quitar. Nos abre otro enfoque para auscultar y criticar sin moralina la “cárcel, donde toda incomodidad tiene su

asiento, y donde todo triste ruido hace su habitación” (CERVANTES, en el prólogo a *Don Quijote de la Mancha*); para acercarnos a los internos, ayudarles a vivir esas circunstancias difíciles y, con harta frecuencia, injustas. Nos invita a colaborar, para que los hombres y las mujeres a los que nosotros aherrojamos en las prisiones puedan desarrollarse como personas... Nos pide que nosotros cumplamos nuestro deber de hacer algo eficiente para que la estructura carcelaria se renueve radicalmente, que no continúe siendo un factor criminógeno, como propugnan Jean PINATEL y otros especialistas¹.

En las puertas del siglo XXI conviene pensar cómo podemos humanizar las coordenadas de la Política criminal futura en el ámbito prisional. La celebración del quincuagésimo aniversario de la Declaración de Derechos Humanos, de 1948, nos espolea a todos los ciudadanos, en nuestra condición de partenarios, a ser conscientes del principio de responsabilidad universal compartida², que nos exige planificar reformas concretas en las cárceles, y programar sus alternativas.

Estas páginas, en la primera parte dedicada a la política penitenciaria *fundamental*, pretenden recordar la inhumanidad en las prisiones de todo el mundo e insinuar algo acerca de sus reformas-progresos más urgentes: el voluntariado, el “otro abogado-criminólogo del preso” y “el día internacional de la persona privada de libertad”. Después, en la parte dedicada a la política penitenciaria *aplicada*, desean aclarar algunas cuestiones jurídico-criminológicas de la dispersión-acercamiento de los presos y de las víctimas de la banda terrorista ETA y del GAL. Por fin, desde otra política penitenciaria *alternativa*, formulan innovadores planteamientos a nivel internacional, menos privativos de libertad pero más preventivos y resocializadores.

1.2. ¿Urgen reformas en las prisiones de todo el mundo?

“La Criminología ha tenido siempre por finalidad el de la dignidad del hombre, de las garantías individuales, de la libertad individual del hombre, hombre que se intenta mejorar, hacer predominar en él –crear en él, si hace falta– los instintos de simpatía que vayan más allá de los de defensa”.

Jean PINATEL (1990), “Informe general”, *Eguzkilore*, extra 3, p. 420.

Todas las prisiones necesitan reformas urgentes, como lo patentizan las investigaciones científicas. Algunos informes exageran esta necesidad. Así, los datos del

1. Jean PINATEL (1971), *La société criminogène*, Calmann-Lévy, Paris, pp. 178 ss., 188 ss.; Juan Luis MARTIN BISSON (1998), *Por los Derechos Humanos de los reclusos*, Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS), Ministerio Diaconal Evangélico, Lima, 1. AMNISTIA INTERNACIONAL (1999), *Informe 1999. Memoria de lo intolerable*, Madrid, pp. 36 ss., 49 ss., 198 s.

Graham SMITH (1998), “L’évolution récente du Service de probation en Angleterre et au pays de Galles”, COUNCIL OF EUROPE, *Bulletin d’information pénologique*, N° 21, diciembre, pp.3-21, con bibliografía selecta. A. BERISTAIN, *Futura Política Criminal en las Instituciones de Readaptación Social (Los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad)*, Secretaría de la Gobernación, México, 1999, pp.303 ss.(Comp. F. GALVAN GONZALEZ)

2. H.-H. JESCHECK, Th. WEIGEND (1996), *Lerbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5^a edición, Duncker & Humblot, Berlín, pp. 13 s., 27 ss; A. BERISTAIN (1998), “Ante la tregua de ETA. Una reflexión criminológica y victimológica”, *Claves de razón práctica*, núm. 88, 38-42.

*Observatoire international des prisons*³, a veces incurren en patentes omisiones, exageraciones apasionadas e incluso en crasos errores. Conviene llamar la atención sobre las graves inexactitudes que contienen las páginas dedicadas a las prisiones españolas del *Observatoire* de 1997, pp. 91-95, firmadas por Senideak. Por ejemplo, a los 473 presos de la banda terrorista ETA los denominan “presos políticos”, lo cual carece de fundamento jurídico alguno, según veremos después.

Como prueba de que *Observatoire* falsea y desdibuja la realidad de las prisiones hispanas podemos recordar que la inmensa mayoría de los presos extranjeros que se encuentran en cárceles españolas prefieren seguir en éstas; no desean ser trasladados a las de su propio país⁴. Sabemos que todos los condenados en Andorra, ante la disyuntiva que les presenta el Tribunal de ser internados en un establecimiento francés o en el de Lérida, siempre escogen el español. Esta constatación positiva de los presos y la idea más o menos coincidente de la ciudadanía española que constata José Juan TOHARIA⁵, no merma nuestra crítica contra las muchas deficiencias de las prisiones en la península.

Por desgracia, salvo raras excepciones, las cárceles hodiernas debían ofrecer alimentación más sana, disponer de celdas más salubres, brindar trabajo en condiciones más semejantes a quienes trabajan en libertad, facilitar más las visitas de familiares y amistades, disponer de funcionariado mejor cualificado, de Criminólogos clínicos (como insistía con serios argumentos Jean PINATEL), de Jueces de vigilancia especializados en Criminología, etcétera⁶.

3. El *Observatoire international des prisons. Rapport 1997*, Lyon, 1997, informa sobre las condiciones de detención de las personas encarceladas en cuarenta y dos países (Sudáfrica, Argelia, Alemania, Autoridad Palestina, Bélgica, Burundi, Camerún, Canadá, Chad, Chile, China, Colombia, Congo, Dinamarca, Egipto, España, Estados Unidos, Francia, Grecia, Irlanda, Israel y los territorios ocupados, Italia, Japón, Kenia, Madagascar, Marruecos, México, Nigeria, Nueva Zelanda, Países Bajos, Perú, Reino Unido, Ruanda, Rusia, Senegal, Sudán, Túnez, Turquía, Uruguay, Venezuela, Vietnam y Zaire). El *Rapport de 1996* informa sobre las condiciones en veintinueve países (Alemania, Australia, Bélgica, Burkina Faso, Camerún, Canadá, Chad, Chile, Congo, Egipto, El Salvador, Estados Unidos, Francia, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, Madagascar, Marruecos, México, Nicaragua, Nueva Zelanda, Reino Unido, Ruanda, Senegal, Uganda, Uruguay, Venezuela y Zaire).

4. María Belén HERNANDO GALAN (1997), *Los extranjeros en el Derecho penitenciario español*, Colex, Madrid, comenta la Instrucción 25/96, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre normas generales para internos extranjeros. Sería deseable que todas se cumplieran con más solidaridad y generosidad.

5. José Juan TOHARIA (1994), “Actitudes de los españoles ante la administración de justicia”, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 42-43, escribe: “entre la ciudadanía española ha aumentado fuertemente, en tan sólo cuatro años, la idea de que nuestras cárceles son demasiado blandas, es decir, que los internos reciben en ellas un trato poco riguroso: ahora expresan esta idea ni más ni menos que el 57% de los entrevistados frente a sólo el 29% en 1988. Hoy día, la idea de que las cárceles son demasiado blandas es dominante incluso entre los votantes de Izquierda Unida –si bien en menor proporción que entre los votantes del PSOE, del CDS o del PP– (48% frente a 58%, 65% y 71%, respectivamente).

En sentido parecido Carmen RUIDÍAZ GARCÍA (1997), *Justicia y seguridad ciudadana*, Edersa, Madrid, 164 ss. Sólo el 28% de los encuestados opinan que “la situación de las cárceles españolas es más bien negativa”.

6. En favor del abolicionismo penitenciario puede verse el número 44 de la revista madrileña *Exodo*, junio 1988, 58 pp., con colaboraciones diversas bajo el título general “Las cárceles sobran”.

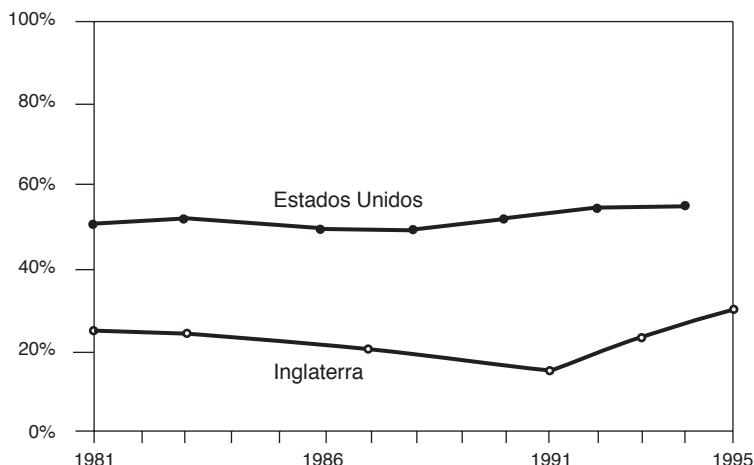
Con razón comenta Sergio BASTIANEL que a los presos de todos los continentes se les puede considerar víctimas, en cierto sentido. Tanto por lo que ellos se han desvalorizado y devaluado al cometer el delito, como por la "pena inflitta"⁷ que nosotros, en nombre de la justicia, les imponemos; por nuestra marginación y estigmatización; por nuestra indiferencia y explícita negación; por lo que nosotros añadimos innecesariamente a la sentencia justa.

Además, algunas sentencias merecen críticas severas por diversos motivos. Un motivo frecuente puede radicar en la legislación, que señala penas privativas de libertad para infracciones que no merecen una sanción tan lesiva. A muchos condenados por delitos leves o menos graves (hurtos, lesiones, calumnia, etcétera) no se les debía imponer penas ni medidas penales privativas de libertad, pues no son necesarias y provocan el actual hacinamiento en casi todos los establecimientos.

Las estadísticas de algunos países resultan escandalosas y, a veces, casi increíbles. Baste transcribir aquí unas cifras acerca del porcentaje de personas condenadas a privación de libertad en el Reino Unido y en los Estados Unidos, durante los años 1981-1996, por robo-hurto de vehículos de motor. Al 55% de las personas condenadas en Estados Unidos por robo-hurto de vehículos de motor se les impone una sanción carcelaria. La tabla siguiente detalla la evolución, la pequeña oscilación, de estas cifras desde el año 1981 hasta el año 1996. En el Reino Unido el año 1991 fue el 14%, el año 1981 el 25%, y el año 1995 el 30%. En los Estados Unidos, durante estos años, ha sido superior el porcentaje; se ha mantenido muy próximo al 50%. A

ESTADÍSTICA

Porcentaje de condenados por robo/hurto de vehículos de motor, sancionados con pena privativa de libertad



7. Sergio BASTIANEL (1998), "Pena, moralità, bene comune: una prospettiva filosofico-teologica", en *Colpa e pena?. La teologia di fronte alla questiones criminale*, a cura de A. ACERBI e L. EUSEBI, Vita e Pensiero, Milano, 161-177 (175).

los demás condenados por este delito, a los que no se les impone pena privativa de libertad, se les aplican sanciones alternativas, como "probation", servicio en favor de la comunidad, multas, etcétera⁸.

Nuestras leyes⁹ y nuestros tribunales continúan internando a muchos autores de simples infracciones de "bagatela"; deben cambiar su cosmovisión prisional para crear y aplicar más sanciones alternativas, sin privación de libertad, a los "ladrones de gallinas", los "pobres diablos". Estos, por múltiples argumentos de Política criminal¹⁰, merecen un tratamiento distinto y más indulgente que los condenados por delitos graves, sobre todo si son de sangre o terroristas o de criminalidad organizada contra el orden socioeconómico.

Después de estas reflexiones generales, parece oportuno pasar ahora a un breve comentario sobre el Voluntariado, sobre "el abogado activo del preso" y sobre el "día internacional de la persona privada de libertad", para a continuación analizar, con cierta amplitud, la política penitenciaria aplicada actualmente respecto a la dispersión y el discutible acercamiento, mayor o menor, de los presos de ETA. Al final se proponen diversas soluciones desde otra política penitenciaria alternativa con nuevos planteamientos.

1.2.1. El voluntariado como caballo de Troya

Serios estudios sociológicos españoles y comparados demuestran que muchas personas desean colaborar en las prisiones a tenor de las nuevas normativas y doctrinas del VOLUNTARIADO. Esta institución debidamente desarrollada puede transformar de raíz el sistema penitenciario. Sin violencia y con eficiencia, algo así como el caballo de Troya.

A los hombres y las mujeres que lo soliciten parece conveniente brindarles amplias facilidades para trabajar como voluntarios penitenciarios. Nadie duda de su extraordinaria fuerza humanizadora, pero exigiendo que estén debidamente seleccionados y formados, pues el mundo enigmático de las prisiones lo requiere. La colaboración con el personal del funcionariado conlleva, lógicamente, dificultades. Para superarlas, no basta la buena voluntad, pues ambas tareas difieren e incluso chocan en muchos medios y algunos fines¹¹. Pocos campos de trabajo tan problemáticos y ero-

8. Más información y detalles en las 105 páginas del estudio de Patrick A. LANGAN, David P. FARRINGTON (1998), "Crime and Justice in the United States and in England and Wales, 1981-1996", *Bureau of Justice Statistic Executive Summary* U.S. Departament of Justice, Washington. La figura se encuentra en la página 22.

9. Un ejemplo concreto: en España el hurto de un vehículo de motor, si su cuantía excede de cincuenta mil pesetas, lleva aparejada la privación de libertad de seis a dieciocho meses (art. 234 en relación con el art. 244.3. del Código penal).

10. Abelardo RIVERA LLANO (1997), *La Victimología ¿Un problema criminológico? Biogenética, Biotecnología, Fecundación in vitro y Víctimas sociales*, Librería Jurídica Radar, Santa Fe de Bogotá, 151 ss.; Günter KAISER (1996), *Kriminologie. Ein Lehrbuch*, 3^a edic. C. F. Müller, Heidelberg, 150 ss., 531 ss., 978 ss.

11. Luciano TAVAZZA (1995), *El nuevo rol del voluntariado social*, Editorial Lumen, Buenos Aires; Jaime GARRALDA (1989), "Mis amigos los presos", en J.L. de la CUESTA, I. DENDALUZE, E. ECHEBURUA (Comps.), *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1035-1047; HORIZONTES ABIERTOS (1997), *Comentario abierto a la Ley del Voluntariado*, de 15 de enero de 1996. Pedro CODURAS, S. J. (1995), *Voluntarios: discípulos y ciudadanos*, Cuadernos de Cristianisme i Justicia, Barcelona, con bibliografía.

sionantes, si se sigue pensando y sintiendo que “La vida es bella”, como titula Robert BENIGNI su película recientemente premiada y como escribía Etty HYSSESUM en su diario, testigo de las torturas en el campo de concentración de Westerbork (Países Bajos).

Merce transcribirse la imagen que brinda el Departamento de Bienestar Social de la Generalidad de Cataluña, en su libro *Curs d'Iniciació al Voluntariat*, cuando enumera las cualidades de la persona voluntaria: observadora para detectar necesidades, creativa entusiasta, con capacidad de escuchar, comunicativa, comprometida, responsable, sensibilizada, humilde, con capacidad de metabolizar las angustias ajenas, amable, cordial, con gran voluntad, con empatía, capaz de ponerse en el lugar del otro, participativa, disponible, generosa efectivamente, con los pies en el suelo, equilibrada, con estabilidad emocional, libre¹².

El Voluntariado que trabaja en las capellanías penitenciarias sabe que su colaboración resulta sumamente útil. Pero resultaría mucho más útil si tuvieran en cuenta que no bastan los conocimientos teológico-religiosos para trabajar en las prisiones, o para escribir sobre estos temas. Es lamentable que instituciones dignas de respeto como *Christianisme e justicia* publiquen un estudio de 39 páginas sobre las cárceles sin referencia alguna a expertos o especialistas; con sólo información de documentos episcopales. El lector crítico se queda con la impresión de que la iglesia católica, y en concreto la vasca, se ocupa y preocupa de los presos más y mejor que nadie, lo cual está por probar. Por desgracia, en los últimos años diversas manifestaciones en algunos ámbitos eclesiásticos vascos y no vascos han contribuido a crear la infundada opinión de que los condenados de ETA son presos “políticos”¹³.

1.2.2. ¿Innovador abogado-criminólogo del interno?

Urge crear una nueva institución que podemos denominar el “abogado-criminólogo pionero de nuevos derechos del preso”. Así como el tradicional abogado de oficio¹⁴ se encarga de defender gratuitamente durante el juicio al acusado carente de medios económicos, o que acredite se encuentra en imposibilidad social de proveer por sí mismo a la defensa de sus derechos, de modo semejante al innovador abogado-criminólogo del preso, le competirá:

- estar informado de cómo se va cumpliendo la pena y/o la medida privativa de libertad (artículo 96.2 del Código penal) de su cliente,

12. DEPARTAMENTO DE BIENESTAR SOCIAL DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA (1994), *Curs d'Iniciació al Voluntariat*, Barcelona, 1994, p. 51.

13. José SESMA, M^a Luisa PASCUAL, José I. GONZALEZ FAUS (1991), *Cárceles y sociedad democrática. La fábrica del llanto*, Cuadernos de Cristianisme i Justicia, Barcelona. Algunas páginas brindan consideraciones sumamente acertadas. Muy atinado el Suplemento de Cristianisme i Justicia titulado “La Superación de la Cárcel”, Barcelona, 1994.

Acerca de la postura que una parte de la jerarquía católica guipuzcoana adopta ante los presos de ETA informa Aurelio ARTETA (1999), *Fe de horrores*, Oria, Alegia-Guipúzcoa, pp. 69 ss., 125 ss., 235 ss.

14. Cfr. el comentario en la Memoria elevada al Gobierno de S. M., presentada por el Fiscal General del Estado, Jesús Cardenal Fernández, Madrid, 1998, pp. 269-305.

- innovar-sugerir las gestiones pertinentes para que éste y sus familiares logren los mayores beneficios penitenciarios (artículos 36 y 78 del Código penal, 46 de la Ley penitenciaria y 202-206 de su Reglamento de 1996, etcétera),
- conseguir el acortamiento de la privación de libertad,
- gestionar la oportuna asistencia pospenitenciaria (Arts. 73-75 de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria), y
- facilitar que el interno repare todo lo posible los daños causados a sus víctimas, por los cauces de la moderna legislación.

Estas misiones del innovador abogado-criminólogo del preso coinciden en ciertos puntos con las del Juez de Vigilancia penitenciaria: salvaguardar los derechos de los internos, resolver las reclamaciones-peticiones o quejas que formulen los internos, etcétera (Reglamento Penitenciario, art. 76, Código penal, arts. 37, 78, 90, 91, 93, 97, 98, 105). Pero difieren notablemente en su perspectiva y en su contenido. El abogado-criminólogo pionero de los derechos del preso es, conviene repetirlo, defensor de su cliente; no es juez, ni juez de vigilancia penitenciaria, ni fiscal. Todavía más, en ciertos casos, a él le compete llevar la iniciativa para conseguir el respeto y el desarrollo de los cada día emergentes derechos del privado de libertad.

Así como el acusado necesita de un letrado que le defienda durante el juicio, con tantos o más motivos hemos de reconocer que el condenado a una pena o medida penal privativa de libertad necesita de un abogado-criminólogo que le defienda durante los largos y negros años de la sanción. Si el preso carece de medios económicos, el estado social de derecho debe facilitarle un guía eficiente durante la evolución tan imprevisible que la ejecución de su condena experimentará respecto a su desarrollo personal y respecto a las transformaciones de la legislación y praxis penitenciaria. Durante los cinco o diez o quince años transcurridos en la cárcel, desde el día que el abogado defensor de oficio se despidió de él, cuando el Magistrado le leyó la sentencia condenatoria, tanto él como los Magistrados como los funcionarios, como la prisión... han cambiado muchísimo. Un criminólogo le ha de informar y asistir para que se respeten y se "desarrollen" sus derechos. Le debe incluso abrir nuevos caminos de progreso en la preparación para la salida a la libertad.

En el umbral del tercer milenio, el estado social de derecho no puede dejar "tirados" a los presos en el patio de la cárcel; menos aún en la celda de castigo. A cada hombre, mujer o niño (sobre todo a cada niño o niña)¹⁵, interno en una cárcel, sin posibilidades económicas, la justicia debe asignarle un abogado *innovador*, que vaya delante de él y aun de las leyes, y le ayude a lograr todo lo que el futuro, la "esperanza"¹⁶, le brinda. No bastan las instituciones *privadas*, algunas dignas de elogio y de

15. E. GIMENEZ-SALINAS I COLOMER, "¿Condena o privilegio?", en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989, pp. 1153-1168.

16. Ernst BLOCH (1954-1959), *Das Prinzip Hoffnung*, Berlín; Frankfurt Main, 1959. Obras completas, tomo 5 (dos volúmenes). Hay traducción en castellano. Despues, al exponer la política penitenciaria alternativa insistiremos acerca de la esperanza.

imitación, que trabajan más o menos oficialmente en algunos países, como en Colombia la “defensoría pública”¹⁷.

1.2.3. Día Internacional de la persona privada de Libertad

Al terminar este capítulo, conviene indicar, aunque sea brevemente, que las prisiones en todo el mundo necesitan otra ayuda urgente: que alguien (un periódico, una radio, un Colegio de Abogados, una Facultad universitaria, un sindicato, una institución religiosa o cultural...) inicie una campaña para dedicar en España y en el mundo entero una jornada anual, “El día internacional de las personas privadas de libertad”¹⁸. Entre sus diversos fines, destacará el que todos los ciudadanos y ciudadanas, desde la infancia, tomemos conciencia y nos comprometamos en favor de tantos miles de hombres, mujeres y niños a quienes –directa y/o indirectamente– obligamos a malvivir en condiciones inhumanas.

2. POLITICA PENITENCIARIA APLICADA

2.1. ¿Pro y contra el acercamiento de los presos de ETA?

*“Para Amnistía Internacional, entre las más apremiantes del movimiento de derechos humanos están la de influir en los grupos armados de oposición para que respeten los derechos humanos, y la de animar al mundo empresarial a realizar una labor positiva de promoción y defensa de los derechos humanos”*¹⁹.

Ahora pasamos a comentar un problema concreto en el ámbito penitenciario español: la dispersión de los presos de ETA que, desde hace cierto tiempo, viene creando graves problemas y violencias en el País Vasco. Durante los últimos años,

17. El actual Código de Procedimiento Penal de Colombia, en su artículo 140, establece los fines de la defensoría pública: “El servicio de defensoría pública, bajo la dirección y organización del Defensor del Pueblo, se prestará en favor de quienes carecen de recursos económicos para proveer su propia defensa a solicitud del sindicato, el Ministerio Público o el funcionario judicial”. La Ley 24 de 1992, en su artículo 21, proclama que la defensoría pública garantizará gratuitamente “el pleno e igual acceso a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública”. El artículo siguiente determina quiénes prestan ese servicio público (los abogados y los estudiantes de los dos últimos años de las facultades de derecho oficialmente reconocidos por el Estado). El artículo 24 especifica, entre otras funciones de la defensoría pública, la misión de “Verificar en los establecimientos carcelarios la situación jurídica de los internos y atender a las solicitudes correspondientes”. (Agradezco su amplia información al Profesor Julio SAMPEDRO, de la Universidad Javeriana, de Bogotá).

El abogado-criminólogo que nosotros proyectamos debe satisfacer las solicitudes del interno y de sus familiares, debe adelantarse a ellas, e incluso debe tomar él la iniciativa.

En este sentido convendría reformar la Ley española 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, y su Reglamento aprobado por Real Decreto número 2103/1996, de 20 de septiembre.

18. Antonio BERISTAIN (1996), *Criminología, Victimología y Cárcel*, Tomo II, Pontificia Universidad Javeriana, Santa Fe de Bogotá, pp. 324 s.

El día del preso se celebra, en Perú, el 16 de julio, festividad de Nuestra Señora del Carmen, y en Colombia el 24 de septiembre, festividad de Nuestra Señora de la Merced.

19. J.A. CARRILLO SALCEDO (1998), “¿Responde la Declaración Universal a las exigencias actuales de los Derechos Humanos?”, en Pablo A. FERNANDEZ SANCHEZ (Comp.), *La desprotección Internacional de los Derechos Humanos*, Universidad, Huelva, 21.

muchas personas y algunos medios de comunicación dan por evidente que los presos de ETA son presos políticos, por un lado, y, por otro, que no deben estar dispersos sino internados todos ellos en las instituciones penitenciarias de Bilbao (Basauri), San Sebastián (Martutene) o Vitoria (Nanclares de la Oca).

La calificación de presos “políticos” para los terroristas de ETA la consideran infundada todos los especialistas cualificados, como COBO DEL ROSAL, GARCIA VALDES, GIMENEZ GARCIA, MUÑOZ CONDE, RODRIGUEZ DEVESPA, RUIZ VADILLO, etcétera. También GARRIDO, STANGELAND y REDONDO²⁰ cuando breve, pero científicamente, definen al delincuente político como el condenado “por llevar a efecto actividades que son reconocidas como legítimas por las democracias internacionales”. Además, la motivación más o menos política de sus asesinatos y secuestros no figura como circunstancia atenuante en la doctrina y en la legislación penal de los países respetuosos de los derechos humanos de todos, no menos de las víctimas.

En cuanto a la discutida dispersión conviene distinguir dos cuestiones:

- A. ¿es obligado el acercamiento de todos los presos de ETA a cárceles próximas al País Vasco?
- B. ¿todos los presos de ETA deben estar internados en los tres establecimientos penitenciarios del País Vasco?.

A ambas preguntas se puede responder con relativa facilidad. A la primera cabe contestar que “ese acercamiento es conveniente, pero con excepciones y tomando en consideración importantes matices y límites criminológico-victimológicos”. A la segunda conviene responder que “sí algunos presos, pero no todos”. A continuación procuraremos comentar estos criterios.

2.1.A. ¿En las cárceles próximas al País Vasco?

“El fin y la justificación de las penas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen”

NACIONES UNIDAS (1977), Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Regla 58.

En cuanto a la conveniencia del acercamiento de los presos de ETA a cárceles próximas al País Vasco los especialistas se muestran favorables, pero con notables matizaciones e incluso fuertes limitaciones. Admiten tal acercamiento en muchos casos, pero no en todos. Nunca lo consideran como un derecho subjetivo de los con-

20. V. GARRIDO, P. STANGELAND, S. REDONDO (1999), *Principios de Criminología*, Tirant lo blanch, Valencia, p. 637. J. GIMENEZ GARCIA (1997), Terrorismo y represión, presos políticos y presos comunes, *Revista de Jueces para la Democracia*, nº 30, noviembre, p. 20-24 (“la delincuencia política, por definición, es ideológica y conceptualmente imposible en un estado de derecho caracterizado por un efectivo pluralismo ideológico”, p. 21). J. L. ZAMARRO PARRA (1998), Política penitenciaria española y terrorismo, *Revista de Ciencias Penales. Revista de la Asociación Española de Ciencias Penales*, vol. 1, nº 2, pp. 469-496 (493, “En la actualidad no se considera delito político al terrorismo”).

denados. Aducen sólidos argumentos legales, jurisprudenciales y teóricos, del tradicional Derecho penal y de las nuevas ciencias criminológico-victimológicas.

Tanto la doctrina como la legislación comparada niegan unánimemente que el preso tenga un derecho subjetivo a decidir su residencia en tal o cual institución penitenciaria. Ningún especialista, ninguna norma legal española o extranjera, ni el Parlamento Europeo, reconoce, ni concede, al preso ese derecho²¹.

Los eminentes penitenciaristas alemanes Rolf-Peter CALLIES y Heinz MÜLLER-DIETZ, en su última edición del mejor comentario a la ley penitenciaria alemana, al estudiar el parágrafo 8, niegan repetidas veces que el condenado tenga derecho subjetivo a ser trasladado a tal o cual establecimiento penitenciario (*nicht als Recht fordern*, página 110; *begründet zwar keinen Anspruch des Gefangenen auf Verlegung*, página 111)²².

Aunque los presos tuvieran ese derecho, nadie lo calificaría de derecho “absoluto”, pues los internos, como todos los hombres y las mujeres, tienen los derechos fundamentales de su dignidad personal, pero no derechos absolutos. Todos los derechos humanos son relativos, dependen de las circunstancias y los circunstantes. Una circunstancia importante es, por ejemplo, el terrorismo. Por eso, en diciembre de 1998, el Parlamento Europeo, al pedir “enérgicamente que se tome en consideración el entorno familiar de los condenados, favoreciendo, en particular el encarcelamiento en un lugar próximo al domicilio de su familia y fomentando la organización de visitas familiares e íntimas mediante el acondicionamiento de locales específicos, ya que los cónyuges y los hijos desempeñan una función muy positiva en la enmienda, la responsabilización y la reinserción civil de los presos”, añade que esta petición carece de sentido cuando “existan motivos justificados y precisos en contra (posible complicidad en los delitos, asociaciones de tipo mafioso, formas especiales de terrorismo, etc.)”²³.

2.1.A.1. Tres coordenadas básicas

“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto... y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas...”

Código civil, art. 3. 1.

La legislación y la doctrina comparada, al tratar de a qué establecimiento debe ser enviado cada condenado coinciden en establecer tres principios básicos:

1. Es a la administración penitenciaria (y no al condenado) a quien compete designar a cuál de los diversos establecimientos debe ser destinado, o en cuál debe permanecer, el delincuente.

21. Eugenio Raúl ZAFFARONI, José Henrique PIERANGELI (1997), *Manual de Direito penal brasileiro*, Parte general, São Paulo, 805 s.

22. R.-P. CALLIES y H. MÜLLER-DIETZ (1998), *Kommentar. Strafvollzugsgesetz*, 7^a edición, C. H. Beck Verlag, Rdnr. 1 zu & 8, 109-115.

23. PARLAMENTO EUROPEO (1998), *Informe. Resolución sobre las condiciones carcelarias en la Unión Europea: reorganización y penas de sustitución*, Acta del 17-12-98, Edición provisional.

2. La ley ha de formular los criterios que deben guiar a la Administración para señalar ese destino.
3. Esos criterios normativos se interpretarán en relación con el contexto legal y la realidad social.

Estos principios se explicitan y regulan en claros preceptos de la legislación española que coincide con la de los países democráticos, con las normas correspondientes de las Naciones Unidas y con las del Consejo de Europa. Concretamente, han de respetarse el artículo 8. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, revisado en conformidad con el Protocolo nº 11, en vigor desde el primero de noviembre de 1998, el artículo 25. 2 de la Constitución española, los artículos 1º, 12 y 63 de la Ley Penitenciaria, el 2 de su Reglamento reformado el año 1996 y el 3. 1 del Código civil.

Ante todo, es de obligada aplicación el citado artículo 63, según el cual: “Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, destinándose al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado y, en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquél. La clasificación debe tomar en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará, y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”.

La primera parte de este artículo recoge la doctrina unánime según la cual el destino concreto de cada interno lo debe decidir la Administración (no el propio interno)²⁴, después de la adecuada observación y clasificación, científico-criminológica, de cada penado. En la parte siguiente se resumen los criterios que la Administración ha de tomar en consideración: respecto al pasado (la personalidad del condenado, su historia, su familia, sus circunstancias sociales y su delito), respecto al presente (su sanción, los recursos institucionales para el buen éxito de su tratamiento) y respecto al futuro (el medio al que probablemente retornará).

Para la aplicación de este artículo 63 conviene no olvidar dos normas legales: el artículo 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”) y el previo artículo 12 de la Ley penitenciaria. Ésta, haciendo eco del artículo primero de la misma Ley y del artículo 25.2 de la Constitución, formula otro principio básico de Política criminal fundamental: procúrese, en cuanto sea posible, que los internos residan en establecimientos penitenciarios de la propia Comunidad autónoma. Dice así el citado artículo 12: “En todo caso, se procurará que cada área” territorial cuente con el número suficiente de establecimientos “para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados”.

Merecen subrayarse las dos palabras *se procurará*. Ellas patentizan que se trata de un deseo, no de una obligación ineludible, pues hoy en día resulta imposible que cada área territorial (especialmente las de menor volumen de habitantes) cuente con el número suficiente de establecimientos dotados de correspondiente personal peniten-

24. En el mismo sentido los artículos 103-111 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998.

ciario (con la debida formación pedagógica, sociológica y criminológica) para cumplir las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas acerca del tratamiento de los reclusos²⁵ y para atender debidamente a tales o cuales condenados especialmente graves, peligrosos, conflictivos y necesitados de particulares medidas y tratamientos de reeducación y reinserción social, como pueden ser algunos delincuentes sexuales contra niños, algunos terroristas y algunos condenados por criminalidad organizada.

Los teóricos, como los tribunales, se apoyan en la moderna Política criminal fundamental y la moderna Política criminal aplicada española y comparada para proclamar que, *en general*, a las personas privadas de libertad les conviene estar cerca de sus familiares y amigos. Dicen *en general* porque caben importantes excepciones. En algunos casos particulares, la cercanía dificulta los fines democráticamente establecidos de las instituciones penitenciarias: la reeducación y reinserción social del condenado concreto, por una parte (Constitución, artículo 25. 2), y la retención y custodia de los demás internos, por otra. (Artículo primero de la Ley General Penitenciaria). Hay delincuentes por convicción, presos y/o grupos de presos tan violentos que no pueden residir en tal o cual establecimiento, pues pondrían en grave peligro su seguridad y su orden básico para la convivencia²⁶. Hay familiares y amigos o grupos de familiares y amigos que, a veces, dificultan la reeducación y reinserción del condenado²⁷.

25. NACIONES UNIDAS (1990), “Principios básicos para el tratamiento de los reclusos”, de 14 de diciembre. El Principio 10 proclama: “Con la participación y ayuda de la comunidad y de las instituciones sociales, y con el debido respeto de los intereses de las víctimas, se crearán condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles”.

NACIONES UNIDAS (1988), Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión”, de 9 de diciembre. Todavía conservan su valor las Reglas Mínimas de 31 de julio de 1957 y de 13 de mayo de 1977.

26. Manuel LEZERTUA RODRIGUEZ (1998), “Los derechos de los reclusos en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 12 extraordinario, 135-165. De especial interés su capítulo titulado “Los casos de acercamiento dentro del Estado”, 162 s.

El artículo 3. 4 de la Ley Org. Gen. Penitenciaria dispone que “La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos”. Cfr. Ignacio José SUBIJANA ZUNZUNEGUI (1998), “Los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 12 extraordinario, 167-186.

27. Peter WALDMANN (1997), *Radicalismo étnico. Análisis comparado de las causas y efectos en conflictos étnicos violentos*, trad. Monique Delacre, Akal, Madrid. En el País Vasco un sector pequeño, pero numéricamente no desdénable, de la población alienta decididamente a los activistas, p. 409.

Fernando REINARES (1998), *Terrorismo y antiterrorismo*, Paidós, Barcelona, 116 s., 148 ss.

AMNISTIA INTERNACIONAL (1998), *España. Programa para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos*, 29. (Abusos contra los derechos humanos cometidos por grupos armados).

Aunque en Derecho penal rige el principio de la responsabilidad individual del autor del delito. Sin embargo, este axioma muchas veces no responde justamente a la realidad, porque olvida y no sanciona a muchas personas cómplices, pero en un grado bajo de participación. La Criminología critica al Derecho penal porque con frecuencia no ve la complicidad de los familiares y amigos del autor (principal) del delito. La Criminología deduce y afirma que, salvo excepciones, nadie delinque solo; que frecuentemente sus familiares están más o menos implicados y se aprovechan conscientemente más o menos del botín del crimen; que sus manos no están del todo limpias. Por lo tanto, surge una pregunta: ¿es lógico e inevitable que los familiares, a veces, sufran algo con y/o por la sanción del autor directo del crimen?

Para interpretar inteligente y desapasionadamente los artículos que hemos citado conviene dar un paso más y recordar el artículo 3. 1 del Código civil que dice: "Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas". Con frecuencia se olvida este artículo básico en todo la hermenéutica, y se cree que lo jurídico puede prescindir de la compleja realidad social. A ese respecto merece leerse la nota aparecida en la prensa española el día 28 de diciembre de 1998²⁸. Da por supuesto que el especialista en Derecho penitenciario, en su función interpretativa, debe prescindir de la multi e interdisciplinariedad criminológica.

Este artículo 3 del Código civil obliga a conceder amplia importancia a las circunstancias personales, familiares y sociales del condenado y las víctimas. En el caso de los reos de ETA, obliga a constatar que la realidad social del País vasco, en 1998 y 1999, dista bastante de la normal, y obliga a interpretar/aplicar los artículos 12 y 63 de manera diversa en las otras regiones hispanas, a tenor de su propia economía, cultura, etcétera. Se ha de conceder importancia a las circunstancias del terrorismo de ETA, que es algo más y distinto que la mera violencia o criminalidad común y cotidiana. A este respecto conviene reavivar la memoria y transcribir parte de un trágico comentario, de la profesora Dolores ALEXANDRE, de la Universidad de Comillas, publicado en la revista *Exodo*, número 44, monográfico en favor del abolicionismo penitenciario. Bajo el título *Escribir en el suelo*, se refiere al funcionario penitenciario José Antonio ORTEGA LARA, secuestrado durante 532 días (enero 1996-1º de julio 1997), y a los cuatro autores de ese crimen. Empieza así: "Mi mirada ha pasado, atónita y sobrerocida, de una imagen a otra: del hombrecillo esquelético y de expresión errática y ausente (José Antonio ORTEGA LARA), a la de los cuatro etarras plétóricos y joviales que exhiben la risa despreocupada de quien se reúne con unos amigos a celebrar viejos recuerdos"²⁹.

2.1.A.2. Las Naciones Unidas y las víctimas (1990, 1998)

En el tema del destino y traslado de los internos a un establecimiento o a otro la legislación/jurisprudencia española coincide con la comparada más progresista. Pero, sin embargo merece nuestra censura como incompleta porque a sus actuales coordenadas de clasificación y destino debe añadir urgentemente otro criterio nuevo, otra

28. La prensa española el día 28 de diciembre de 1998 informa que una autoridad del ámbito judicial español explicó en una entrevista que "el cumplimiento de las penas privativas de libertad en lugares próximos al lugar donde el interno tiene su arraigo social es una consecuencia directa del artículo 12 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Por ello, en la aplicación de dicho precepto, deben tenerse en cuenta consideraciones jurídicas y nunca estratégicas, políticas o de otra índole".

El conjunto de la entrevista carece de argumentos probatorios de la supuesta "consecuencia directa del artículo 12" y no toma en consideración la realidad social a la que se refiere el artículo 3.1 del Código civil.

Conviene insistir, como argumenta Vicente GIMENO SENDRA, que el juez contemporáneo debe ser conceputado como un cualificado *intérprete* del Derecho, zahorí de la norma que mejor se adecúe a la realidad social, extrayendo nuevos significados en consonancia con las nuevas exigencias sociales, y ello aun cuando no fueran previstos por la "mens legislatoris". GIMENO SENDRA (1997), "El control de los jueces por la sociedad", *Revista del Poder Judicial*, N°. 48, pp. 37-56 (41 s.)

29. Dolores ALEXANDRE (1998), "Escribir en el suelo", *Exodo*, núm. 44, junio 1998, 53.

“realidad social”, de suma importancia, que, por desgracia, la legislación y la jurisprudencia y los comentaristas ignoran casi totalmente.

Ojalá los teóricos, los legisladores, los jueces y los penitenciaristas abran más los ojos a este hasta hoy casi desconocido campo de reflexión, a este nuevo derecho de las víctimas y de los victimarios. La política penitenciaria debe tomar más en serio a las víctimas y a su relación con los victimarios. También, en algunos supuestos, al deseo de algunos condenados que piden ponerse en relación con sus víctimas. Para decidir si tal o cual preso es enviado/trasladado a este o a aquel establecimiento, la autoridad competente deberá tener en cuenta siempre los intereses legítimos de sus víctimas directas e indirectas, sobre todo en algunos casos de suma gravedad, a la luz del *Handbook on Justice for Victim on the use and application of the United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, de 1998, y la *Guide for Policy Makers on the Implementation of the United Nations Declaration...*, de 1998). Sin olvidar su tantas veces recordada Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder³⁰, y los “Principios básicos para el tratamiento de los reclusos”, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990, que hemos citado antes, y de la cada día más humanitaria ciencia victimológico-penitenciaria. Muy en especial debe tomar en consideración la reciente Ley orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, que introduce un nuevo artículo 57 con la siguiente redacción:

“Los Jueces y Tribunales, en los delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, ... y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos y al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la prohibición de que el reo se aproxime a la víctima o se comunique con ella o con su familia, vuelva al lugar en que haya cometido el delito, o acuda a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos, dentro del período de tiempo que el Juez o Tribunal señalen, según las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de cinco años.” (Boletín Oficial del Estado núm. 104, de 1º de mayo de 1999)³¹.

En resumen, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia de los países democráticos coinciden en que compete a la Administración penitenciaria decidir a qué establecimiento, más o menos próximo del País Vasco, debe ser enviado o trasladado cada preso de ETA. Dependerá en cada caso de los argumentos concretos en favor y en contra acerca de esa “mayor” proximidad deseada. La Administración ha de tener en

30. NACIONES UNIDAS (1998), *Handbook on Justice on the use and application of the United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power*, Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Viena, 17 de abril; IDEM (1998), *Guide for Policy Makers on the Implementation of the United Nations Declaration of Basic Principles...*, Commission on Crime Prevention..., Viena, 17 de abril; IDEM (1985), *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, de 29 de noviembre de 1985. (Agradezco a Ana MESSUTI DE ZABALA su amplia información sobre los trabajos de las NN. UU. en cuestiones criminológicas).

Sobre las reformas legales y los movimientos sociales de los países más avanzados en el ámbito victimológico, cfr. Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO (1999), “El impacto de la Victimología en el proceso penal: Derechos de la víctima y principio de oportunidad”, en *Homenaje a Enrique Ruiz Vadillo*, Colex, Madrid, 107-146 (117 ss.).

31. Véase la nueva redacción de este artículo, en la Ley Orgánica 14/1999 de 9 de junio.

cuenta los criterios jurídicos y criminológicos proclamados en los países democráticos, sin olvidar los nuevos derechos de las víctimas.

Un problema similar, según algunos, se refiere a si todos los presos de ETA deben ser destinados a las tres cárceles del País vasco. Pero esta cuestión, a pesar de algunas semejanzas, merece capítulo aparte.

2.1.B. ¿Los internos de ETA en las tres prisiones del País Vasco?

2.1.B.1. Cinco límites al acercamiento

“Sólo el Derecho puede garantizar la paz, siempre que aquél se identifique con la justicia”.

Enrique RUIZ VADILLO³²

Respecto a si los condenados por delitos de terrorismo de ETA deben ser trasladados a las tres cárceles del País vasco, la respuesta jurídica³³ distingue dos grupos:

- a) algunos presos de ETA, aunque no tienen derecho subjetivo al respecto, deben ser destinados a cárceles del País vasco, por conveniencias de Política criminal fundamental y aplicada
- b) otros no deben ser destinados a esas cárceles, por múltiples y serios motivos.

La Política penitenciaria fundamental proclama, teóricamente y salvo numerosas excepciones, la conveniencia general de procurar, en cuanto sea hacedero, que los presos residan en instituciones lo más cercanas posible a sus familiares y amigos. La doctrina, la legislación y la jurisprudencia comparada, así como la discusión político-parlamentaria, aconsejan esa cercanía en muchos casos, porque se supone que con frecuencia, aunque no siempre, ayuda a evitar el desarraigo social del preso.

Esta suposición pierde con frecuencia su vigencia teórica y práctica por múltiples y serios motivos. Aquí comentamos únicamente cinco de las variables que, muchas veces, limitan esa norma general, esa conveniencia de que los condenados sean destinados a establecimientos cercanos a sus familias: 1º el elemental respeto debido a la dignidad de las víctimas que se viola si sus victimarios residen en instituciones próxi-

32. Enrique RUIZ VADILLO (1996), *Exigencias constitucionales en el proceso penal como garantía de la realización de la Justicia. La grandeza del Derecho penal*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, pp.248 ss.

33. La respuesta jurídica ha de tener en cuenta la connotación política de la reinserción de los presos terroristas, como analiza Antonio VERCHER NOGUERA (1994), “Terrorismo y reinserción social en España”, *La Ley*, de 19 de abril, año XV. Número 3501, pp. 4 s. Y también debe recordar que, por reinserción social entendemos, no la instalación impuesta en el seno de un pensamiento único ni la integración obligada en las pautas oficiales del pensar, creer o comportarse, sino la capacidad para abstenerse de llevar a cabo conductas incriminadas legalmente de acuerdo con el más escrupuloso respeto al principio de intervención mínima del *ius puniendi*. Cfr. Javier SAENZ DE PIPAON (1998), “¿Ciencia penitenciaria?”, *La Ley*, 1 de julio, año XIX, Núm.4574, p. 2.

Jean PINATEL (1973), “La crise pénitentiaire”, *Année sociologique*, Vol. 24, pp. 13-67.IDEM (1980), “perspectives d’avenir de la Criminologie”, en *Mélanges offert à Jean PINATEL*, A. Pedone, Paris, pp. 61-270 (269: L’honneur de la criminologie clinique est de ne pouvoir exister que dans les sociétés dominées par le respect de la dignité humaine.”).

mas, 2^a los derechos de todos los internos a su seguridad personal, 3^a los semejantes derechos de los funcionarios penitenciarios a su seguridad, 4^a el derecho de los internos de ETA a su resocialización, 5^a la obligación de la autoridad penitenciaria de destinar a los condenados a los establecimientos que más les convenga a ellos, a tenor de las normas de derecho español y comparado que hemos comentado en las páginas anteriores.

La moderna ciencia victimológica³⁴ insiste en que debemos superar la tradicional neutralización jurídico-penal de las víctimas. No siempre es justo decidir *in dubio pro reo*. Muchas veces habrá que optar *in dubio pro victima*, en caso de duda, en favor de las víctimas. A éstas hay que reconocerles amplios derechos a ser protagonistas en lo relacionado con la delincuencia y su sanción. En el umbral del tercer milenio urge reconocer a las víctimas en la base del triángulo virtual del crimen, de su prevención y *de su reparación*. La política criminal y la política penitenciaria deben girar alrededor de las víctimas, como repiten atinadamente Nils CHRISTIE³⁵ y muchos victimólogos cuando proclaman que los teóricos y los agentes del derecho penal, del sistema procesal y del penitenciario deben devolver (porque “robaron”) a las víctimas y a los victimarios su delito, su victimización y su protagonismo penitenciario.

Como indica GIMENEZ-SALINAS, “en nuestras democracias y en la Europa del año 2000, debemos entender que el conflicto penal (también el delito y su pena recreadora, en su tanto) no pertenece ni en exclusiva ni prioritariamente al Estado”; pertenece en primer lugar a las víctimas directas e indirectas y al victimario³⁶. También lo relativo a la sanción privativa de libertad.

Lógicamente, las Naciones Unidas piden que se respeten siempre los intereses de las víctimas en todo lo relativo al tratamiento de los reclusos. El Principio diez de sus *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*, de 14 de diciembre de 1990, establece textualmente: “Con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y *con el debido respeto a los intereses de las víctimas* (subrayo), se crearán condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles”.

Nadie debe extrañarse de que los jueces y el personal penitenciario presten la debida atención a las víctimas del terrorismo cuando desean y exigen con pleno derecho que sus victimarios residan en prisiones no próximas. Los jueces pueden y en

34. Alvin ESER (1998), *Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima*, Cuadernos de conferencias y artículos, Nº 18, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, pp. 9 ss., 39 ss. Traducción del alemán de Manuel Cancio Meliá. Cfr. “Rechtsgut und Opfer: zur Überhöhung des einen auf Kosten des anderen”, en el libro homenaje a Ernst-Joachim Mestmäcker, Nomos-Verlag, Baden, 1996.

E. FATTAH y T. PETERS, comps. (1998), *Support for crime victims in a comparative perspective*, University Press, Leuven, 1998.

35. Nils CHRISTIE (1984), *Los límites del dolor*, trad. de Mariluz Caso, Fondo de Cultura Económica, México, 126 ss., 141 ss. IDEM (1993), *La industria del control del delito. ¿La nueva forma del holocausto?*, prólogo de R. ZAFFARONI, trad. de Sara Costa, Editores del Puerto, Buenos Aires, pp. 111 ss., 188 ss.

36. Esther GIMENEZ-SALINAS I COLOMER (1996), “La mediación en el sistema de justicia juvenil: Una visión desde el Derecho comparado”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto vasco de Criminología*, núm. 10, 193-212 (212).

muchas ocasiones deben imponer a algunos condenados la prohibición de acercarse a los lugares donde viven sus víctimas. Prohibición, con frecuencia, de notable eficacia preventiva y reparadora. Los Magistrados debían aplicar con más frecuencia las normas legales que les privan a los victimarios del derecho a residir en determinados lugares. Por ejemplo, el Código penal de 1995, en su artículo 48 que impide al penado volver al lugar donde reside la víctima o su familia, el 57 (modificado en abril de 1999), el 83. 1.º, el 96. 3.º, y el 105. 1. c.³⁷.

Como afirma Antoine GARAPON³⁸, la prohibición dictada por el juez de frequentar a las víctimas no es una coacción, sino un *límite*, una restricción de la libertad, que se vivirá quizás como una *frustración*, pero que resulta ineluctable.

Las víctimas, no pocas veces, especialmente en ciertas ciudades pequeñas, se sentirían moralmente agredidas si algunos terroristas residen en establecimientos penitenciarios cercanos a ellas. Por ejemplo, cuando sus victimarios disfruten de permisos de salida de la prisión, y/o cuando los familiares y amigos de ellos se manifiesten o protesten en las inmediaciones de la cárcel, etcétera.

(Entre paréntesis merece indicarse que, en casos excepcionales, las víctimas pueden pedir que sus victimarios residan en prisiones próximas, si –contra lo que ocurre generalmente– ellos quieren repararles los graves daños que les han causado).

Pasamos ahora a considerar el segundo y el tercer límite al acercamiento de los presos. Nos referimos a los elementales derechos de los internos y de los funcionarios a su seguridad personal. La más inexorable base para que las prisiones cumplan sus fines es mantener la seguridad de las personas internas y de las funcionarias que trabajan con ellas. Esta seguridad resulta imposible si en un establecimiento están concentrados gran número de condenados de una banda terrorista. Los estudios sociológicos coinciden en sus análisis al respecto: esos presos forman un grupo cerrado, no se integran con los otros presos, a veces se enfrentan violentamente con ellos, y más aún con los funcionarios. Frecuentemente provocan motines y crean graves problemas de convivencia. Por esto, para salvaguardar la vida, la integridad física y la libertad elemental, etcétera, de los reclusos, todas las legislaciones penitenciarias conceden a los Directores de los establecimientos que, ante situaciones particulares o extraordinarias, puedan acordar y adoptar medidas especiales que impliquen limitaciones regimentales. Un ejemplo que conviene tener en cuenta lo encontramos en el artículo 75 del Reglamento Penitenciario de 1996 y en la jurisprudencia pertinente de nuestro Tribunal Constitucional³⁹.

Si se concentra gran número de autores de delitos terroristas en un establecimiento, se priva de la libertad y seguridad indispensable a sus funcionarios. No se olvide de que ETA ha asesinado y/o secuestrado a varios de éstos por el único argumento de

37. José Antonio CHOCLAN MONTALVO (1997), "Las penas privativas de derechos en la reforma penal", *Actualidad penal*, pp. 147-171 (160 ss.).

38. Antoine GARAPON (1997), *Juez y Democracia. Una reflexión muy actual*, trad. de Manuel Escrivá, Flor del Viento, Barcelona, p. 224.

39. Pedro Joaquín MALDONADO CANITO (1998), "Limitaciones regimentales de protección personal", *Cuadernos de Derecho Penitenciario* del Colegio de Abogados de Madrid, Suplemento correspondiente a OTROSÍ, N° 3, mayo, pp. 15-21.

que eran funcionarios penitenciarios... aunque promovieran el estudio del euskera, como lo hacía, en el Centro Penitenciario de Martutene, Francisco Javier GOMEZ ELOSEGUI, asesinado el once de marzo de 1997, cuando salía de su domicilio en el barrio donostiarra de Gros⁴⁰.

En los últimos años algunos políticos movilizan en el País Vasco a miles y miles de ciudadanos para que se manifiesten y exijan públicamente que todos los presos de ETA sean trasladados a las tres cárceles de Euskadi. Es una manipulación demagógica. Hoy ningún especialista en temas penitenciarios propugna que medio millar de presos terroristas sean trasladados a tres cárceles cercanas y de dimensiones relativamente pequeñas, como son las de Bilbao, San Sebastián y Vitoria (cfr. Anexo 1). Sin duda, perturbarían frecuentemente la seguridad de esos establecimientos y obstaculizarían la reinserción social de los –pocos o muchos– colegas internos que, en cierto sentido, la desean. Claramente afirma ZAMARRO PARRA⁴¹, “Es evidente que la concentración dificulta extraordinariamente la separación de la banda. Como se ha puesto de manifiesto, salir de algunas organizaciones terroristas no es fácil. Algunos lo han pagado con su vida... En materia terrorista, a pesar de los beneficios que aporta la dispersión, ésta debe graduarse y acercar a los presos a la Península y, en la medida de lo posible, al País Vasco. (Siempre manteniendo los grupos lo más reducidos posibles). En este caso la dispersión queda justificada por exigencias de tratamiento”.

Hemos llegado ya al cuarto motivo de limitaciones a la conveniencia de que los presos estén cerca de sus familiares y amigos: respetar y desarrollar los derechos de aquellos internos de la banda armada que desean abandonar su militancia anterior. La política criminal aplicada insiste en que a algunos presos por actos terroristas les puede convenir no permanecer en centros penitenciarios muy cerca de sus parientes y amigos, cuando éstos (según las estadísticas y las encuestas) continúan manteniendo los ideales revolucionarios, pues tal cercanía dificultará su reinserción social. También, a veces, les resulta ventajoso no estar en establecimientos en que haya muchos colegas que siguen en la línea delictiva, pues ello merma su libertad para reintegrarse en la sociedad. La concentración masiva de los condenados por delincuencia organizada nunca beneficia su reeducación, sino todo lo contrario.

En cuanto al quinto argumento limitativo de la cercanía prisional, baste recordar los comentarios formulados en el capítulo anterior, al estudiar las tres coordenadas básicas coincidentes en la legislación y la jurisprudencia de todos los países democráticos, respecto a quién debe destinar a los presos a tal o cuál establecimiento, y cuáles son los principales criterios determinantes:

40. Francisco Javier GOMEZ ELOSEGUI fue nombrado Miembro de Honor del IVAC-KREI, a título póstumo, el día 27 de junio de 1997. Cfr. *Eguzkilore, Cuaderno del IVAC-KREI*, extra 11, 1997, pp. 293 ss. En este Acto Académico se entregó a la viuda, Dña Carmen MERINO la carta siguiente que le escribió el Presidente Honorario de la Sociedad Internacional de Criminología, Jean PINATEL: “Madame, acabo de enterarme por el jesuita A. Beristain de la desgracia que usted ha sufrido. Yo estoy muy afectado de la muerte de su esposo, que yo estimaba mucho, y comparto su dolor. Muy sinceramente le ruego reciba mi profunda condoleancia. Es del fondo de mi corazón que se lo formulo y se lo presento. Esté segura que yo sintonizo con vuestro profundo sufrimiento. Tenga a bien, Madame, aceptar la expresión de mi cordial simpatía...”

41. José L. ZAMARRO PARRA (1998), Política penitenciaria y terrorismo, *Revista de Ciencias Penales. Revista de la Asociación Española de Ciencias Penales*, Vo. 1, nº 2, 2º Semestre, pp. 469-496 (486 s.).

- artículo 8 del *Convenio europeo de derechos humanos, revisado en conformidad con el Protocolo nº 11*, en vigor desde el primero de noviembre de 1998, que proclama el “Derecho al respeto de la vida privada y familiar”,
- artículo 25. 2 de la Constitución española,
- artículos 1º, 12 y 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979, y
- artículo 3. 1 del Código civil.

3. SOLUCIONES DESDE OTRA POLITICA PENITENCIARIA “ALTERNATIVA”

3.1. Instituciones de prevención y de readaptación social

“El tratamiento tiene como finalidad alejar al delincuente de la reincidencia y favorecer su readaptación social. La prisión no se concibe sin libertad vigilada preventiva y postpenitenciaria”

Jean PINATEL (1990), *Eguzkiloa*, p. 231

Estos cinco y otros varios argumentos patentizan la inexistencia del supuesto derecho de los presos de ETA a concentrarse en las tres cárceles vascas. Pero dejan sin solucionar algunos graves problemas que nos urge resolver. Para lograrlo, la Política penitenciaria fundamental y la aplicada pueden y deben proyectar nuevas alternativas y más humanas planteamientos que se apliquen en la Comunidad Autónoma Vasca y en el universal sistema penitenciario.

En un futuro próximo hemos de planificar y crear no cárceles mejores sino algo mejor que las cárceles, en el sentido de la conocida propuesta de Gustav RADBRUCH. El control social de mañana debe crecer por debajo y por encima del hodierno control penal-carcelario. Su crecimiento *por debajo* lo describe gráficamente Dieter RÖSSNER en su “pirámide” que trascribimos a continuación. En ella se detallan nueve controles sociales que deben practicarse antes de acudir al control jurídico-penal.



A los criminólogos y a los penitenciaristas, en el sentido más amplio del vocablo, les compete intensificar sus estudios para aplicar cada día más esos nueve escalones “preventivos”. También les compete fomentar investigaciones que desarrollen nuevas formas de control social *por encima* y fuera del actual jurídico-prisional que corona el proyecto de RÖSSNER, como comenta ampliamente este mismo profesor⁴². Ejemplos concretos de superación de lo penal-penitenciario nos brindan los estudios del catedrático de Marburg sobre la mediación y la conciliación.

También puede servir de orientación *despenitenciadora* la “tercera vía” de los autores del Proyecto Alternativo de Código penal alemán⁴³, y las sugerentes propuestas de la justicia penal reparadora-creadora que con tanto auge se fomentó en el Congreso Internacional de la Sociedad Internacional de Criminología en Budapest⁴⁴.

Este Derecho penal reparador encuentra facilidades en algunos ámbitos españoles⁴⁵. También suscita dificultades exageradas en algunas personas e instituciones españolas, cuando consideran que del terrorismo se pasa a la paz inmediatamente, prescindiendo de la justicia, y que el perdón no tiene límites porque los delitos graves son irreparables⁴⁶.

Especial atención merecen los atinados estudios últimamente aparecidos en pro de la mediación de E. GIMENEZ-SALINAS I COLOMER, G. VARONA, B. SAN MARTIN, R. CARIO, J. FAGET, A. BERISTAIN y otros⁴⁷. También las innovaciones que

42. Dieter RÖSSNER (1994), “Mit Macht gegen Gewalt?. –Das strafrechtliche Gewaltverbot und seine Wirkungen für Opfer und Gemeinschaft”, en Kordula RICHELSHGEN (comp.), *Sucht, Macht und Gewalt. Reflexionen über tabuisierte Themen*, Lumbertus Verlag, Freiburg i. B., 98-125.

43. Klaus ROXIN (1991), La reparación en el sistema jurídico-penal de sanciones, en Consejo General del Poder Judicial, *Cuadernos, Jornadas sobre la “Reforma del Derecho Penal en Alemania”*, pp. 19-30, traduc. de José Luis MANZANARES SAMANIEGO.

44. Tony PETERS, Ivo AERTSEN (1998), “Mediation for reparation: the victim’s perspective”, en Ezzat FATTAH, Tony PETERS (Comps.), *Support for crime victims in a comparative perspective. A collection of essays dedicated to the memory of Prof. Frederic McClintock*, Leuven University Press, Leuven, 229-251.

Antonio BERISTAIN (1994), “¿La sociedad/judicatura atiende a ‘sus’ víctimas/testigos?”, en IDEM, *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 234-290.

45. J. L. DE LA CUESTA, F. GONZALEZ VIDOSA Y F. DE JORGE MESAS (1998), “The treatment of victims of crimes and offences in the Spanish system of justice”, en E. FATTAH y T. PETERS, comps., *Support for Crime Victims in a comparative Perspective*, University Press, Leuven, pp. 69-81.

46. Cfr. Fundación Encuentro, de Madrid, en su *Informe España 1998*, pp. XXVIII ss. Después, en nuestro apartado siguiente, comentamos más esta cuestión.

47. Jacques FAGET (1997), *Le cadre juridique et éthique de la médiation pénale*, en Robert CARIO (compilador), *La médiation pénale. Entre répression et réparation*, L’Harmattan, Paris, pp. 35 ss.; Esther GIMENEZ-SALINAS I COLOMER (1996), “La mediación en el sistema...”, *Eguzkilore*, N° 10, 193-212; Gema VARONA (1998), *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Comares, Granada; Begoña SAN MARTIN (1997), *La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico criminológicos (Del presente francés al futuro español)*, Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz.

introduce la nueva Ley de la justicia de menores, anunciada por la Disposición transitoria duodécima del Código penal de 1995, que se espera aprobar y promulgar antes de finales de 1999⁴⁸.

En general, la mayoría de las Instituciones penitenciarias privativas de libertad deberían convertirse en instituciones de readaptación social⁴⁹. Esto exige, y conviene recordarlo, que los gobiernos aumenten notablemente el presupuesto para crear el número debido de funcionarios, seriamente formados y equipados.

3.2. Profesionales-Técnicos innovadores

Prestamos ahora especial consideración a las futuras respuestas a la criminalidad en el País Vasco. Esperamos que, conforme vaya superándose el radicalismo étnico, promocionándose la cultura de la paz justa, fomentándose el principio de responsabilidad universal compartida, y creciendo el clima de partenariado⁵⁰, nuestras instituciones penitenciarias irán transformándose en preventivas y de readaptación social. Los tres Territorios históricos –Alava, Guipúzcoa y Vizcaya– han de llevar a cabo trabajos ciclópeos, innovadores, multidisciplinares, para satisfacer las exigencias elementales de una política criminal menos “penitenciaria”, más repersonalizada, más humana, solidaria y fraternal.

En concreto, parece aconsejable que el País Vasco disponga de algunas instituciones cerradas, pero de más instituciones abiertas o, mejor aún, de alternativas, sin privación de libertad deambulatoria. En ellas se cumplirá la triple finalidad que la ciencia criminológica y victimológica en el mundo democrático asignan a las instituciones penitenciarias:

- A) “proteger a la sociedad contra el crimen”, a tenor de la Regla 58 de las Reglas Mínimas de las NN. UU. para el tratamiento de los reclusos,
- B) “la retención y custodia de los detenidos, presos y penados”, según el artículo primero de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979 y su Reglamento de 9 de febrero de 1996,
- C) “la reeducación y la reinserción social” de los internos, a tenor del artículo 25.2, de la Constitución española.

48. PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, 3 de noviembre de 1998, serie A, núm. 144-1. Las últimas enmiendas aparecen en Boletín Oficial de las Cortes Generales 144-10/16.03.1999.

Antonio BERISTAIN (1999), “Creencias y convicciones en la educación y re-educación del menor a la luz de la Constitución, las Naciones Unidas y la Unesco”, *Revista de Ciencias Penales*, Asociación Española de Ciencias Penales. (En prensa).

49. Antonio BERISTAIN (1998), *De los delitos y de las penas desde el País Vasco*, Dykinson, Madrid, 25, 31 ss.

50. Antonio BERISTAIN (1998), “Ante la tregua de ETA. Una reflexión criminológica y victimológica”, *Claves de razón práctica*, núm. 88, diciembre 1998, 38-42.

Cualquier medida o acción que favorezca una de estas tres metas debe ser fomentada, y cualquier medida o acción que obstaculice una de ellas debe ser evitada. Para lograrlo urge que la Universidad del País Vasco intensifique la *formación penitenciaria, criminológica y victimológica* de funcionarios y funcionarias capaces de mantener el orden debido y de conseguir la reeducación y reinserción social cuando sea factible trasladar todos o casi todos los condenados de ETA a las tres instituciones vascas.

Pero no caigamos en la utópica creencia de que éstas deben albergar sólo a los presos vascos, si por tales entendemos los que han nacido en el País Vasco, o algo similar. En todos los países de Europa y de no Europa las cárceles albergan necesariamente un elevado número de presos de otras naciones. Especialmente algunas ciudades con aeropuerto de amplias conexiones internacionales, como Francfort del Meno, o con un puerto marítimo como Hamburgo, a donde llegan continuamente numerosos profesionales de la criminalidad organizada, traficantes de droga, etcétera. Esta realidad internacional se olvida con excesiva frecuencia cuando se comenta el tema en el norte de España.

Actualmente, las normas y orientaciones del mundo penitenciario encuentran obstáculos serios para ser aplicadas en el País Vasco por las circunstancias de macrovictimización. Cuando éstas desaparezcan, cuando la tregua iniciada el 16 de septiembre de 1998 se consolide con la entrega de las armas, cuando se logre la paz a través de la verdad, la aplicación de la justicia humana y el perdón limitado, como explica con maestría el estudio de José María TOJEIRA, S.J.⁵¹, entonces será deseable y exigible que nuestra Comunidad Autónoma reciba las competencias penitenciarias que le asigna el Estatuto de Guernica. Para esa fecha urge haber preparado ya criminólogos especializados en estas cuestiones que sean capaces de crear y dirigir establecimientos nuevos –radicalmente nuevos– con personal formado para llevar a cabo los tratamientos aplicables a las diversas tipologías de personas condenadas.

A algunos les parecerá esto utópico, y quizás lo sea, pues los presupuestos lo impiden muchas veces, incluso en países económicamente fuertes⁵². Tampoco lo han conseguido completamente los *Länder* de la República Federal de Alemania, donde cada *región federal* tiene plenas competencias penitenciarias. Sin embargo, los Tribunales alemanes con cierta frecuencia, tras las debidas consultas con especialistas del comportamiento humano y con los economistas, pues determinadas técnicas terapéuticas resultan sumamente costosas, deciden que algunos condenados sean enviados o

51. José María TOJEIRA (1997), “Verdad, Justicia, Perdón”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11, pp. 251-265.

52. Cuando se critica, y con razón, la labor de las instituciones penitenciarias conviene recordar la resistencia de muchos ciudadanos a incrementar su presupuesto. Conviene recordar lo que constatan repetidas veces los especialistas. Así, ZAMARRO PARRA, en su estudio antes citado, nota 9, escribe: “El tratamiento penitenciario parte de una carencia elemental de medios materiales para configurarse como medida científica, rigurosa e individualizada, capaz de conseguir la reeducación del penado”. (p. 474). “Y es la falta de medios materiales de nuevo la que obliga a la Administración Penitenciaria a incumplir la legalidad”. (p. 484). “Esa irregularidad se debe a la carencia de medios materiales”. (p. 486).

trasladados a un establecimiento de otro *Land* que se adecúa mejor para los tres fines que acabamos de indicar.

3.3. Esperanza, futuro y utopía como derechos-deberes del preso

“La resocialización del preso y la conversión de Ignacio de Loyola difieren en su naturaleza, pero coinciden en su forma”.

J. PINATEL (1991), “*Ignace de Loyola et la Criminologie*”, en CARO BAROJA, BERISTAIN (comp.), *Ignacio de Loyola, Magister Artium en París 1528-1535*, pp. 556-563

Después de haber reflexionado sobre los nuevos derechos y deberes de las innovadoras instituciones de prevención y readaptación social, y de las obligaciones de la sociedad en general como partenaria, conviene decir algo acerca de los futuros derechos y deberes de los presos para que nuestras respuestas a la criminalidad logren sus altas metas.

Reconocemos que el actual sistema penal-penitenciario español está aquejado de lamentables deficiencias, pero supera en muchos rasgos de humanismo a los de otros países democráticos. Por ejemplo, a todos los que admiten y practican la sanción privativa de libertad *a perpetuidad*. Contra ésta argumentaron conocidos penalistas hispanos y consiguieron abolirla. Porque priva al condenado de tres derechos-deberes, que ningún tribunal de un estado *social* de derecho les debe arrebatar: la ESPERANZA, el FUTURO y la UTOPIA. Columnas éticas intocables sobre las que se eleva el arco de la vida del hombre y la mujer.

El Tribunal, cuando juzga a quien cometió un delito grave, le puede privar de la libertad ambulatoria. Pero, no de su derecho a la ESPERANZA, sin la cual no hay dignidad humana. Todo condenado debe saber y ESPERAR que saldrá libre tal día concreto, previamente determinado. El condenado ha de conocer, con esperanza inquebrantable, que nadie le puede atrasar la ya programada fecha concreta de su liberación; en cambio, sí es posible y deseable adelantarla, cuando él colabora y procura deshacer su *hecho* criminal. La Constitución española lo proclama en su artículo 25. 2, al exigir la reeducación y reinserción social. También otras normas legales, como el artículo 4. 2, de la Ley Orgánica General Penitenciaria, según el cual “Se procurará fomentar la colaboración de los internos en el tratamiento penitenciario con arreglo a las técnicas y métodos que les sean prescritos en función del diagnóstico individualizado”.

Urge que el preso conozca y desarrolle su doble ESPERANZA: la que le impulsa a salir al mundo de la libertad; y la que, ante la puerta cerrada de la cárcel, le sugiere que puede introducir/producir la libertad dentro de sus rejas carcelarias. Como argumentaba Henri LABORIT, con su mentalidad y experiencia utópico-pragmática: los internos han de cultivar su esperanza *virtual* de introducir/producir ellos la libertad en su celda, ya hoy mismo. No sólo después, cuando cumplan la parte correspondiente de su sentencia⁵³.

53. Henri LABORIT (1989), *La vie antérieure*, B. Grasset, Paris, pp. 356 ss.

LABORIT, en sus conferencias a los presos, que le oían con gran atención, les explicaba las coordenadas eutonológicas de la libertad y la felicidad que depende total, o casi totalmente, de nuestra actitud mental positiva, de nuestra cosmovisión axiológica del ser, del *amar* y del *dar*⁵⁴. Les enseñaba cómo se puede salir “virtualmente” de la prisión, aunque se permanezca corporalmente dentro de sus muros. Sobre esta técnica liberadora, que transforma en hombre libre al hombre preso, hablaba y escribía con ilusión e inteligencia. Quienes le escuchaban comprendían que nuestra libertad y felicidad, más que de la realidad objetiva, deriva de la interpretación que hagamos de ésta.

Algo similar, desde diversos puntos de vista, argumentan los filósofos, teólogos y criminólogos que proclaman la conciencia anticipadora, el sueño hacia adelante, “el Principio ESPERANZA”, *Das Prinzip Hoffnung*, de Ernst BLOCH⁵⁵, “la Teología de la ESPERANZA”, *Theologie der Hoffnung*, de Jürgen MOLTMANN⁵⁶ y la de Jon SOBRINO⁵⁷. Si se aplica esta cosmovisión a las respuestas alternativas al delito, se logrará el FUTURO gratificante del victimario reeducado-reinsertado socialmente, y el FUTURO repersonalizador de las víctimas indemnizadas-reparadas, por exigencia de la justicia elemental⁵⁸.

Entre las múltiples vertientes de esta ESPERANZA, aquí merece especial comentario el FUTURO UTOPICO en cuanto superador de la, por importantes especialistas proclamada, irreversibilidad e irreparabilidad de la acción humana gravemente inmoral y/o delictiva.

54. Daniel GOLEMAN (1999). *Inteligencia emocional*, trad. D. González y F. Mora, Kairós, Barcelona, pp. 266 ss. Henri LABORIT (1983), *La colombe assassiné*, B. Grasset, París, pp. 15, 36 s.; IDEM (1989), *La vie antérieure*, pp. 144 ss.; Robert CARIO (1991), “Paroles et actes ou le crime analysé comme comportement social différentiel”, en *La personnalité criminelle. Actes des journées Pinatel*, sous la dirección de R. Cario et A.-M. Favard, Erès, Toulouse, pp. 137-159 (148-153).

55. Ernst BLOCH (1954-1959), *Das Prinzip Hoffnung*, Berlin; 4^a edición (1977), Frankfurt a. M. (Hay traducción en castellano, *El principio esperanza*, Madrid, 1977-1980, 3 volúmenes); Alfredo TAMAYO (1979), *Filosofía de la muerte en Ernst Bloch*, Felmar, Madrid, 182 pp.

56. Jürgen MOLTMANN (1963), *Theologie der Hoffnung*, München; Hay traducción en castellano, *Teología de la esperanza*, 5^a edición, Salamanca, 1989; Pedro LAIN ENTRALGO (1993), *Esperanza en tiempo de crisis*, Círculo de Lectores, Barcelona, pp. 241-260.

57. Jon SOBRINO (1999), *La fe en Jesucristo. Ensayo desde las víctimas*, Trotta, Madrid, pp. 207 s., 218-223, 381 ss.

58. Martin WRIGHT (1998), “Why should victims of crime be compensated?”, en E. FATTAH and T. PETERS (eds.), *Support for crime victims in a comparative perspective. A collection of essays dedicated to the memory of Prof. Frederic McClintock*, University Press, Leuven, pp. 83-94. José Luis de la CUENCA, F. GONZALEZ VIDOSA, F. J. DE JORGE MESAS, “The treatment of victims of crimes and offences in the Spanish system of justice”, en E. FATTAH and T. PETERS, *Support for crime...*, pp. 69-82. Robert CARIO (1997), *Pour une approche globale et intégrée du phénomène criminel. Essai d'introduction aux sciences criminelles*, deuxième éd., l'Harmattan, París, pp. 160 ss.

3.3.1. ¿Lo factum puede transformarse en non factum?

“Las modificaciones cerebrales provocadas por el TEPT no son irreversibles y los seres humanos pueden reponerse incluso de las más graves lesiones emocionales, pues el circuito emocional puede ser reeducado”.

Daniel GOLEMAN (1999), *Inteligencia emocional*, pp. 296 ss., 307 s.

Eminentes tratadistas y amigos, como Rafael SANCHEZ FERLOSIO⁵⁹, Victoria CAMPS⁶⁰, Reyes MATE⁶¹ y Rafael AGUIRRE⁶², consideran que en el ámbito del Derecho se puede medir los daños causados por el delito y repararlos e incluso perdonarlos, pero no así en el campo de la Moral. Esta, según ellos, pertenece a otro orden más profundo y óntico de las cosas. Es decir, el daño moral –si no caemos en una frívola negación de la objetividad y realidad de la bondad/maldad de nuestros actos– es incommensurable, el dolor humano es absolutamente irreparable, la culpa moral es irredimible, “la señal de Caín” expresaba impunibilidad o inexpiabledad de la culpa y su permanencia en la conciencia del asesino, así como su irreversible e imborrable remordimiento. El arrepentimiento pretende un imposible (borrar, perdonar el pasado), pues no es una intervención quirúrgica que extirpa y suprime virtualmente la vida pasada, como tampoco es una supresión de las acciones pasadas. Estas permanecen en “eterno retorno, en mnemotécnica al rojo”, según formuló NIETZSCHE...

Con estas y otras serias argumentaciones, muchos y eminentes juristas, moralistas, teólogos, filósofos, poetas, etcétera, abocan a conclusiones semejantes y, en cierto sentido, innegables: los delitos muy graves no pueden resarcirse plenamente y no

59. Rafael SANCHEZ FERLOSIO (1996), “La señal de Caín”, *Claves de razón práctica*, Nº 64, julio-agosto. “Dios puso una señal sobre Caín para que nadie lo matara: la impunidad de Caín expresa la impunibilidad o inexpiabledad de la culpa en cuanto obra, que es lo que está en correspondencia con la naturaleza del remordimiento. ...Dios ha hecho a Cain perpetuo portador de la culpa...del remordimiento y la culpa moral” (p. 5). “Un niño, entre nosotros, es un absoluto incommensurable, sin valor alguno, y su muerte es por tanto irreparable y totalmente ajena a la racionalidad que fundamenta la indemnización” (p. 14).

Lúcidamente, SANCHEZ FERLOSIO ausculta “el lamento de la víctima”, lo comenta y concluye que el *principium individuationis* debe centrarse en el sujeto del dolor, y señala el genuino fundamento del respeto al individuo en lo que es realmente alcanzado por el sufrimiento, de manera que “el dolor es absolutamente irreparable” (p. 15).

Mi colega y amigo el catedrático de Derecho penal de la Universidad de Giessen, Arthur KREUZER (1998), “Kain und Abel. Kriminalwissenschaftliche Betrachtungen zu einem Menschheitsthema”, en el libro-homenaje al Prof. Günther Kaiser, *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht*, Düncker & Humblot, Berlin, volumen I, pp. 215-235, patentiza, con amplia bibliografía, que a la señal de Caín se le han atribuido múltiples y diversos significados.

60. Victoria CAMPS (1996), “Sobre el derecho y la moral. Apostilla a Rafael Sánchez Ferlosio”, *Claves de razón práctica*, Nº 66, octubre, pp. 76 s.

61. Reyes MATE RUPEREZ (1999), “La autoridad de las víctimas”, *El País*, de 1 de febrero: “La señal de Caín es el signo exterior de la permanencia de la culpa en la conciencia del asesino”. (Merece especial elogio este artículo, por sus inteligentes reflexiones en favor de las víctimas de ETA). Apareció también posteriormente en la revista *La Razón*, Madrid, Nº 34, primer trimestre de 1999, p. 20.

62. Rafael AGUIRRE (1999), “Verdad y perdón”, *El Correo*, Bilbao, 1º de abril.

prescriben⁶³; a la madre nadie le devuelve su hijo asesinado; como indicó PLATON, “lo *factum* nunca será *non factum*”; y como escribió el Premio Nobel SULLY-PRUD-HOMME, en su poesía “El búcaro roto”, cuando se rompe un bello jarrón, roto está para siempre⁶⁴.

No discuto estos discursos lógicos y racionales, pero cabe matizarlos y coordinarlos razonablemente, a tenor de la lógica pascaliana del corazón, la vía negativa del conocimiento, la unidad de los contrarios, la *coincidentia oppositorum* de Nicolás de CUSA, del Maestro Johann ECKHART, etcétera⁶⁵. Cabe integrarlos, en tensión polisémica, con otras indudables verdades, sobre todo con las cuatro siguientes: 1^a. a todo infractor (al delincuente y, en su tanto, al pecador) hemos de reconocerle la posibilidad y el deber de resarcir, al menos parcialmente, el daño que ha causado; 2^a. su *factum*, su hecho, puede no permanecer tal hecho, si él, sincera y generosamente, atiende-repara a quien agravió, perjudicó o lesionó; las heridas, dejarán de ser heridas, se convertirán en cicatrices, o incluso en renovada salud; 3^a. las víctimas pueden y deben perdonar al victimario, cuando éste cumple determinadas condiciones y obligaciones, pues sin perdonar no se puede vivir, ni convivir. Mucho menos se puede disfrutar del crecimiento, del desarrollo, del progreso, que todos naturalmente deseamos⁶⁶; y 4^a *bonum est faciendum, malum est vitandum*, hay que hacer el bien y evitar el mal; el mal moral a veces no se debe sancionar, pero siempre se debe evitar.

El Derecho penal proclama que la memoria de los delitos permanece y permanece su esencia, pero no permanece su existencia merecedora de sanción; y proclama que los delitos generalmente prescriben. Estos principios básicos se apoyan en realidades antropológicas innegables (la evolución universal, el *panta rei*, todo cambia, de HERACLITO) y en “imponentes” dogmas de las grandes religiones cuando entronizan la persona como *Mysterium tremendum, valor-himno numinoso, imagen del Creador y Recreador*⁶⁷.

De modo semejante, la Moral humana no puede atribuir a un hecho o comportamiento éticamente malo, ni a un sufrimiento o sentimiento personal el carácter de

63. La Asamblea de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, aprobó por mayoría un proyecto de Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Votaron a favor 57 países; en contra 6, y se abstuvieron España y otros 35 países. La Convención definitiva entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. Véase también el Convenio europeo para la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, de 1974.

Actualmente en España el delito de genocidio no prescribe en ningún caso, según el artículo 131.4 del Código penal.

64. Antonio BERISTAIN (1982), “La dimensión religiosa en la Filosofía de la Política criminal. El Derecho penal del *homo pius*”, en IDEM (compilador) *Estudios Vascos de Criminología*, Mensajero, Bilbao, 330-346 (340-342).

65. Respecto al Maestro ECKHART, cfr. Willigis JAEGER (1995), *En busca del sentido de la vida. El camino hacia la profundidad de nuestro ser*, trad. del alemán de Carmen Monske, Narcea, Madrid, pp. 230 s., pp. 107-114.

También SANCHEZ FERLOSIO, CAMPS, MATE y AGUIRRE matizan y relativizan con inteligencia sus posturas morales.

66. Hannah ARENDT (1996), *La condición humana*, Paidós, Barcelona, pp. 255-276.

67. Rudolf OTTO, *Das Heilige*. Hay trad. castellana: *Lo santo. Lo racional y lo irracional en la idea de Dios*, trad. de Fernando Vela, Alianza, Madrid, 1985, pp. 22 ss., 47 ss.

absoluto, permanente, inmodificable, imperdonable. Esos adjetivos pertenecen, y suelen atribuirse, sólo a lo no creado, a la verdad tautológica o la divinidad y su castigo-infierno de acuerdo con tal o cual mitología expiatoria a ultranza⁶⁸.

Permitásenos adherirnos a los muchos psicólogos, filósofos, teólogos, juristas y moralistas que, aunque con matizaciones diversas⁶⁹, coinciden fundamentalmente en afirmar que el crimen (y, en su tanto, el pecado) pueden prescribir y ser reparados y perdonados, a pesar de que la memoria de su esencia y su culpa permanezca.

Cuando, por ejemplo, alguien opina que una persona infringe y lesiona el supuesto derecho subjetivo histórico de un pueblo, como el yugoslavo desde la emblemática batalla de Kosovo Polje, el 28 de junio de 1389, podrá decir que esa infracción violó un derecho histórico, pero no que realizó un crimen irreversible, irreparable o incommensurable.

Todo victimario puede y debe reparar, transformar, “devorar”, su infracción jurídica y/o moral, como y por lo mismo que el dios del tiempo, Saturno, devora a sus hijos, a sus obras. Esta realidad imponente “entra por los ojos” a quien contempla el cuadro de GOYA. De modo semejante, todas las víctimas pueden lograr la catarsis de su tragedia, pueden transformar su lesión y perdonar; sin que ello implique olvido⁷⁰.

Las modernas ciencias sociales patentizan que los males realizados por los hombres son, en cierto grado, mensurables y más o menos reparables. Baste recordar la antropología de Paul RICOEUR cuando analiza y describe a la persona como finita. Lo finito es siempre limitado y, por lo tanto, mensurable. Ni quince delitos, ni cien delitos, equivalen todavía con su autor. Este no coincide jamás entero con sus crímenes⁷¹. La razonable (aunque no racional) posibilidad jurídica y ética del perdón brota desde el fondo más profundo e inconsciente de la persona, desde nuestro hontanar religioso, en terminología de PINATEL, ZUBIRI, ELLACURIA, SOBRINO, LAIN ENTRALGO, ARANGUREN y otros especialistas⁷².

68. “El infierno no puede justificare en sí mismo, ni siquiera en nombre de la autocdenación elegida libremente, porque se olvidaría la dimensión trágica del pecado y el contexto situacional, al que alude el pecado original, que condiciona la libertad... Hay que evitar confundir un simbolo funcional con una doctrina especulativa. Es un término exhortativo, intencional y performativo, que no puede interpretarse desde la mera referencia semántica”. Juan Antonio ESTRADA (1997), *La imposible teodicea. La crisis de la fe en Dios*, Trotta, Madrid, p. 371.

En sentido idéntico, W. JAEGER (1995), *En busca del sentido de la vida*, pp. 230 ss.: “Hay en nosotros un lugar inalcanzable para la culpa”...

69. Atinadamente Rafael AGUIRRE (1999) indica que: “la sociedad no puede dejar de poner a los victimarios ante sus responsabilidades. Y la sociedad vasca está aquejada de una falta básica de referentes morales”. Cfr. “Verdad y perdón”, en *El Correo* y en *El Diario Vasco*, del primero de abril 1999.

70. “Transportando el *factum*, el hecho, a un plano superior, me coloco a mí mismo, coloco mi existencia en un grado superior. Victor FRANKL (1987), *El hombre doliente. Fundamentos antropológicos de la psicoterapia*, versión castellana de Diorki, Herder, Barcelona, pp. 254, 263.

71. Vladimir JANKELEVITCH (1999), *El perdón*, trad. del francés de Núñez del Rincón, Seix Barral, Barcelona, p. 112.

72. José Luis L. ARANGUREN (1958), *Ética*, 3^a edición (1983), Alianza, Madrid, pp. 103 ss., 122 ss., 288 ss. JUAN PABLO II (1980), *Dives in misericordia*, Roma. Jean PINATEL subraya la importancia de ...

Ante sus problemas fundamentales, el Derecho y la Moral inexorablemente buscan y encuentran cierta estructura radical espiritual. Dentro de las grandes confesiones subyace un reducido fondo común: el pecado (y de manera similar, aunque no idéntica, el delito) es irrevocable e irreversible, pero sólo en cuanto a su fenomenología, a su acontecimiento y contenido, no en cuanto a su sentido. Perdura el signo, pero cambia el significado. Cuando un creyente se arrepiente y pide perdón, su pecado se transforma, se purifica, se reforma, se rehace y desaparece, aunque no desaparece el "haber pecado". Algo semejante y con más fuerza cabe decir acerca del crimen.

Desde las coordenadas cristianas y de otras religiones se ha de afirmar que los victimarios, por su dignidad inalienable como hijos de Dios⁷³, pueden y deben reparar sus victimaciones. También, por lo mismo, las víctimas pueden y deben perdonar. Así lo proclama la parábola del hijo pródigo, interpretada sin frivolidad. Ninguna mala acción humana es imperdonable en el ámbito evangélico... y humano⁷⁴. Pierre TEILHARD DE CHARDIN niega que en nuestro mundo haya algo irresucitable, irreparable. La peculiar actitud del cristiano, radica en la reparación, superación y recreación (*la véritable attitude chrétienne, n'est pas détruire, mais surcréer*)⁷⁵.

En resumen, del sistema penal-penitenciario tradicional, inquisitorial y vengativo estamos pasando al FUTURO, ESPERANZADOR y UTOPICO, al protector y repersonalizador de los victimarios, pero no menos de las víctimas⁷⁶. Así, pretendemos superar las actuales políticas penitenciarias fundamentales y aplicadas, pretendemos pergeñar y practicar su alternativa que se respetará y desarrollará más los derechos-deberes en las innovadoras instituciones preventivas y readaptadoras; así, se avanzará también, paralelamente, desde el radicalismo étnico y el nacionalismo agresivo hacia la cultura de la paz en el País Vasco, en España, en Kosovo y en el mundo⁷⁷.

...

la ciencia lingüística para el tratamiento de los condenados porque facilita la comunicación al centro profundo de la persona. PINATEL (1989), "Criminologie et Lingüistique", en *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al prof. Antonio Beristain*, compilado por J.L. DE LA CUESTA, I. DENDALUZE, E. ECHEBURUA, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, pp. 341-349 (347). IDEM (1991), "De la recherche clinique à la clinique criminologique", en *Nouvelles Approches de Criminologie clinique*, sous la dirección de R. OTTENHOF et A. M. FAVARD, Erès, Toulouse, pp. 225-262 (262: el núcleo central exige un clima moral, afectivo, religioso).

73. Pablo de Tarso, *Epístola a los Gálatas*, capít. 2, versíc. 20: "Vivo yo, ya no yo, Cristo vive en mí".

74. Henri J. M. NOUWEN (1996), *El regreso del hijo pródigo. Meditaciones ante un cuadro de Rembrandt*, trad. de I. García de Alzuru, edit. PPC, Madrid, pp. 107 ss, 149 ss.

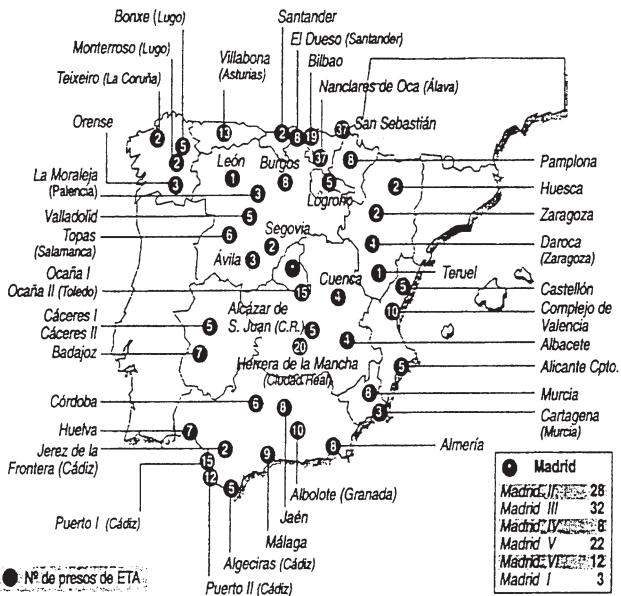
75. Pierre TEILHARD DE CHARDIN (1957), *Le Milieu divin. Essai de vie interieure*, Ed. du Seuil, Paris, 1957, pp. 110 ss., 137 ss., 185. Desde otro punto de vista, X. ZUBIRI e I. ELLACURIA hablan "de una acción recreadora, resurreccional", cfr. Pedro LAIN ENTRALGO (1992), *Cuerpo y alma*, Espasa Calpe, Madrid, pp. 270 ss.

76. Antoine GARAPON (1997), *Juez y democracia. Una reflexión muy actual*, trad. de M. Escrivá de Romaní, Flor del viento, Barcelona, pp. 114 ss., 133 ss., 226 ss. (A los presos y mucho más a las víctimas del terrorismo hay que tratarlas como sujetos "políticos", como personas, y no como objetos de compasión, p. 284).

77. Actualmente, tanto el terrorismo como sus respuestas jurídicas, conlleven dimensiones internacionales: "Terrorism has become a worldwide problem", como concluye John F. LEWIS (1999), "Fighting Terrorism in the 21st Century", FBI, Law Enforcement Bulletin, marzo 1999, pp. 3-10.

ANEXO1

SITUACION DE INTERNOS PERTENECIENTES A ETA



Fuente ABC, 9 de mayo de 1999. Dentro de su política penitenciaria individualizada, el Gobierno acercará durante el mes de mayo a cinco presos de ETA a cárceles del País Vasco. Desde que la banda terrorista declaró el alto el fuego, veintinueve reclusos etarras han sido aproximados a centros penitenciarios vascos.

En abril de 1992 la situación de los presos de ETA era la siguiente: de los 535 reclusos, 200 eran preventivos que estaban pendientes de juicio, por lo que no les afectaba la reclasificación. En torno a 40 disfrutaban ya del tercer grado en las prisiones de Martutene (San Sebastián), Basauri (Vizcaya), Pamplona y Naclares de Oca (Álava). Poco más de un centenar estaban clasificados en segundo grado, aunque ninguno disfrutaba de permiso de salida por no haber cumplido aún la cuarta parte de la pena o por no tener el informe de la junta de régimen de prisión. Finalmente, 180 presos considerados el grupo de los irreductibles, por mantener fidelidad absoluta a las consignas de la organización, permanecían en primer grado y no gozaban de beneficio alguno⁷⁸.

San Sebastián, 31 julio 1999.

78. A. VERCHER NOGUERA, "Terrorismo y reinserción social en España", *LA LEY*, nº 3501, Madrid, 19 abril 1994.

NOTA: Agradecemos a *La Ley, Revista Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, la gentileza de permitir la publicación de este artículo (ya aparecido en sus núms. 4876 y 4877, de septiembre 1999).

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
243 - 272

EL SISTEMA PRISIONAL EN ESPAÑA

J.L. DE LA CUESTA ARZAMENDI

*Catedrático de Derecho penal
Universidad del País Vasco*

I. BLANCO CORDERO

*Becario de reincorporación postdoctoral
Departamento de Educación,
Universidades e Investigación
Gobierno Vasco*

Resumen: La pena privativa de libertad sigue siendo la más frecuentemente utilizada en nuestros días. Tras explicar el sistema penitenciario español, se abordan sus problemas específicos, como el procedimiento de queja, el control político, la asistencia médica y sanitaria, el trabajo penitenciario, las medidas disciplinarias y de seguridad, entre otros. Asimismo, se analiza la situación de categorías especiales de presos, entre los que se alude a los internos en máxima seguridad, los de larga duración, las mujeres presas, los jóvenes, los drogodependientes, los presos extranjeros y grupos étnicos y religiosos.

Laburpena: Gaur egun askatasunaren aurkako zigorra da gehien erabiltzen dena. Espainiako espelte sistema azaldu ondoren, arazo konkretuak azaltzen dira, horien artean kexu prozedura, kontrol politikoa, medikuntza asistentzia, espelte lana, seguritate eta zigor neurriak. Horretaz gain arlo berezietan dauden presoen egoera aztertzen da, horien artean, seguritate goreneko presoak, zigor luzeak dituztenak, emakumeak, gazteak, drogazaleak, atzerritarra, talde etnikoak eta erlijiosoak.

Résumé: La peine privative de la liberté est aujourd’hui la plus fréquemment utilisée. Après avoir expliqué le système des prisons en Espagne, on aborde ses problèmes spécifiques, comme la procédure de plainte, le contrôle politique, les soins médicaux et sanitaires, le travail pénitentiaire, les mesures disciplinaires et de sécurité, entre autres. De même, on analyse la situation de quelques catégories spéciales des détenus, parmi lesquels on fait allusion aux internes en sécurité maximale, ceux de longue durée, les femmes en prison, les jeunes, les droguedépendants, les étrangers en prison et les groupes ethniques et religieux.

Summary: The privative of liberty penalty stills being the more common punishment nowadays. After explaining the spanish penitentiary system, its specific problems are analyzed: the complaint procedure, the political control, the sanitary and medical attendance, the penitentiary work, the disciplinary and security measures. Likewise, the situation of special groups of prisoners are analyzed: maximum security, long duration, women, young people, drug addicts, foreigners, ethnic and religious groups.

Palabras clave: Pena privativa de libertad, Código penal, Prisión, Sistema penitenciario, Legislación penitenciaria.

Hitzik garrantzizkoenak: Askatasunaren aurkako zigorra, Kode penala, Espetxea, Espetxe sistema, Espetxe legepidea.

Mots clef: Peine privative de la liberté, Code Pénal, Prison, Système Pénitentiaire, Législation Pénitentiaire.

Key words: Privative of Liberty Penalty, Penal Code, Prison, Penitentiary Sistem, Penitentiary Law.

1. POSICIÓN DE LA PRISIÓN EN EL SISTEMA DE CONTROL SOCIAL

Tradicionalmente, el internamiento en prisión ha venido ocupando una posición central en el sistema de control social en España. Los diversos Códigos Penales que se sucedieron a lo largo de los dos últimos siglos se apoyaron fuertemente en la privación de libertad, la pena más frecuentemente utilizada por la Ley como reacción a los hechos delictivos; las posibilidades de sustitución o evitación del internamiento eran, además, muy reducidas (de la Cuesta Arzamendi, 1993). También en el plano de las medidas de seguridad, la Ley de Vagos y Maleantes (1933) y la Ley de Peligrosidad y de Rehabilitación Social (1970) contemplaron múltiples vías de internamiento de los "peligrosos"; éstas se cumplieron por lo general, en la práctica, en las mismas prisiones debido a la falta de construcción de los establecimientos específicos inicialmente previstos. En cuanto al Derecho juvenil, la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (1948) colocó igualmente al internamiento (en sus diversas modalidades) en un primer plano de la reacción frente a los menores precisados de reforma (y para los de protección) (de la Cuesta Arzamendi, 1986), si bien a partir de la década de los setenta se fue observando cierto descenso en el índice de decisiones de internamiento ordenados por los jueces de menores.

Producida la transición política a un régimen democrático y, tras la aprobación de la Constitución de 1978, que abolió la pena de muerte (art. 15), se inició en España un importante proceso de reforma legislativa, abierto precisamente con la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria (1979). El proceso se ha visto coronado con la entrada en vigor (mayo 1996) del nuevo Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre). Este ha derogado no sólo el Código Penal anterior sino también la Ley de Peligrosidad y de Rehabilitación Social, considerada inconstitucional por un amplio sector de la doctrina, pero que no había sido objeto de derogación formal.

En cuanto a la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, declarado inconstitucional parte de su articulado en 1991, la Ley Reguladora de los Juzgados de Menores (1992) vino a cubrir la laguna producida por aquella sentencia, reformando urgentemente la Ley anterior y a la espera de una nueva legislación que todavía espera su aprobación.

Las reformas producidas en el sistema español de justicia penal no han supuesto, en modo alguno (Muñagorri Lagúia, 1998; Rivera Beiras, 1996, 157) un desplazamiento real de la importancia de la pena privativa de libertad.

Ciertamente, el Código Penal, que ha reducido el ámbito de las medidas de seguridad consistentes en internamiento, sometidas a fuertes limitaciones (arts. 95 y ss.),

- elimina las penas de corta duración (hasta 6 meses) que se convierten en arrestos de fin de semana (art. 33),
- facilita la sustitución de las penas privativas de libertad de hasta un año de duración (excepcionalmente hasta dos) por penas de arresto de fin de semana o de multa (arts. 88 y ss.),
- permite con cierta generosidad la suspensión condicional de su ejecución si se trata de penas inferiores a dos años (tres para los drogodependientes) con apertura de un plazo de prueba de dos a cinco años, y

- reduce el campo de aplicación de las medidas de seguridad privativas de libertad (arts. 95 y ss.).

Con todo, no por ello dejan de contemplarse supuestos de internamiento de hasta un año de duración (p.e. en casos de impago de multas proporcionales o de quebrantamiento de las condiciones inherentes a la sustitución o suspensión).

También respecto de las penas largas ha intervenido el Código de 1995, que reduce con carácter general la duración de las penas de prisión. Éstas, en principio, no han de superar los 20 años de duración. Existen, no obstante, supuestos de concurrencia delictiva o de agravación de las penas que pueden llevar a la privación de libertad de hasta 25 ó 30 años (arts. 70 y 76). De otra parte, el propio Código Penal castiga con pena superior a 20 años determinados delitos: asesinato especialmente agravado –hasta 25 años– (art. 140), inductores y jefes del delito de rebelión (art. 473), homicidio del Rey, Reina, familia real, Regente o Príncipe heredero –hasta 25 años– (art. 485), terrorismo con resultado muerte –hasta 30 años– (art. 572), homicidio de Jefe de Estado extranjero o de persona internacionalmente protegida –hasta 25 años; si especialmente agravado, hasta 30 años– (art. 605). Además, se ha derogado la redención de penas por el trabajo, que venía a suponer el acortamiento de un tercio de la pena. Por último, el art. 78 del Código Penal recoge una disposición, muy criticable, dirigida a evitar el efecto de reducción del tiempo pasado en prisión a través de los beneficios penitenciarios o de la libertad condicional cuando el tiempo resultante conforme a las reglas de aplicación de las penas resulte inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas.

2. ORIENTACIÓN TEÓRICA Y LEGISLATIVA DE LA PRISIÓN

En una formulación poco habitual en el marco constitucional, el art. 25,2 de la Constitución española de 1978 se ocupa de la orientación primordial de las penas privativas de libertad, al establecer que éstas y las medidas de seguridad “estarán orientadas a la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”.

Coherentemente con el mandato constitucional, la Ley Penitenciaria (art. 1) (García Pablos de Molina, 1986) y el Reglamento (art. 2) proclaman como fin primordial de las instituciones penitenciarias “la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad”, finalidad a la que añaden “la retención y custodia de detenidos, presos y penados” y la labor asistencial y de ayuda para los internos, los liberados y sus respectivos familiares.

La expresión constitucional de la orientación resocializadora de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad no ha dejado de suscitar problemas en la doctrina, en cuanto a su entendimiento y alcance (Bueno Arús, 1985). El Tribunal Constitucional ha declarado repetidamente que la resocialización no es un derecho fundamental del interno ni el único objetivo admisible de la prisión.

Consecuencia inmediata de la colocación de la finalidad resocializadora en el vértice principal del mundo penitenciario es la articulación en prisión de un tratamiento individualizado (arts. 59 y ss. L.), en la línea propugnada por la Criminología Clínica. Fin del tratamiento es procurar la superación por el sujeto –a través de la aplicación de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales– de

aquellos factores personales o sociales que le han impulsado a delinquir. Tres son, de acuerdo con el “sistema de individualización científica”¹ (art. 72 L.), los grados de tratamiento, que se corresponden fundamentalmente con el régimen cerrado (primer grado), régimen ordinario (segundo grado) y régimen abierto (tercer grado). La primacía del tratamiento sobre el régimen de vida en prisión (art. 71 L.) determina que la clasificación del interno se lleve a cabo sobre la base del estudio inicial y subsiguientes (cada seis meses como mínimo) del interno. No obstante, se garantiza el derecho del interno a rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que de su negativa hayan de desprenderse consecuencias disciplinarias ni de regresión de grado (art. 112,3 R.). Entre los programas de tratamiento se incluyen, junto a las actividades dentro de los establecimientos, los programas de actuación especializada y las salidas programadas (hasta por dos días: art. 114 R.), a las que pueden acceder internos clasificados en segundo grado.

Paulatinamente, van alcanzando fuerza, a su vez, las propuestas dirigidas a un entendimiento “penitenciario” de la resocialización (Mapelli Caffarena & Terradillos Basoco, 1996, 129; de la Cuesta Arzamendi, 1989, 61). Sin prescindir de la necesidad de ofrecer en prisión adecuados tratamientos en sentido tradicional o clínico, estas posiciones prefieren convertir a la resocialización en un principio inspirador de la organización y de la vida penitenciaria en su conjunto, que si algo no debe hacer es contribuir a agravar la “desocialización” del delincuente (Muñoz Conde, 1994, 197). Desde esta perspectiva, por resocializar se entiende dirigir la intervención prisional a contrarrestar en la medida de lo posible el efecto separador y estigmatizante de la misma decisión de privación de libertad, de aquí que la vida penitenciaria haya de “normalizarse” (Giménez-Salinas Colomer, 1996, 79), esto es, organizarse del modo más cercano posible a la vida en libertad, manteniendo y fortaleciendo los lazos entre los internos y el exterior y procurando evitar al máximo la afectación negativa de los derechos de los internos.

Esta orientación ha llegado a penetrar en la misma legislación, cuanto menos a nivel de principios. Dispone, así, el art. 3,3 R. que “la vida en prisión debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos nocivos del internamiento, favoreciendo los vínculos sociales, la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas y el acceso a las prestaciones públicas”, pues “el interno es sujeto de derecho y no se halla excluido de la sociedad, sino que continúa formando parte de la misma”. De otra parte, el art. 73,2 L. se ocupa de establecer taxativamente que “los antecedentes no podrán ser en ningún caso motivo de discriminación social o jurídica”.

3. EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL

3.1. Siendo la legislación penitenciaria una competencia exclusiva del Estado (art. 149,1, 6^a de la Constitución), la ejecución de la pena de prisión se lleva a cabo en España de manera uniforme a través del sistema establecido por la Ley Penitenciaria

1. Gracia Martín (1998) lo identifica, simplemente, con el sistema progresivo, del que constituye, en realidad, una variante.

(1979) y su Reglamento (1996)². Algunas Comunidades Autónomas tienen reconocida su capacidad de ejecutar la legislación penitenciaria del Estado. Este es el caso del País Vasco, Cataluña, Andalucía y Navarra. Con todo, sólo Cataluña ejerce por el momento esa capacidad, habiendo asumido la transferencia de los establecimientos penitenciarios de su Comunidad en 1983. Las Comunidades con competencia de ejecución pueden dictar normas de autoorganización o relativas al régimen económico-administrativo de los establecimientos penitenciarios (art. 1,2 R.).

El sistema penitenciario español constituye, por tanto, una estructura pública, integrada por el personal funcionarial o laboral de que dispone la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (del Estado o de Cataluña) (Rivera Beiras, 1996, 177). No se conocen propiamente en España experiencias de privatización, si bien el nuevo Reglamento Penitenciario permite la colaboración entre la Administración y otras entidades públicas o privadas con objeto del desarrollo de convenios para la aplicación de determinadas formas de ejecución penitenciaria: en particular, para las Unidades Dependientes (art. 166) y en el caso de las Unidades extrapenitenciarias autorizadas para la asistencia a penados clasificados en tercer grado que necesiten un tratamiento específico para deshabituación de drogodependencias y otras adicciones (art. 182). También se autoriza a la Administración a celebrar convenios “con otras Administraciones Públicas o con entidades colaboradoras para la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad previstas en el Código Penal” (art. 182,3 R.) y para la organización de la asistencia postpenitenciaria.

La organización penitenciaria española se rige, a grandes rasgos, por los principios siguientes:

a) *Establecimientos*: Hay en España 86 centros penitenciarios (*Anuario El País* 1998, 131), distribuidos por las diversas áreas territoriales. Cada una de éstas ha de contar, conforme al art. 12 de la Ley, con un número suficiente de establecimientos “para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados”.

Los Centros penitenciarios se clasifican en:

- establecimientos de preventivos,
- establecimientos de cumplimiento de penas; éstos pueden ser, a su vez,

2. La ejecución de las penas de arresto de fin de semana se regula por el Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana (BOE, 120, 17 mayo 1996). El arresto de fin de semana se cumple en el centro penitenciario más próximo al domicilio del condenado o en el depósito municipal si no existe centro penitenciario en el partido judicial y así lo decide el juez o tribunal (art. 12). La pena se cumple por lo general de viernes a domingo, pero cabe un plan de ejecución (a aprobar por el Juez de Vigilancia) que contemple otros días de la semana, especialmente para evitar perjuicios para las obligaciones laborales formativas o familiares del condenado (art. 13). El régimen de cumplimiento es en celda individual y aislamiento (art. 17). El penado puede disponer de radio o televisión a su costa, acceder a los servicios de biblioteca y economato y efectuar una única llamada telefónica al ingreso (art. 18). No puede recibir visitas, comunicaciones ni paquetes, salvo que el arresto se cumpla ininterrumpidamente; en estos supuestos puede mantener una comunicación semanal de 40 minutos de duración, recibir un paquete ala semana y hacer las llamadas telefónicas autorizadas por el Reglamento penitenciario (art. 21). El régimen disciplinario es el general del establecimiento, si bien en caso de reiterada mala conducta se ponen los hechos en conocimiento del Juez de Vigilancia para la adopción de las medidas que procedan. (art. 22)

- * de régimen cerrado: centros o módulos de régimen cerrado y departamentos especiales,
- * de régimen ordinario,
- * de régimen abierto: centros abiertos o de inserción social, secciones abiertas y unidades dependientes; y,
- establecimientos especiales: hospitalarios, psiquiátricos o de rehabilitación social.

Caben, igualmente, establecimientos polivalentes, con departamentos, módulos o unidades separadas (art. 12 R.).

El destino a un determinado establecimiento se basa en su clasificación y en las necesidades de tratamiento, procurando que cada interno sea enviado “al Establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado y, en su caso, al grupo o sección más idónea dentro de aquél (art. 102,1 R.). La política de dispersión de presos relacionados con delitos de terrorismo ha suscitado la importante cuestión de si la ejecución de las penas de prisión debe tener lugar o no en el establecimiento más próximo a su domicilio habitual. Algunos sectores consideran que éste es un derecho del preso, y no meramente un principio general de la organización penitenciaria, pero la posición oficial lo rechaza por entender que no existe un reconocimiento legal explícito del mismo.

La Ley penitenciaria establece que los establecimientos no deberían aceptar más de 350 internos por unidad. Sin embargo, la sobrepoblación es uno de los problemas más importantes del sistema penitenciario español en la actualidad. También se indica que los centros penitenciarios han de estar dotados de medios materiales y personales suficientes y, en concreto, de servicios idóneos de dormitorios individuales, enfermerías, escuelas, biblioteca, instalaciones deportivas y recreativas, talleres, patios, peluquería, cocina, comedor, locutorios individualizados, departamento de información al exterior, salas anejas de relaciones familiares y, en general, todos aquéllos que permitan desarrollar en ellos una vida de colectividad organizada y una adecuada clasificación de los internos, en relación con los fines que, en cada caso, les están atribuidos (art. 13).

POBLACION PENITENCIARIA

Población penit.	índice/100.000	Condenados	Preventivos	Hombres	Mujeres
1991	38.383	98,74	24.420	13.963	35.042
1992	42.541	108,99	28.247	14.204	38.618
1993	46.881	119,62	32.557	14.324	42.405
1994	47.973	121,91	35.362	12.611	43.401
1995	46.655	118,08	35.021	11.634	42.306
1996*	43.033	108,48	32.124	10.909	30.051
1997	43.779	110,36	32.019	11.760	39.686

* En mayo de 1996 entró en vigor el nuevo Código Penal.

Fuente: Anuario *El País*.

3.2. Siendo la resocialización la orientación primordial de la ejecución de las penas de prisión, por mandato del propio texto constitucional (art. 25,2), ya se ha visto más arriba cómo el Reglamento Penitenciario se ocupa de proclamar la necesidad de aproximación entre la vida en prisión y la vida en libertad. Al lado de lo anterior, en un Estado de Derecho toda intervención pública ha de llevarse a cabo con pleno respeto del principio de legalidad, de aquí que la actividad penitenciaria haya de desarrollarse sin discriminaciones (art. 3 L.) y “con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución y la ley” (art. 2 L.; art. 3,1 R.). Además, el principio de presunción de inocencia ha de regir el régimen penitenciario de los preventivos (art. 5 L.) y se prohíben absolutamente los malos tratos de palabra u obra (art. 6 L.).

Criterio básico y tradicional del internamiento en prisión es el principio de separación, recogido por el art. 16 L.: separación de hombres y mujeres (salvo posibles excepciones reglamentarias); detenidos y presos; delincuentes primarios y reincidentes, jóvenes y adultos; enfermos o deficientes y sanos o normales; condenados por delitos dolosos y por delitos imprudentes. La falta de fundamento material suficiente de algunos de estos criterios de separación ha sido doctrinalmente muy criticada (Mapelli Caffarena, 1986). Por su parte, el Reglamento ha desarrollado la posibilidad (legalmente autorizada) de derogación de la separación por sexo y regula los establecimientos o departamentos mixtos, donde, excepcionalmente, pueden ser destinados indistintamente hombres y mujeres, salvo los condenados por delitos contra la libertad sexual (arts. 168 y ss.). En la misma línea se refiere también a las actividades en común (art. 171) y llega a señalar como principio de la vida penitenciaria el “fomentar la plena convivencia de los cónyuges que se encuentren privados de libertad” (art. 172).

Inspira igualmente la vida prisional el principio celular (art. 19 L.), que supone el internamiento de cada interno en una celda individual. Se admite, con todo, la ocupación de las celdas por más de una persona si por sus dimensiones y condiciones permiten preservar la intimidad o, temporalmente, si la población penitenciaria supera el número de plazas individuales disponibles. También pueden existir dormitorios colectivos en los establecimientos especiales y de régimen abierto (art. 13 R.).

El régimen penitenciario se caracteriza además por el cumplimiento de un horario que garantice ocho horas diarias para el descanso nocturno y que permita quedar atendidas las necesidades espirituales y físicas, sesiones de tratamiento y las actividades formativas, laborales y culturales de los internos (art. 25 L.).

La Ley se muestra a favor del fomento de la participación del interno en determinadas áreas de la vida en el Establecimiento: actividades educativas, recreativas, religiosas, laborales, culturales o deportivas, así como en el desarrollo de los servicios alimenticios y confección de los racionados (art. 24 L.). El régimen de participación reglamentariamente establecido es, con todo, muy limitado y deja escaso ámbito de eficacia a las decisiones adoptadas por los internos en el marco de la participación.

3.3. Como toda relación jurídica “compleja” (Téllez Aguilera, 1998, 21), la relación penitenciaria conlleva una cargada red de derechos y obligaciones recíprocos entre Administración e interno.

3.3.1. Derechos: Criterio básico del internamiento es el reconocimiento de que el interno sigue perteneciendo a la sociedad y disfruta de sus derechos propios. Esto

fue ya proclamado por la propia Constitución. Dispone, en efecto, el art. 25,2, tras proclamar la orientación resocializadora de la pena de prisión y medidas de seguridad y la prohibición del trabajo forzado:

“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”.

El reconocimiento efectivo de algunos de los derechos constitucionales de los presos se ha visto de alguna manera “devaluado” (Rivera Beiras, 1996, 261) por el Tribunal Constitucional. Éste ha considerado, sin embargo, que los derechos proclamados lo son “de aplicación progresiva”. En consecuencia, y por lo que respecta al derecho al trabajo, explícitamente mencionado³, la falta de suficientes puestos de trabajo en prisión para garantizar el pleno empleo de la población interna no da lugar a responsabilidad de la Administración, la cual debe, con todo, organizar el trabajo de modo que progresivamente haga efectivo el derecho al trabajo de los presos.

Tanto la Ley como el Reglamento reconocen los derechos de los internos. En particular, afirman el derecho del interno al respeto de su personalidad, no-discriminación y de los derechos e intereses legítimos no afectados por la condena, mencionando expresamente los derechos siguientes:

- a) Derecho a que la Administración penitenciaria vele por sus vidas, su integridad y su salud, sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a torturas, a malos tratos de palabra o de obra, o rigor innecesario.
- b) Derecho a la protección de su dignidad e intimidad, sin perjuicio de las medidas exigidas por la ordenada vida en prisión.
- c) Derecho a ser designados por su propio nombre y a que su condición sea reservada frente a terceros, a cuyo fin se establece un sistema específico de protección de los datos de carácter personal contenidos en los ficheros penitenciarios.
- d) Derecho al ejercicio de sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales (incluido el derecho de sufragio), salvo cuando sean incompatibles con su detención o condena.
- e) Derecho de los penados al tratamiento penitenciario.
- f) Derecho a las relaciones con el exterior legalmente previstas.
- g) Derecho a un trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la Administración penitenciaria.
- h) Derecho a acceder y disfrutar de las prestaciones públicas que les corresponda.
- i) Derecho a los beneficios penitenciarios legalmente previstos.

3. Para Cobo del Rosal y Boix Reig (1982), el derecho constitucionalmente reconocido es el derecho a la remuneración, si se trabaja.

- j) Derecho a participar en las actividades del centro.
- k) Derecho a formular peticiones y quejas.
- l) Derecho a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria.

3.3.2. Deberes: Evidentemente, junto a los derechos, los internos también tienen un amplio elenco de deberes, recogidos por el art. 3 L. y art. 5 R.:

- a) Permanecer en el establecimiento.
- b) Acatar las órdenes legítimas y las normas de régimen interior.
- c) Colaborar activamente para la consecución de una convivencia ordenada.
- d) Mantener una actitud de respeto y consideración a los funcionarios, trabajadores y otros internos o personas, dentro o fuera del establecimiento.
- e) Utilizar adecuadamente los medios materiales y las instalaciones del establecimiento.
- f) Observar una adecuada higiene y aseo personal, corrección en el vestir y cumplir las medidas higiénicas y sanitarias establecidas a estos efectos.
- g) Realizar las prestaciones personales obligatorias impuestas por la Administración penitenciaria para el buen orden y limpieza de los establecimientos.
- h) Participar en las actividades formativas, educativas y laborales para la preparación de la vida en libertad.

Añade, además, el Reglamento que la integración en una comunidad en la que la vinculación es especialmente estrecha lleva a que pueda exigirse al interno “una colaboración activa y un comportamiento solidario en el cumplimiento de sus obligaciones”.

4. PROBLEMAS ESPECÍFICOS DEL SISTEMA PENITENCIARIO

4.1. Procedimiento de queja y otros controles administrativos y judiciales

El derecho de los internos a formular peticiones y quejas se encuentra claramente establecido por el art. 50 L. (y art. 4,2 j) R.). Éste menciona expresamente como destinatarios de las quejas a las autoridades penitenciarias, judiciales, Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal, así como, en general, a las autoridades competentes; todo ello con el fin de asegurar que el interno no encuentre límites en la utilización de los medios legítimos de defensa de sus derechos e intereses. Las peticiones o quejas pueden ser verbales o por escrito, incluso en sobre cerrado. Corresponde al Director hacer llegar las quejas y peticiones a las autoridades u organismos competentes (art. 53 R.). Las quejas o recursos dirigidos al Juez de Vigilancia han de transmitirse a éste en un plazo máximo de tres días (art. 54 R.). Las peticiones y quejas dirigidas a la Administración penitenciaria deben ser resueltas, en general, en un plazo de tres meses; si no se resuelven expresamente en ese plazo, el interesado puede considerarlas desestimadas. Contra toda resolución de la Administración penitenciaria pueden utilizarse todos los recursos ordinarios.

Para el adecuado ejercicio de su derecho de petición, queja o recurso, los internos deben ser informados, al ingreso en el establecimiento, acerca de sus derechos y deberes, régimen penitenciario, normas disciplinarias y de los medios para formular peticiones, quejas y recursos (art. 49 L.). Esta información ha de hacerse en español y en la lengua oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente mediante el correspondiente texto escrito. Además, en la Biblioteca del Establecimiento deberá haber, a disposición de los internos, varios ejemplares de la Ley Penitenciaria, del Reglamento y de las normas de régimen interior del Centro (art. 52 R.).

Caracteriza, por último, al sistema penitenciario español, la existencia de una jurisdicción especializada en el seguimiento del cumplimiento de las penas: los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (Alonso Escamilla, 1985; Doñate Martín, 1996, 11).

Creados por la Ley Penitenciaria (art. 76) su competencia se extiende, en general, a la resolución de recursos, salvaguarda de los derechos de los internos (Bueno Arús, 1987) y a corregir los abusos y desviaciones de la Administración.

Corresponde a los Jueces de Vigilancia (art. 76 L.)

- asumir, de cara a la ejecución, las funciones de los Jueces y Tribunales sentenciadores, visitando periódicamente los establecimientos penitenciarios,
- resolver en materia de libertad condicional, beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de condena, permisos de salida de más de dos días de duración, sanciones de aislamiento en celda de más de 14 días, reclamaciones de los internos sobre sanciones disciplinarias, recursos sobre clasificación inicial y progresión y regresión en grado,
- conocer las quejas o peticiones de los internos en relación con el régimen o el tratamiento (si resultan afectados los derechos fundamentales o sus derechos y beneficios penitenciarios) y del traslado de internos a establecimientos de régimen cerrado.

Los Jueces de Vigilancia pueden, asimismo, elevar propuestas a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre la organización y servicios de la prisión, la convivencia en el interior de la misma, organización y actividades de talleres, escuela, asistencia médica y religiosa y, en general, sobre las actividades regimentales, económico-administrativas y de tratamiento penitenciario (art. 77 L.).

La implantación y desarrollo “inconcluso” (Mapelli Caffarena, 1998, 279) de la figura del Juez de Vigilancia no ha dejado de plantear problemas en la práctica en España. Junto a las inevitables tensiones entre Jueces y Administración, la dispersión normativa (Rivera Beiras, 1996, 245), la falta de precisión y hasta las contradicciones de la Ley a la hora de la definición de sus competencias y del sistema de recursos contra sus decisiones, la extensión de su jurisdicción a diversos establecimientos, a veces geográficamente nada cercanos entre sí, y la carencia de medios materiales de apoyo han sido la causa de muchas de las dificultades surgidas en el desarrollo de sus funciones.

En cualquier caso, unificados muchos de sus criterios de actuación a través de las reuniones periódicas mantenidas por los Jueces (Fernández Arévalo & Mapelli Caffarena, 1995; Téllez Aguilera, 1996) y aclaradas algunas cuestiones problemáticas a través de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Conflictos de

Jurisdicción (Ruiz Vadillo, 1992, 239), las decisiones de algunos Jueces de Vigilancia han sido trascendentales de cara al reconocimiento efectivo de los derechos de los internos, influyendo de modo decisivo en el nuevo Reglamento. La situación es, con todo, muy desigual. Mientras determinados Jueces se afanan por ejercer realmente su jurisdicción para la defensa de los derechos de los internos y la prevención de abusos por parte de la Administración penitenciaria, no dejan de constatarse áreas en las que la figura del Juez de Vigilancia opera meramente como un nuevo filtro burocrático (y alejado) que deben atravesar algunas decisiones esenciales para la vida penitenciaria y para el efectivo disfrute de sus derechos más elementales por parte de los presos.

4.2. Control político del sistema penitenciario

El control político del sistema penitenciario se lleva a cabo, fundamentalmente, a través del Parlamento español y de los Parlamentos o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas competentes en materia de ejecución penitenciaria. Periódicamente grupos de parlamentarios visitan los establecimientos, entrevistándose con los internos.

Igualmente, con ocasión de la presentación anual de su Informe por parte del Defensor del Pueblo se suscita un debate general en el que siempre está presente la situación de las prisiones. En efecto, un supuesto particular de control del sistema penitenciario, cercano al control político, aun cuando independiente de éste, es el realizado a través del Defensor del Pueblo (*Ombudsman*). Alto comisionado de las Cortes Generales su cometido es la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en particular, frente a la Administración (art. 54 Constitución). Los internos tienen derecho a dirigirle peticiones y quejas “que no podrán ser objeto de censura de ningún tipo” (art. 53.4 R.). De hecho, utilizan frecuentemente esta vía, como ponen de manifiesto los Informes que el Defensor del Pueblo eleva al Parlamento. El propio Defensor del Pueblo (y algunos Defensores del Pueblo de las Comunidades Autónomas) han realizado, además, informes periódicos específicos sobre la situación de las prisiones, de gran interés para el conocimiento de la realidad. Así, el último informe del Defensor del Pueblo Vasco, “Ararteko” (Markiegi y otros, 1996) puso de manifiesto, entre otras, como carencias más destacables de las prisiones:

- la falta de infraestructuras para la ejecución de las sanciones alternativas previstas por el nuevo Código Penal,
- la superpoblación y hacinamiento de los centros penitenciarios,
- el internamiento en centros alejados del lugar de residencia,
- la obligada ociosidad de los internos, debida a la falta de trabajo y otros programas de ocupación,
- los excesos constatables en cuanto al aislamiento de los clasificados en primer grado,
- la insuficiencia de las plazas y dependencias reservadas para el régimen abierto,
- las dificultades y limitaciones detectadas en cuanto a las visitas de familiares y amigos,

- el alto nivel de morbilidad y mortalidad existente en las prisiones,
- la falta de personal técnico suficiente para el tratamiento y asistencia de los internos,
- la insuficiencia de los medios personales y materiales a disposición de los jueces de vigilancia.

4.3. Asistencia médica y sanitaria

Deber de la Administración penitenciaria es velar por la vida, integridad y salud de los internos (art. 3,4 L.), de aquí que haya de prestar una asistencia sanitaria integral (art. 207,1 R.). A tal efecto, se prevé que en cada centro exista por lo menos un Médico general (con conocimientos psiquiátricos) y un Ayudante Técnico Sanitario, debiendo asimismo prestarse servicios odontológicos (art. 36 L.). Además, los establecimientos han de contar con una enfermería equipada con camas suficientes y preparada para curas de urgencia, intervenciones dentales y asistencia de las especialidades más frecuentemente requeridas, una dependencia para la observación psiquiátrica y la atención de toxicómanos y una unidad para enfermos contagiosos (art. 37 L.).

Los internos tienen, en cualquier caso, derecho a las mismas prestaciones sanitarias y farmacéuticas que el resto de la población (art. 208 R.), merecen el mismo respeto que aquéllos (en particular, derecho al consentimiento informado y a la confidencialidad) en cuanto a posibles investigaciones médicas, que estarán sometidas a la aprobación de una comisión de ética (art. 211 R.) y, salvo por razones de seguridad, pueden solicitar a su costa servicios médicos profesionales ajenos a la Administración penitenciaria (art. 36,3 L.).

La asistencia sanitaria puede llevarse a cabo en instalaciones penitenciarias o extrapenitenciarias, a cuyo efecto el R. regula la formalización de convenios con las Administraciones sanitarias, así como el régimen de consultas, ingresos hospitalarios, visitas y custodia de los internos por parte de las fuerzas policiales (arts. 217 y ss. R.), una cuestión que no deja de suscitar múltiples dificultades en su aplicación práctica (Orbegozo y otros, 1994).

Un problema sanitario muy importante se ha suscitado en España debido al alto número de personas que se encuentran en prisión enfermas por infección de VIH/AIDS (Mapelli Caffarena, 1994, 797) y el elevado riesgo de contagio derivado de las prácticas de consumo de drogas por vía intravenosa o parenteral. En 1996 se han ampliado, en general, las posibilidades de tratamiento sustitutivo con metadona y muy recientemente se han comenzado a desarrollar programas piloto de distribución de jeringuillas en prisión, reclamados desde hace tiempo, pero siguen siendo necesarios programas más incisivos y de educación para la salud y prevención (Markiegi y otros, 1996, 197 y s.). Igualmente, sería preciso abordar decididamente una “programación integral de la sanidad penitenciaria” (Dolz Lago, 1992, 95), excesivamente centrada en las acciones curativas. Aspectos fundamentales de esta programación habrían de ser, además de la higiene general y ambiental, la atención primaria, la elaboración de programas de prevención de enfermedades infecciosas, creación de registros sanitarios, la prevención y control de la drogadicción...

En relación con la asistencia sanitaria en España conviene detenerse, por último, en la cuestión de si la alimentación forzosa de un preso en huelga de hambre constituye o no vulneración de sus derechos fundamentales. Tras un importante debate doctrinal (Díez Ripollés, 1986; Luzón Peña, 1987), el Tribunal Constitucional, en dos importantes Sentencias (STC 120/1990 y 137/1990), declaró admisible la alimentación forzada si existe un riesgo serio para la vida del interno, siempre que no se utilice la vía oral contra la voluntad consciente del interno y que se lleve a efecto en la forma en la que el Juez de Vigilancia determine. Por su parte, el art. 210 del nuevo Reglamento ha venido a cubrir el “vacío legislativo” (Sapena Grau, 1986, 113) y regula la asistencia obligatoria en casos de urgencia vital, esto es, de peligro inminente para la vida o para la salud o la vida de terceras personas. La intervención médica deberá limitarse a lo estrictamente necesario para intentar salvar la vida del paciente, y habrá de comunicarse siempre al juez y contar, en su caso, con la correspondiente autorización judicial.

4.4. Trabajo penitenciario

La Ley Penitenciaria considera al trabajo un deber y derecho del interno, así como un medio fundamental de tratamiento (art. 26), con las siguientes características: no aflictividad ni aplicación como medida de corrección; respeto a la dignidad del interno; carácter formativo, productivo o terapéutico “con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales de trabajo libre”; no supeditación al logro de intereses económicos por la Administración; organización dirigida a satisfacer las aptitudes y aspiraciones laborales del interno; protección por la Seguridad Social.

Se consideran trabajo tanto las actividades de formación profesional, como el estudio y formación académica, las actividades productivas y ocupacionales, las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento y las artesanales, intelectuales y artísticas (art. 27, 1 L.).

El trabajo debe ser facilitado por la Administración (art. 26, II e) L.). Ésta puede hacerlo directamente, a través del Organismo Autónomo “Trabajo y Prestaciones Penitenciarias” o encomendando su gestión a personas del exterior (arts. 138 y ss. R.). También pueden constituirse cooperativas, con participación de la Administración como socio y formando parte los internos del Consejo Rector y de la Dirección o Gerencia de las mismas (art. 32 L.). De todos modos, la dirección y control de las actividades laborales dentro de los establecimientos queda en manos de la Administración (art. 31 L.).

El trabajo se considera una obligación del condenado, no así del preventivo, que sólo debe realizar las labores que le correspondan para garantizar la limpieza, higiene y buen orden del establecimiento (art. 29, I y II L.). En el caso del trabajo productivo por cuenta ajena se tiende a la plena asimilación con el trabajo libre, tanto en lo relativo a su naturaleza jurídica laboral (especial), como en su organización, remuneración (en principio, inembargable y sin deducciones) y demás condiciones (arts. 132 y ss. R.). El progreso realizado a nivel normativo en cuanto al reconocimiento y defensa de los derechos laborales individuales –remuneración, jornada, horarios, permisos, vacaciones, higiene y seguridad– y a la seguridad social de los internos trabajadores es muy grande; incluso se reconoce el derecho a la protección por desempleo a los liberados que se inscriban dentro de los quince días en la Oficina de empleo (art. 35 L.). Res-

pecto de los derechos colectivos sólo se admite el derecho a la participación en la organización y planificación del trabajo (art. 140 R.) y de un modo muy limitado.

Admitido lo anterior, y a pesar del tratamiento preferencial que se otorga a los bienes, productos y servicios derivados del trabajo penitenciario en las adjudicaciones administrativas de suministros y obras (art. 30 L.), el problema fundamental que se presenta es la escasez de puestos de trabajo en prisión, que determina un alto nivel de inactividad de la población penitenciaria. Esto presenta ulteriores inconvenientes en la medida en que el disfrute de beneficios penitenciarios se encuentra reglamentariamente ligado, entre otras, a la acreditación del trabajo (art. 204) o del desempeño de una actividad laboral normal, útil para su preparación para la vida en libertad (art. 206). Más arriba se ha indicado cómo el Tribunal Constitucional considera que el derecho al trabajo reconocido por el art. 25,2 no puede ser objeto de amparo constitucional, al tratarse de un “derecho de aplicación progresiva”. No obstante, la Ley claramente establece que es la Administración la obligada a suministrar el trabajo y regula también de manera específica las características y demás condiciones de la actividad que la Administración debe suministrar, lo que fundamenta ampliamente la consideración del derecho de los internos al trabajo como un derecho subjetivo frente a la Administración (de la Cuesta Arzamendi, 1996b, 210; sin embargo, Téllez Aguilera, 1998, 40).

En cualquier caso, y ante la falta de puestos de trabajo suficientes para toda la población reclusa, el art. 144 del R. ha establecido un orden de adjudicación de los puestos de trabajo existentes. Este comienza por los internos que precisen trabajar como parte del tratamiento individualizado y se rige, a continuación, por los siguientes criterios de preferencia: los penados sobre los preventivos; dentro de cada categoría, los internos con obligaciones familiares sobre los que no las tengan, la antigüedad en el establecimiento, la capacidad laboral y la conducta penitenciaria.

4.5. Medidas disciplinarias y de seguridad

Las sanciones disciplinarias establecidas por el art. 42 L. son:

- aislamiento en celda (en general, hasta 14 días);
- aislamiento de hasta 7 fines de semana;
- privación de permisos de salida (hasta dos meses);
- limitación de las comunicaciones orales al mínimo de tiempo reglamentario (durante un mes como máximo);
- privación de paseos y actos recreativos comunes (hasta un mes);
- amonestación.

Su duración puede incrementarse en la mitad de su máximo en caso de repetición de la infracción y triplicarse si concurren dos o más faltas disciplinarias; en este supuesto la sanción de aislamiento –que se cumple en una celda ordinaria y con informe médico diario– podría llegar hasta 42 días consecutivos.

El nuevo Reglamento regula mejor que el anterior la correlación entre las infracciones (las cuales siguen siendo definidas, no obstante, a nivel reglamentario, mante-

niéndose con todos sus defectos las incriminaciones del Reglamento anterior), prohíbe su aplicación analógica y facilita la reducción, revocación, aplazamiento y suspensión de las sanciones (Téllez Aguilera, 1998). También ha avanzado en el reconocimiento y desarrollo de los principios que deben inspirar el régimen disciplinario: legalidad, necesidad, subsidiariedad, oportunidad, culpabilidad, *non bis in idem* y defensa (Asencio Cantisán, 1993, 117; Sapena Grau, 1996, 170). La sanción de aislamiento se reserva para los casos de gran agresividad o violencia por parte del interno o de alteración reiterada y grave de la convivencia del Centro. El sometido a aislamiento lo cumplirá en la celda que habitualmente ocupe o en una similar, disfrutará de dos horas diarias de paseo en solitario y no podrá recibir paquetes del exterior ni adquirir productos del economato, salvo autorización expresa del Director (art. 254 R.). Por lo demás, y a falta de una previsión expresa adicional sobre el régimen de aislamiento, serán de aplicación las reglas generales, particularmente en lo relativo a comunicaciones y visitas (Sapena Grau, 1996, 184).

También se centra el Reglamento en la regulación del procedimiento disciplinario, integrando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo relativo al derecho del interno a ser informado de la acusación y demás garantías en materia de audiencia, prueba, asesoramiento legal (a cuyo efecto los Colegios de Abogados han organizado turnos de asistencia penitenciaria) y defensa. La efectividad de la sanción queda suspendida si se recurre, salvo en casos de grave indisciplina que no permitan demorar su ejecución. El tiempo cumplido por una sanción posteriormente revocada o reducida se puede tener en cuenta para el cumplimiento de otras sanciones impuestas por acciones u omisiones anteriores a la revocación o reducción (art. 257 R.).

En materia de seguridad el nuevo Reglamento mejora también la regulación anterior (Téllez Aguilera, 1998, 89) y distingue entre la seguridad exterior, que corresponde a las fuerzas de seguridad o policiales, y la seguridad interior, que compete a los funcionarios de Instituciones Penitenciarias (arts. 63 y s.). La seguridad interior se garantiza a través de la observación de los internos, recuentos, controles, registros, cacheos y requisas. Las medidas de seguridad deben regirse por los principios de necesidad y proporcionalidad y han de respetar la dignidad y derechos fundamentales de los internos. Inspirándose en la doctrina del Tribunal Constitucional, el nuevo Reglamento regula detalladamente los cacheos con desnudo integral sólo aplicables por motivos de seguridad concretos y específicos⁴, si los medios electrónicos resultan ineeficaces y ante funcionario del mismo sexo, sin presencia de otros internos y preservando, en lo posible, la intimidad (art. 68). Cualquier otra intervención más incisiva en la intimidad del interno exige la autorización judicial⁵.

También el uso de medios coercitivos se considera desde un prisma más preventivo que represivo (García Albero, 1996, 159) y se somete a los principios de necesidad, proporcionalidad y subsidiariedad. Son medios coercitivos, el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción

4. Críticamente, por la excesiva amplitud de la fórmula empleada, García Albero (1996) 159.

5. En 1994 el Tribunal Constitucional consideró que obligar a un interno desnudo a hacer flexiones no era un trato vejatorio ni denigrante, pero sí atentaba contra el derecho a la intimidad personal reconocido por el art. 18,1 de la Constitución.

adecuada y las esposas (art. 72 R.). Supuestos legalmente autorizados para el empleo de los medios coercitivos son: impedir actos de evasión o de violencia por parte de los internos, evitar daños de los internos a ellos mismos, a otras personas o cosas; y vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario (art. 45 L.).

En caso de grave alteración del orden que obligue a la intervención de los Cuerpos policiales de seguridad, se suspenden los derechos de los internos, asumiendo la policía la custodia, vigilancia y restauración del orden y manteniéndose los funcionarios penitenciarios en la dirección de las actividades de tratamiento, asistenciales, económico-administrativas y de relación con las autoridades judiciales. Por razones de seguridad pública la custodia y vigilancia interior de un centro cerrado o departamento especial puede encargarse a los Cuerpos de Seguridad del Estado. En ambos casos, el acuerdo ministerial debe comunicarse de manera inmediata a la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, “a los efectos que adopte la resolución que reglamentariamente proceda” (Disposición final 1^a L.).

4.6. Comunicaciones, visitas y otros contactos con el mundo exterior

Las visitas a los internos constituyen el medio ordinario de relación de éstos con el exterior. La legislación vigente autoriza las comunicaciones orales y escritas de los internos, en su propia lengua (art. 51,1 L.) y sin más restricciones que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y buen orden del establecimiento. Mientras que los clasificados en tercer grado pueden realizar cuantas comunicaciones orales les permita su horario de trabajo, a los clasificados en primer y segundo grado se garantiza, como mínimo dos comunicaciones orales (acumulables) a la semana de al menos veinte minutos de duración y con un máximo de cuatro personas simultáneamente (art. 42 R.); por su parte, si bien el número de comunicaciones escritas no se encuentra limitado, son dos también las cartas o telegramas que los internos podrán recibir y remitir si sus comunicaciones escritas han de ser intervenidas (art. 46,1 R.). Para las comunicaciones orales con familiares, basta con que éstos acrediten su parentesco. El interno también puede recibir la visita de amigos y representantes de organismos de cooperación penitenciaria, con autorización del Director.

Quienes no puedan disfrutar de permisos de salida pueden mantener con familiares y allegados comunicaciones íntimas (que el Tribunal Constitucional no considera un derecho fundamental), comunicaciones familiares y visitas de convivencia una vez al mes (y todas ellas compatibles entre sí) (art. 45 R.). Su duración es, en general, de una a tres horas, salvo las visitas de convivencia que podrán extenderse hasta las seis horas.

En principio, las comunicaciones no deben ser objeto de intervención o restricción salvo que lo ordene motivadamente el Director dando cuenta al juez competente. Los internos pueden comunicar en español o en la lengua cooficial de su Comunidad Autónoma, debiendo en este caso advertirlo al Director. Las comunicaciones orales pueden ser suspendidas si concurren las circunstancias del art. 44 R. (comportamiento incorrecto, indicios de preparación de actuaciones delictivas o contra la convivencia o seguridad del establecimiento). No cabe la suspensión ni intervención de las comunica-

ciones con el abogado o procurador, salvo que exista orden previa expresa de la autoridad judicial, incluso en casos de terrorismo (art. 51,2 L.; art. 48,3 R.).

También son posibles comunicaciones con autoridades o profesionales (art. 49 R.) y comunicaciones telefónicas (art. 47 R.). Estas pueden tener lugar, con autorización del Director, si los familiares residen en lugares lejanos o no pueden visitar al interno, o cuando éste haya de comunicar algún asunto importante a familiares, abogado u otras personas. En principio, los internos no pueden recibir llamadas desde el exterior, pero pueden hacer hasta cinco llamadas por semana, sin que su duración exceda de cinco minutos. Las llamadas se realizarán en presencia del funcionario y deberán ser abonadas por el interno, salvo que éste vaya a comunicar su ingreso en un centro penitenciario o su traslado a otro. Las llamadas entre internos de diferentes establecimientos pueden ser intervenidas por resolución motivada del Director.

El número de paquetes que pueden recibir los internos es de dos al mes, salvo en Establecimientos o departamentos de régimen cerrado, donde sólo se admite uno al mes. El paquete no debe exceder de 5 Kg, si bien no se computan a tal efecto los libros, publicaciones y ropa (art. 50 R.). Son artículos no autorizados, además de los prohibidos por las normas de régimen interior, los que puedan suponer un peligro para la seguridad, la convivencia ordenada o la salud, las drogas, los que contengan alcohol, los alimentos y los que puedan deteriorarse al manipularlos para su control (art. 51 R.).

4.7. Apertura de la institución penitenciaria

Dos son los aspectos principales en los que se manifiesta la apertura de la institución penitenciaria: el modo en que se autorizan las salidas y contactos directos entre el interno y el exterior (permisos de salida y régimen abierto); y las vías que se prevén para la entrada en prisión del mundo exterior.

4.7.1. Permisos de salida: La legislación española conoce diversas modalidades de permisos de salida:

- Permisos ordinarios, “auténticas vacaciones” penitenciarias (Mapelli Caffarena, 1996, 154), reservados para los penados (o preventivos) clasificados en segundo o tercer grado que hayan cumplido una cuarta parte de la condena y no observen mala conducta. Su disfrute requiere la propuesta de la Administración al Juez de Vigilancia y pueden consistir en salidas de hasta siete días por un total de 18 días (segundo grado) ó 24 días (tercer grado) al semestre. No se conceden si existe peligro de fuga, de reincidencia o si el disfrute del permiso puede poner en peligro los fines del mismo (art. 47,2 L.; 154 R.).
- Permisos extraordinarios, concedidos por causa de fallecimiento o enfermedad grave de familiares o de personas vinculadas íntimamente a los internos, o con ocasión del alumbramiento de su esposa o pareja. Su duración se extiende por el tiempo necesario y de ellos pueden beneficiarse todos los internos, también los clasificados en primer grado, si bien en este supuesto, y cuando el permiso excede de dos días, han de ser aprobados por el Juez de Vigilancia (art. 155 R.). Son igualmente permisos extraordinarios las salidas de hasta doce horas para consulta ambulatoria extrapenitenciaria de los penados clasificados en

segundo o tercer grado, o las salidas de hasta dos días para ingreso en un hospital extrapenitenciario (art. 155 R.).

- Permisos de fin de semana, especialmente previstos para los clasificados en tercer grado, que pueden salir de la prisión, por regla general, cada fin de semana (art. 87,2 y 101,2 R.).
- Salidas programadas: Al lado de lo anterior, y en el marco del tratamiento, caben las salidas programadas (hasta por dos días) (art. 114 R.) y salidas regulares al exterior (hasta ocho horas) de internos clasificados en segundo grado para su participación en programas concretos de atención especializada (art. 117 R.).

En todos los supuestos de salidas extraordinarias y programadas, la legislación prevé la adopción de las medidas de seguridad que se precisen, salvo respecto de los clasificados en tercer grado y de los de segundo grado que disfruten habitualmente de permisos ordinarios de salida.

4.7.2. Régimen abierto es el destinado “a los penados clasificados en tercer grado que puedan continuar su tratamiento en régimen de semilibertad” (art. 74,2 R.). Tres son las clases de establecimientos previstos por el nuevo Reglamento para su aplicación (art. 80): los Centros Abiertos o de Inserción Social, las Secciones Abiertas, integradas en un establecimiento polivalente, y las Unidades Dependientes, “instalaciones residenciales situadas fuera de los recintos penitenciarios e incorporadas funcionalmente a la Administración penitenciaria”, por lo general, en colaboración con entidades públicas o privadas (art. 165,1 R.).

En Derecho español, la clasificación en tercer grado exige comúnmente el cumplimiento de una cuarta parte de la condena, salvo en los condenados con pena no superior a un año, en que la clasificación en tercer grado puede ser la inicial. Tampoco es preciso el cumplimiento de ese requisito en el caso de los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables (art. 104,4 R.) y en supuestos especialmente favorables siempre que se haya dejado “transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento” del sujeto (art. 104,3 R.).

Principios inspiradores del régimen abierto son el principio de confianza y auto-responsabilidad, que permiten la atenuación de las medidas de control y cierta normalización social e integración. Con base en lo anterior se permiten en el seno del régimen diversas modalidades de vida (art. 84 R.) y hasta se prevé un “régimen abierto restringido” (art. 82 R.) para penados con trayectoria delictiva peculiar, personalidad anómala o condiciones personales diversas o que no puedan desarrollar un trabajo en el exterior.

Característico del régimen abierto es el sistema flexible de salidas para el desarrollo por el interno en el exterior de un conjunto amplio de actividades (laborales, formativas, familiares, de tratamiento u otras). En realidad, el interno debe permanecer en el Centro ocho horas diarias, pudiendo hasta no pernoctar si acepta un control telemático o similar (art. 86,4 R.). Se permite el disfrute de salidas de fin de semana, desde la tarde del viernes hasta las 8 hs. del lunes (art. 87 R.). Los trasladados pueden realizarlos por sus propios medios y sin vigilancia (art. 37,1 R.) y los internos desarrollan un trabajo en el exterior mediante un sistema de contratación ordinaria por empresas (art. 134,2 R.). Disfrutan de cuantas comunicaciones orales (art. 42,1 L.)

permite el horario de trabajo y la duración de sus permisos de salida ordinarios (de hasta siete días) puede alcanzar hasta 24 días al semestre (art. 47,2 L.). También el régimen de participación y su contenido es mucho más generoso en el caso de los clasificados en tercer grado, que se benefician, por último, especialmente de la acción social penitenciaria (art. 228 R.).

Ciertamente, el nuevo Reglamento penitenciario ha ampliado y mejorado de manera importante la regulación del régimen abierto (Sapena Grau, 1996, 77), introduciendo novedades interesantes, como los Centros de Inserción Social (Jabardo Quesada, 1994, 61), las Unidades Dependientes, la posibilidad de no pernoctar en prisión... De todos modos, y a pesar de la extendida exigencia doctrinal falta todavía una verdadera política de fomento y potenciación, en la práctica, de esta importante modalidad de ejecución penitenciaria (de la Cuesta Arzamendi, 1996a)⁶: con frecuencia los presos clasificados en tercer grado (13,19% en 1994, Memoria, 1994, 36) se encuentran internados en prisiones ordinarias.

4.7.3. En cuanto a las vías de entrada en prisión del mundo exterior, la Ley Penitenciaria permite que los internos dispongan de libros, periódicos, revistas y hagan uso de los medios de comunicación social de libre circulación exterior con las limitaciones que aconsejen las exigencias del tratamiento individualizado (art. 58 L.). Por su parte, el Reglamento prohíbe en el interior de los Establecimientos las publicaciones sin depósito legal (salvo las editadas por el propio Centro) así como las que atenten contra la seguridad y buen orden del Establecimiento; la retirada de una publicación exige, con todo, una resolución notificada al interno y comunicada al Juez de Vigilancia (art. 128 R.). También se autoriza el uso de ordenadores personales por razones formativas, pero sin posibilidad de transmisión de cintas o disquetes o de conexión a redes de comunicación (art. 129 R.).

El nuevo Reglamento regula la participación y colaboración de organizaciones no gubernamentales en la vida prisional. El criterio es bastante restrictivo, centralizado y burocrático al exigir no sólo la autorización previa del programa sino también la inscripción de la entidad o asociación en el Registro especial de entidades colaboradoras (art. 62 R.).

4.8. Libertad anticipada

El último de los grados del sistema de individualización científica que, de acuerdo con la Ley Penitenciaria, rige la ejecución de las penas privativas de libertad, es la libertad condicional (art. 72 L.). El Código Penal contempla la libertad condicional en sus arts. 90 y ss. (arts. 192 y ss. R.), y para su concesión por parte del Juez de Vigilancia requiere (Carmena Castrillo, 1996, 116):

- 1) Que el penado se encuentre en tercer grado de tratamiento.
- 2) Extinción de las tres cuartas partes de la condena.
- 3) Buena conducta y pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

6. Vid. un interesante modelo de aplicación del régimen abierto en la Comunidad Autónoma del País Vasco en Asua y otros, 1992.

Con carácter excepcional, cabe conceder la libertad condicional, aun cuando sólo se haya extinguido dos terceras partes de la condena a quienes lo merezcan “por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales” (art. 91 Código Penal y 205 R.). También excepcionalmente pueden ser colocados en libertad condicional, aunque no hayan extinguido las tres cuartas partes o, en su caso, las dos terceras partes, los que hubieren cumplido setenta años o la cumplan durante la extinción de la condena y quienes estén afectados por una enfermedad muy grave y con padecimientos incurables (art. 92 C.P.).

La libertad condicional se extiende por todo el tiempo que reste al sujeto para cumplir su condena y, para su concesión, el Juez de Vigilancia puede imponer la observancia de reglas de conducta. Si durante el período de libertad condicional el sujeto delinque o no observa las reglas de conducta, el Juez revocará la libertad condicional y el penado reingresará en prisión (en régimen ordinario art. 201 R.), sin perjuicio de computarse el tiempo pasado en libertad condicional (art. 93 R.). En caso de extranjeros no residentes en España o de españoles residentes en el extranjero, y al margen de las posibilidades de expulsión (art. 89 C.P.), se procurará que el disfrute de su libertad condicional pueda tener lugar en el país de su residencia (art. 197 R.).

El adelantamiento de la libertad condicional o definitiva puede provenir de la existencia de un indulto particular, que determine el acortamiento de la condena. En este sentido, el art. 206 R. prevé que la Junta de Tratamiento pueda solicitar al Juez de Vigilancia la tramitación de un indulto para quienes durante al menos dos años hayan mantenido buena conducta, desempeñado una actividad laboral normal y participado en las actividades de reeducación y reinserción social, todo ello en grado extraordinario. Si el Juez de Vigilancia acuerda la tramitación del indulto, lo elevará al Gobierno.

5. CATEGORÍAS ESPECIALES DE PRESOS

5.1. Internos en máxima seguridad

Los establecimientos de máxima seguridad se rigen en España por el art. 10 de la Ley Penitenciaria que, al lado de las prisiones ordinarias y abiertas, colocó, con carácter excepcional los llamados “establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales”, reservados para preventivos y condenados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinarios o abiertos. La terminología no sirve para ocultar la realidad: a pesar del “fraude de etiquetas”, los establecimientos ordinarios no son sino establecimientos cerrados (Bustos Ramírez, 1987, 96). En cualquier caso, en 1994, el 2,8% de los condenados estaban clasificados en primer grado (Memoria, 1994, 36).

Dos son las modalidades de vida en régimen cerrado: la propia de los centros o módulos cerrados, a donde son destinados los clasificados en primer grado que muestran una manifiesta inadaptación a los regímenes comunes, y la de los departamentos especiales, a donde se destinan los clasificados en primer grado que hayan protagonizado o inducido a alteraciones regimentales muy graves, que hayan puesto en peligro la vida o integridad de otros, tanto dentro como fuera de los establecimientos y en quienes concurra una peligrosidad extrema. La doctrina ha criticado por su falta de cla-

ridad los términos empleados por la Ley (Mapelli Caffarena, 1989, 132; Muñagorri Laguía, 1989, 1094). En cualquier caso, la decisión de internamiento en régimen cerrado se considera una decisión muy grave que ha de adoptarse con muchas cautelas y comunicarse al Juez de Vigilancia. En caso de preventivos, supuesto que ha de considerarse muy excepcional (Garrido Guzmán, 1988, 153) habrá de revisarse a los tres meses (art. 98 R.), mientras que respecto de los penados el plazo de revisión es de seis meses (art. 105 R.). Factores de ponderación para apreciar las variables anteriores de cara a la clasificación en primer grado son, *ad exemplum*, según el art. 102,5 R.:

- a) La naturaleza de los delitos cometidos en su historial delictivo, que denoten una personalidad agresiva, violenta y antisocial.
- b) La comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos.
- c) La pertenencia a organizaciones delictivas o bandas armadas, mientras no se muestren signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de las organizaciones o bandas.
- d) La participación activa en motines, plantes, agresiones físicas, amenazas o coacciones.
- e) La comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves de manera reiterada y sostenida en el tiempo.
- f) La introducción o posesión de armas de fuego en el establecimiento, así como la tenencia de drogas en cantidad importante que haga presumir su destino al tráfico.

Aun cuando el Reglamento sigue recogiendo algunos supuestos discutibles y algunas incoherencias (Elías Ortega, 1997, 124), es claro el esfuerzo de aproximación de los criterios de clasificación a aquellos supuestos en que se presenta una peligrosidad extrema del sujeto para la vida en prisión o para la ejecución de la pena, únicos que habrían de justificar el destino a estos centros o departamentos, que debería quedar excluido o extremadamente restringido para los jóvenes (Alvarez Fresno, 1990, 251). En cualquier caso, y puesto que existen dos modalidades de régimen cerrado, el art. 92 R. ordena la reasignación de los destinados a departamentos especiales que manifiestan una evolución positiva, entre otras, por mostrar interés por participar y colaborar en las actividades programadas, tener canceladas las sanciones o carecer de las mismas durante períodos prolongados de tiempo y mantener una adecuada relación con los demás. La asignación de modalidades de vida dentro del régimen cerrado debe revisarse cada tres meses (art. 92,3 R.).

El régimen cerrado se caracteriza por la limitación de las actividades en común, un mayor control y vigilancia sobre los internos y la mayor exigencia en el cumplimiento de las medidas de seguridad orden y disciplina. Las limitaciones regimentales no han de ser en ningún caso iguales o superiores a las que caracterizan el régimen de los sancionados con aislamiento en celda (art. 90,2 R.). En los Departamentos especiales las horas diarias de patio pueden quedar limitadas a tres, no pudiendo estar más de dos internos juntos. A las actividades programadas pueden dedicarse otras tres horas, participando como mucho cinco internos. Diariamente se practica registro de

las celdas y cacheo de los internos pudiendo recurrirse hasta el desnudo integral si existen fundadas sospechas de posesión de objetos prohibidos y por razones de urgencia. Los servicios médicos han de programar visitas periódicas e informar al director (art. 93 R.). En los módulos o centros cerrados las horas diarias de patio son, al menos cuatro, y tres de actividades programadas (art. 94 R.). Los internos en centros cerrados no disfrutan de permisos ordinarios de salida, ni se les autoriza a participar en la organización de las actividades del establecimiento. Sus comunicaciones orales y escritas suelen ser objeto de intervención y sólo pueden recibir un paquete al mes.

Como consecuencia de la adopción de la política de dispersión de los internos pertenecientes a grupos terroristas se creó el Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES), regulado a través de diversas instrucciones y circulares emanadas a partir de 1990. Estas fueron extendiéndose a otras categorías de internos: de peligrosidad extrema, pertenecientes a organizaciones de narcotráfico... Interesa destacar que la legalidad de estas circulares fue cuestionada por los propios Servicios Jurídicos del Estado en 1993 (Téllez Aguilera, 1998, 119, n. 259), pues no se limitaban a establecer el seguimiento de aquellos internos, sino que establecían medidas regimentales específicas, distorsionando y vulnerando el marco legal y reglamentario, como destacaron algunos Jueces de Vigilancia (Fernández Arévalo, 1994, 329). Tras la aprobación del nuevo Reglamento se han refundido las anteriores Circulares e Instrucciones, recogiéndose las relativas a los Ficheros de Internos de Especial Seguimiento (FIES) en la Instrucción I 21/96, que se ocupa también de la regulación del régimen cerrado. Existen cinco clases de Ficheros: Control directo (internos especialmente conflictivos y peligrosos), Narcotraficantes, Bandas armadas, Fuerzas de Seguridad y Funcionarios penitenciarios y Características especiales (delincuentes comunes internacionales, delincuentes sexuales especialmente violentos, insumisos). Las normas específicas para algunos de ellos establecen una intensificación de las medidas de seguridad interior, cambios de celda, retención temporal de las comunicaciones escritas y medidas especiales de control de las visitas y demás relaciones dentro de la prisión, así como de sus cuentas de ahorro.

5.2. Internos de larga duración

En principio, la duración de la pena de prisión no habría de constituir, en sí mismo, un criterio determinante de la clasificación penitenciaria, a realizar conforme al estudio y observación de la personalidad del sujeto. Sin embargo, y aun cuando se han abandonado los criterios indicativos del anterior Reglamento –que distinguía entre si al sujeto le faltaba por cumplir menos de dos años, más de dos y menos de quince, más de quince años y si se encontraba en el primer tercio del cumplimiento de la condena, en el tercio medio o en el último tercio– el art. 102 II R. no deja de referirse a la duración de las penas como variable y criterio de clasificación al lado de la personalidad e historial individual, familiar, social y delictivo, el medio social al que retorne el sujeto y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

La clasificación del interno es, con todo, el criterio que rige el régimen en que va a cumplir las distintas fases de la ejecución de la pena privativa de libertad que se le haya impuesto.

5.3. Mujeres presas

Uno de los principios tradicionales de separación de los internos es la separación por sexos, recogida por los arts. 16 L. y 99 R. Es ésta una separación ya no absoluta, en la medida en que se contemplan supuestos excepcionales de departamentos mixtos (arts. 168 y ss. R.) para la ejecución de programas específicos de tratamiento o para evitar la desestructuración familiar. El destino a estos departamentos se basa en la ponderación de las circunstancias personales y penitenciarias, teniendo especialmente en cuenta el autocontrol individual de los internos. Estos deben prestar expresamente su consentimiento. A los departamentos mixtos no pueden ser destinados condenados por delitos contra la libertad sexual.

Aun cuando la separación por sexo no tendría por qué llevar a una diferente situación penitenciaria de hombres y mujeres, la realidad pone de manifiesto que las distancias son importantes. Al margen de las naturales previsiones sanitarias relativas a la necesidad de que los Centros de mujeres dispongan de servicios periódicos de un ginecólogo (art. 209, 1.2. R.) o de una enfermería equipada con instrumental de obstetricia (art. 213,1 R.) en el plano legal y reglamentario, algunas disposiciones se ocupan de la situación de las internas embarazadas, y de las internas con hijos menores de tres años (en este caso, el Centro deberá también contar con los servicios periódicos de un pediatra: art. 209, 1.2. R.). Las internas embarazadas quedan excluidas de la obligación de trabajar durante 16 semanas ininterrumpidas, ampliables hasta dieciocho por parto múltiple. Seis de esas semanas deben ser posteriores al parto (art. 29 L.; 133 R.). Tampoco se les aplica la sanción de aislamiento en celda hasta seis meses después del embarazo (ni a las madres lactantes o que tengan hijos consigo en el establecimiento (art. 43,3 L.; 254 R.). Las madres pueden, en principio, tener consigo a los hijos menores de tres años, si bien primarán siempre los derechos del niño en los conflictos entre éstos y los de la madre (art. 38,2 L.; art. 17 R.). Siempre que sea posible, las madres en esta situación serán destinadas a Unidades de madres (arts. 178 y ss. R.), donde se programarán actividades de carácter educativo para los menores (art. 125 R.) o, de encontrarse en tercer grado, a Unidades Dependientes (arts. 165 y ss. R.).

Las madres con hijos menores de diez años que no convivan con ellas en el centro penitenciario, tienen también derecho a un régimen específico de visitas, sin restricciones en cuanto a su frecuencia e intimidad (art. 38,5 L.), salvo por razones de orden y seguridad del establecimiento (art. 178, 6 R.).

Por fin, en el marco del régimen abierto las labores domésticas en su propio domicilio son consideradas trabajo en el exterior, cuando no haya posibilidad de desempeñar otro trabajo remunerado en el exterior (art. 82,2 R.).

La desproporción cuantitativa entre la población penitenciaria masculina y femenina provoca múltiples problemas en la práctica (Herrera Moreno, 1993). Fundamentalmente centrada la estructura penitenciaria en atender a la población masculina, sólo en las grandes ciudades hay cárceles de mujeres. Los demás centros y dependencias para mujeres forman parte de los establecimientos masculinos. Esta carencia es especialmente grave en cuanto a las posibilidades de aplicación del régimen abierto. De otra parte, es conocido el contraste entre el aspecto aparentemente más agradable y cuidado de las cárceles de mujeres y su extremadamente rígida disciplina, derivada de la necesidad de alojar conjuntamente (sin posibilidades reales de separación y clasifica-

ción) a personas de características individuales y perfiles criminales muy diversos. En cuanto a la convivencia en las mismas dependencias de las madres con sus hijos, la experiencia no ha sido satisfactoria, de aquí que desde 1995 haya quedado limitada a los niños de hasta tres años.

5.4. Internos jóvenes

Aun cuando el nuevo Código Penal (art.19) eleva la mayoría de edad penal en España a los 18 años, esta disposición no ha entrado todavía en vigor, a falta de la aprobación de la Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor. El límite inferior de la mayoría de edad penal continúa siendo, por tanto, en España los 16 años (art.8,2 del anterior Código Penal, en este punto todavía en vigor).

Jóvenes, desde la perspectiva penitenciaria (art. 9 L.; 173 R.) son los menores de 21 años, si bien, excepcionalmente, y a la vista de la personalidad del interno, pueden permanecer en los centros destinados a jóvenes quienes no hayan cumplido 25 años.

Conforme a los criterios de separación y clasificación penitenciaria, la condición de joven determina el destino a Centros o departamentos para jóvenes, que se diversificarán conforme a los grados de tratamiento; sólo excepcionalmente –y con conocimiento del Juez de Vigilancia– pueden estar los jóvenes en departamentos de adultos (art. 99 R.). El régimen de vida en los departamentos para jóvenes se basará en un “sistema flexible de separación” interna en diversas modalidades de vida, que permitan aplicar márgenes progresivos de confianza y de libertad (art. 177 R.) y se caracterizará por “una acción educativa intensa”, personalizada y periódicamente evaluada, fomentando, en la medida de lo posible, el contacto con el entorno social y la participación de las instituciones comunitarias (art. 173 R.). Cinco son los programas fundamentales a desarrollar en los centros de jóvenes: a) formación instrumental y formación básica; b) formación laboral; c) programa de formación para el ocio y la cultura; d) educación física y deporte; e) programa de intervención dirigido a aquellas problemáticas de tipo psicosocial, de drogodependencias o de otro tipo que dificulten la integración social normalizada de los internos (art. 174,2 R.).

A pesar del contenido de la regulación en vigor, la realidad pone de manifiesto la escasez de los centros especializados previstos para los jóvenes⁷ que, como las mujeres, acaban internados –en el mejor de los casos– en módulos o secciones de los establecimientos de hombres. La orientación prioritaria de la intervención penitenciaria hacia los jóvenes menores de 25 años (28,29 % de los condenados, en 1994, Memoria 1994, 30), a través de centros pequeños, separados de la prisión de adultos y, en lo posible, abiertos sigue estando pendiente de realización efectiva. Particularmente atractivas resultan en esta línea las unidades dependientes para jóvenes creadas en colaboración con iniciativas extrapenitenciarias, de cuya experiencia se deduce que son muchas las posibilidades existentes de ampliación de su radio de acción y de mejor aprovechamiento de sus potencialidades.

7. Sobre la experiencia del centro de Lliria, Izquierdo Moreno y Cantero Falcón, 1994, 393-413.

5.5. Drogodependientes

Aun cuando los datos oficiales son a veces optimistas, la percepción general es que, “en la actualidad, una amplia proporción de la población penitenciaria tiene problemas de drogodependencia”, como sucede en otros países (Téllez Aguilera, 1995, 10).

En este campo, el art. 37 L. ordena que todos los establecimientos contarán con “una dependencia destinada a la observación psiquiátrica y a la atención de los toxicómanos”. Por su parte, el art. 66 L. también alude a los programas de tratamiento basados en los principios de la comunidad terapéutica. El Reglamento (art.116) se refiere al tratamiento de los drogodependientes y establece que la Administración Penitenciaria debe ofrecerles –directamente o a través de otras entidades– programas de tratamiento y de deshabituación, con independencia de cuál sea su situación penitenciaria. También prevé la existencia de “departamentos específicos” en los que se lleve a cabo un seguimiento permanente de los internos drogodependientes. Finalmente, el art. 182 R. permite que los internos clasificados en tercer grado sean atendidos por instituciones públicas o privadas exteriores a la prisión, en las que se les suministre el tratamiento específico que precisen para la deshabituación de drogodependencias y otras adicciones; todo ello dando cuenta al Juez de Vigilancia. Los Centros de Inserción Social, junto con las Unidades dependientes (arts. 164 y s. R.) pueden igualmente constituir instituciones muy apropiadas para el internamiento de drogodependientes sometidos a tratamiento o que prosigan el programa ya iniciado fuera de la prisión.

En 1994 se aprobó la “Política de Intervención Global” sobre las drogodependencias en prisión (Circular 5/1995). Sin embargo, la situación sigue siendo muy insatisfactoria. Son muchas las dificultades existentes en cuanto al adecuado cuidado de los drogodependientes en prisión y en orden a la continuación por parte de los internos de programas de tratamiento iniciados fuera de la prisión (Markiegi y otros, 1996, 53, 59). De otra parte, si bien la regulación de los programas de metadona ha sido flexibilizada en 1996, sólo muy recientemente se han comenzado programas de intercambio de jeringuillas en prisión.

5.6. Presos extranjeros y grupos étnicos y religiosos

En principio, el régimen de internamiento de extranjeros no presenta casi diferencias desde el prisma legal que el de los nacionales. Por lo general, las previsiones normativas que se contienen respecto de los extranjeros tienden a hacer efectivo sus derechos de información y se ocupan de la aplicación de las medidas de expulsión posteriores al cumplimiento de la condena (art. 26 R.) o de la sustitución de la pena por la expulsión cuando las condenas sean inferiores a seis años de prisión (art. 27 R.).

La Administración debe disponer de folletos informativos en los idiomas más frecuentes o solicitar ayuda a los servicios consulares (art. 51,2 R.). De otra parte, el art. 52,2 R. considera también un derecho del extranjero la obtención de información sobre la aplicabilidad en su caso de los tratados o convenios sobre traslado de condenados a otros países, así como sobre las posibilidades legales de sustitución de las penas por la medida de expulsión. También han de recibir la dirección y teléfono de la representación diplomática de su país en España (art. 52,2 R.), que pueden visitarlos

(art. 49,3 R.) y a las que tienen derecho a comunicar su ingreso en prisión (art. 15,5 R.). Por lo demás, reconocido el derecho a la libertad religiosa (art. 54 L.), y aun cuando, principalmente, la asistencia religiosa (Beristain, 1986, 803) prestada es la católica, los internos tienen derecho a solicitar la asistencia de su confesión religiosa respectiva, pudiéndose habilitar en los Centros un espacio para la práctica de los ritos religiosos. Igualmente la Administración ha de facilitar el respeto de las normas de alimentación, ritos y festividades religiosas de los internos, “siempre que lo permitan las disponibilidades presupuestarias, la seguridad y la vida del Centro y los derechos fundamentales de los restantes internos” (art. 230 R.).

Además de la sobrerepresentación de la población extranjera en prisión⁸, derivada de la mayor tendencia a dictar órdenes de internamiento a su respecto, el problema fundamental que se presenta a los extranjeros en los establecimientos penitenciarios es la dificultad que experimentan para el disfrute de sus derechos. En efecto, sus pocas posibilidades de reincisión por su desarraigo cultural y la falta de apoyos sociales externos acaban traduciéndose en una menor oportunidad de obtención de la libertad provisional y de ejercicio efectivo de sus derechos: a la información, a la educación, a la libertad religiosa, al trabajo, a las comunicaciones con el exterior, concesión de permisos de salida, progresión en el tratamiento o libertad condicional (Torrecilla Collada, 1993, 261; Varona Martínez, 1994, 426). El Reglamento se ha hecho en parte eco de estas dificultades y prevé, respecto de las comunicaciones y visitas, que su organización atienda a las necesidades especiales de los internos extranjeros (art. 41,7). Igualmente ordena a la Administración penitenciaria fomentar especialmente la colaboración de organizaciones dedicadas a la resocialización y ayuda de los mismos, facilitando la cooperación de las entidades sociales del país de origen a través de las autoridades consulares (art. 62,4 R.).

En cualquier caso, los extranjeros en situación irregular en espera de expulsión, que no hayan cometido delitos, no son internados en establecimientos penitenciarios, sino en centros específicos de carácter no penitenciario (Adam Muñoz, 1991). El Defensor del Pueblo ha denunciado repetidas veces las inaceptables condiciones en que se encuentran los extranjeros internados en estos centros.

6. CONCLUSIONES

Si la Ley de 1979 fue valorada positivamente, su desarrollo a través de los Reglamentos de 1981 y 1984, altamente restrictivo y limitador de las posibilidades abiertas por la Ley y de los derechos de los internos, mereció fuertes críticas. La aprobación del nuevo Reglamento Penitenciario de 1996, sin perjuicio de sus defectos y puntos débiles, ha supuesto una importante mejora de la normativa penitenciaria, mucho más acorde con los postulados constitucionales y de la Ley. También la labor de los Jueces de Vigilancia y del Tribunal Constitucional ha permitido ir perfilando de mejor manera el alcance de los derechos de los presos; bien es cierto que, en algunos casos, el resultado de las decisiones jurisdiccionales ha sido una fuerte decepción. Lo anterior no

8. Si la población extranjera en España es un 1'6%, en prisión alcanza el 16'4% (Varona Martínez, 1994, 427).

quiere decir que no sean precisas reformas legislativas. La reconsideración de las excepcionalmente frecuentes remisiones reglamentarias, en particular en los aspectos disciplinarios (Bueno Arús, 1992, 504), la revisión del régimen cerrado y departamentos especiales, la acentuación del control judicial en materia de trasladados, aislamiento, cacheos, medidas coercitivas, intervención de comunicaciones y sobre los propios centros penitenciarios, la potenciación de régimen abierto, el establecimiento de medios eficaces y gratuitos de asesoramiento jurídico-penitenciario de los internos, se presentan desde la perspectiva normativa como las reformas más urgentes.

El problema fundamental al que se enfrenta en la actualidad el sistema penitenciario español es, en cualquier caso, la gran distancia entre la teoría, la normativa, y la práctica en casi todos los ámbitos de la vida penitenciaria. A pesar de la tardía información oficial y de los mensajes optimistas, los datos procedentes de la realidad indican que con mucha frecuencia se incumple la Ley Penitenciaria (Ríos Martín y Cabrera Cabrera, 1998, 223). Las razones son múltiples y conocidas: población penitenciaria excesiva y creciente, que "rebasa ampliamente la capacidad de los establecimientos", dotaciones presupuestarias insuficientes, falta de trabajo u otras ocupaciones, carencia de personal especializado, amplia presencia de la droga en las prisiones... (Bergalli, 1996, 299; Landrove Díaz, 1996, 66). Todo ello lleva a una institución penitenciaria obsesionada con el tema de la seguridad y que, a pesar de los mandatos constitucionales, considera el tratamiento y la clasificación como una tarea "secundaria", frecuentemente instrumentada con fines exclusivamente disciplinarios (Bona i Puivert, 1996, 257).

Urge, en este sentido, un cambio radical de la política penitenciaria que aborde de manera decidida los problemas anteriores y reorienta la ejecución de la pena de prisión en el sentido exigido por la Constitución y la legislación penitenciaria.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAM MUÑOZ, M.D. (1991): "El internamiento preventivo del extranjero durante la tramitación del expediente de expulsión", *La Ley*, 23 diciembre.
- ALONSO DE ESCAMILLA, A. (1985): *El juez de vigilancia penitenciaria*, Madrid: Civitas.
- ÁLVAREZ FRESNO, E. (1990): "Algunas consideraciones respecto a la aplicación del art. 10 de la L.O.G.P. a los internos jóvenes". En *VI Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, Sevilla, 251-256.
- ASENCIO CANTISÁN, H. (1993): "El régimen disciplinario, el procedimiento sancionador y los medios coercitivos". En *Vigilancia Penitenciaria (VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Bibliografía)*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 113-133.
- ASUA, A., BALMASEDA, J., MANZANOS, C. y SAINZ DE ROZAS R. (1992): *Régimen abierto en las prisiones*, Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, 21-46.
- BERGALLI, R. (1996): "Una visión sociológica de la cárcel en España". En *La cárcel en el sistema penal, Un análisis estructural*, 2^a ed., por I. Rivera Beiras, Barcelona: M.J. Bosch, 289-308.
- BERISTAIN, A. (1986): "Asistencia religiosa. Derechos religiosos de los sancionados a penas privativas de libertad". En *Comentarios a la legislación penal*, dir. por M. Cobo del Rosal, VI, 2, Madrid: Edersa, 803-855.

- BONA I PUIVERT, R. (1996): "Clasificación y tratamiento penitenciario. Traslados y permisos de salida: su control jurisdiccional". En *Cuadernos de Derecho Judicial*, 33/95, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 245-276.
- BUENO ARÚS, F. (1985): "A propósito de la reinserción social del delincuente (Artículo 25,2 de la Constitución española)". En *Cuadernos de Política Criminal*, 25: 59-70.
- BUENO ARÚS, F. (1987): "El juez de vigilancia penitenciaria y los derechos de los penados". En *La Ley*, 1841.
- BUENO ARÚS, F. (1992): "¿Hacia una revisión del sistema penitenciario español?". En *Actualidad Penal*, 48: 501-513.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. (1987): "Pena privativa de libertad y política criminal: los establecimientos de máxima seguridad". En *Jueces para la Democracia, Privaciones de libertad y Derechos Humanos*, Barcelona: hacer, 93-103.
- CARMENA CASTRILLO, M. (1996): "El Juez de vigilancia penitenciaria y la ejecución de las penas". En *Cuadernos de Derecho Judicial*, 95/33, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 105-118.
- COBO DEL ROSAL, M. y BOIX REIG, J. (1982): "Derechos fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción". En *Comentarios a la legislación penal*, dir. por M. Cobo del Rosal, I, Madrid: Edersa, 217-227.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (1986): "La reforma de la legislación tutelar. ¿Un derecho penal de menores y jóvenes?". En *Los derechos humanos ante la Criminología y el Derecho Penal*, comp. por A. Beristain y J.L. de la Cuesta, Bilbao: UPV/EHU, 153-229.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (1989): "Reflexiones acerca de la relación entre régimen penitenciario y resocialización", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. extraordinario 2, II Jornadas Penitenciarias Vasco-Navarras: 59-63.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (1993): "Alternativas a las penas cortas privativas de libertad en el Proyecto de 1992". En *Política Criminal y Reforma Penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid: Edersa, 319-345.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (1996a): "El régimen abierto". En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, XLIX, I: 59-91.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (1996b): "El trabajo de los internos en el Derecho penitenciario español". En *Cuadernos de Derecho Judicial*, 95/33, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 205-244.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (1986): "Huelga de hambre en el ámbito penitenciario". En *Cuadernos de Política Criminal*, 30: 603-659.
- DOLZ LAGO, M.J. (1992): "La cárcel ¿factor patógeno? (Límites de la asistencia sanitaria penitenciaria)". En *Ministerio Fiscal y Sistema Penitenciario*, Madrid: Ministerio de Justicia, 75-95.
- DOÑATE MARTÍN, A. (1996): "Jurisdicción de vigilancia penitenciaria: naturaleza, órganos y competencia". En *Cuadernos de Derecho Judicial*, 95/33, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 11-65.
- ELÍAS ORTEGA, A. (1997): "Los departamentos especiales en el nuevo Reglamento Penitenciario". En *Secuestros institucionales y Derechos humanos. La cárcel y el manicomio como laberintos de obediencias fingidas*, Barcelona: Bosch, 123-129.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. (1994): "El régimen cerrado". En *Derecho Penitenciario y Democracia*, Sevilla: Fundación El Monte, 305-351.

- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y MAPELLI CAFFARENA, B. (1995): *Práctica Forense Penitenciaria*, Madrid: Civitas.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (1986): "Funciones y fines de las instituciones penitenciarías". En *Comentarios a la legislación penal*, dir. por M. Cobo del Rosal, VI,1, Madrid: Edersa, 25-43.
- GARRIDO GUZMÁN, L. (1988): "Régimen penitenciario e instituciones de máxima seguridad". En *Eguzkilo. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. extraordinario: 145-155.
- GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E. (1996): "Autonomía del Derecho penitenciario. Principios informadores de la LOGP". En *Cuadernos de Derecho Judicial*, 95/33, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 67-104.
- GRACIA MARTÍN, L., BOLDOVA PASAMAR, M.A. y ALASTUEY DOBÓN, M.C. (1998): *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- HERRERA MORENO, M. (1993): "Mujeres y prisión". En *Cuadernos de Política Criminal*, 49: 339-354.
- IZQUIERDO MORENO, C. y CANTERO FALCÓN, M. (1994): "Instituto pionero para jóvenes de Llíria (Experiencia piloto en la política penitenciaria española)". En *Cuadernos de Política Criminal*, 52: 393-413.
- JABARDO QUESADA, M. (1994): "Los Centros de Integración Social". En *Derecho Penitenciario y Democracia*, Sevilla: Fundación El Monte, 61-97.
- LANDROVE DÍAZ, G. (1996): *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4^a ed., Madrid: Tecnos.
- LUZÓN PEÑA, D.M. (1987): "Estado de necesidad e intervención médica (o funcional o de terceros) en casos de huelgas de hambre, intentos de suicidio y de autolesión". En *Revista de Estudios Penitenciarios*, 238, 47-69.
- MAPELLI CAFFARENA, B. (1986): "La clasificación de los internos". En *Revista de Estudios Penitenciarios*, 236, 99-126.
- MAPELLI CAFFARENA, B. (1989): "Consideraciones en torno al art. 10 de la LOGP". En *Revista de Estudios Penitenciarios*, extra 1, 127-138.
- MAPELLI CAFFARENA, B. (1994): "SIDA, drogas y prisión". En *Cuadernos de Política Criminal*, 53: 797-812.
- MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO, J. (1996): *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3^a ed., Madrid: Civitas.
- MAPELLI CAFFARENA, B. (1998): "La judicialización penitenciaria: un proceso inconcluso". En *Cuadernos de Derecho Judicial*, 95/33, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 277-303.
- MARKIEGI, X., AGÚNDEZ, M., LÓPEZ DE FORONDA, F., BARCELÓ, F. y ORTUBAI, M. (1996): *Situación de las Cárcel es en el País Vasco*, Vitoria-Gasteiz: Ararteko.
- Memoria de actividad de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios* (1994), Madrid.
- MUÑAGORRI LAGUÍA, I. (1989): "Tecnología de la irrealidad. Cárcel es de máxima seguridad, incomunicabilidad y sublimación autoritaria". En *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, comp. por J.L. de la Cuesta, I. Dendaluze y E. Echeburúa, San Sebastián, 1094-1103.

- MUÑAGORRI LAGUÍA, I. (1998): "Reflexiones sobre la pena de prisión en el nuevo Código Penal de 1995: polifuncionalidad e incremento regresivo de la complejidad penal". En *Estudios Penales y Criminológicos*, XXI: 209-238.
- MUÑOZ CONDE, F. (1985): *Derecho Penal y Control Social*, Jerez: Fundación Universitaria de Jerez.
- MUÑOZ CONDE, F. (1994): "El tratamiento penitenciario". En *Derecho Penitenciario y Democracia*, Sevilla: Fundación El Monte, 197-208.
- ORBEGOZO, J., DE LA CUESTA, J.L., ETXEBERRIA, F., CABALLERO, S. y TAMAYO, G. (1994). Enfermos hospitalarios y custodia policial". En *Eguzkilo. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 8: 59-62.
- RIBERA BEIRAS, I. (1996): *La cárcel en el sistema penal, Un análisis estructural* 2^a ed., Barcelona: M.J. Bosch.
- RÍOS MARTÍN, J.C. y CABRERA CABRERA, P.J. (1998): *Mil voces presas*, Madrid: Universidad Pontificia de Comillas.
- RUIZ VADILLO, E. (1992): "Perfil del Juzgado de Vigilancia conforme a la Doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción". En *Ministerio Fiscal y Sistema Penitenciario*, Madrid: Ministerio de Justicia, 239-252.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., SAPENA GRAU, F. y GARCÍA ALBERO, R. (1996): *Curso de Derecho Penitenciario (Adaptado al Nuevo Reglamento Penitenciario de 1996)*, Barcelona: Cedecs.
- TÉLLEZ AGUILERA, A. (1995): "El toxicómano y su rehabilitación en prisión, un estudio de derecho comparado". En *Revista de Estudios Penitenciarios*, 246, 9-29.
- TÉLLEZ AGUILERA, A. (1996): *Jurisprudencia Penitenciaria 1984-1995*, Madrid: Ministerio del Interior.
- TÉLLEZ AGUILERA, A. (1998): *Seguridad y Disciplina Penitenciaria. Un estudio jurídico*, Madrid: Edisofer.
- TORRECILLA COLLADA, M.P. (1993): "Problemática planteada por la Ley de extranjería". En *Vigilancia Penitenciaria (VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Bibliografía)*: Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 253-265.
- VARONA MARTÍNEZ, G. (1994): *La inmigración irregular: derechos y deberes humanos*, Vitoria-Gasteiz: Ararteko.

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
273 - 275

LA VERDAD Y LA JUSTICIA REPARADORA COMO PRESUPUESTOS DEL PERDÓN*

Agustín GARCÍA GASCO

Arzobispo de Valencia

Resumen: El Arzobispo de Valencia, tras una entrevista con la Asociación de Víctimas del Terrorismo, ofrece algunas reflexiones en torno al camino hacia la paz. Subraya la exigencia de la verdad y la justicia como presupuesto necesario para el perdón, indicando que el daño cometido debe ser reparado.

Laburpena: Balentziako artzaezpiku eta Indarkeriaren biktimen elkartearen arteko elkarriketa baten ondorioz, batea lortzeko bideari buruzko erreflexio batzuk eskaintzen dira. Honela, egiaren eta justiziaren beharra azpimarratzen da barkamenerako aurreiritzia lortzeko bide bezala, egindako gaitza ahal den moduan kompondua izan behar dela adieraziz.

Résumé: L'Archevêque de Valence, après un entretien avec l'Association de Victimes du Terrorisme, offre quelques réflexions sur le chemin vers la paix. Il souligne l'exigence de la vérité et la justice comme le préposé nécessaire pour atteindre le pardon, en indiquant que le dommage causé doit être réparé.

Summary: The Archbishop of Valency, after an interview with the Terrorism Victims Association, presents some reflections about the way to reach the peace. The exigency of truth and justice is emphasized as the necessary condition for pardon, indicating that the damage caused must be repaired.

Palabras clave: Víctimas, Violencia Terrorista, Verdad, Justicia, Perdón.

Hitzik garrantzizkoenak: Biktima, Indarkeri Terrorista, Egia, Justizia, Barkamena.

Mots clef: Victimes, Violence Terroriste, Vérité, Justice, Pardon.

Key words: Victims, Terrorist Violence, Truth, Justice, Pardon.

* Texto de la declaración pública del Arzobispo de Valencia el día 22 de diciembre de 1998.

I

MANIFESTACIÓN DE CERCANÍA Y AFECTO

1. He querido reunirme con algunos miembros de la Asociación de Víctimas del Terrorismo en Valencia, **para manifestarles mi cercanía y afecto en estos momentos.** Al mismo tiempo deseo conocer sus inquietudes y ofrecerles mi apoyo.
¡El sufrimiento de tantas familias no nos puede dejar indiferentes! Su **pena clama a nuestra conciencia.**

II

ESPERANZA EN EL FINAL DE LA VIOLENCIA

2. Todos acogemos con esperanza los caminos de paz que se han emprendido. La violencia terrorista es un escándalo intolerable e incomprensible. Se están encendiendo luces en el camino de una convivencia auténtica, fundamentada en el respeto a los derechos humanos que nadie debe violar.
Anhelamos el fin definitivo del terrorismo, sombrío signo de una cultura de muerte, extendida en nuestra sociedad.
3. Aprovecho por ello esta oportunidad para ofrecer públicamente algunas reflexiones a los fieles cristianos de la Archidiócesis de Valencia y a todos los hombres y mujeres de buena voluntad, a la luz del mensaje de Juan Pablo II para la Jornada Mundial de la Paz del 1 de enero de 1997.

III

PERDÓN VERDADERO Y JUSTO

4. La Iglesia enseña que Dios es rico en misericordia y perdona siempre a cuantos vuelven a Él arrepentidos de sus culpas.

Este perdón es siempre un **acto de amor** gratuito y como acto de amor auténtico posee dos presupuestos necesarios: **la verdad y la justicia.**

El perdón, lejos de excluir la búsqueda de la verdad, la exige. **El mal cometido debe ser reconocido.** Reconocer los delitos cometidos es un paso necesario para obtener el perdón.

Tampoco el perdón **elimina ni disminuye la exigencia de la reparación** que es propia de la justicia. El daño cometido debe ser, en lo posible, reparado.

5. Teniendo en cuenta estos presupuestos invito a que madure en todos una actitud de perdón sincero.

Sin este perdón las heridas continuarán sangrando y serán causa de nuevas ruinas.

Busquemos la paz por los caminos de un perdón verdadero y justo. Éste, que es el perdón de Dios, se convierte también en nuestros corazones en fuente inagotable de perdón entre nosotros: en fuente de paz auténtica y duradera.

IV

PIDO PERDÓN

6. Juan Pablo II, en la Carta Apostólica *Tertio millennio adveniente* invita a los cristianos a renovar nuestro arrepentimiento por “todas las circunstancias en las que, a lo largo de la historia, se han alejado del Espíritu de Cristo y de su Evangelio, ofreciendo al mundo, en vez del testimonio de una vida inspirada en los valores de la fe, el espectáculo de modos de pensar y actuar que eran verdaderas formas de antitestimonio y de escándalo (n. 25)”.

En ese sentido, **dolido, pido perdón por el antitestimonio y el escándalo de algunos cristianos que se han dejado llevar por la violencia terrorista causando daños irreparables, o por ideologías que han justificado y no condenan con rotundidad sus acciones: sólo las lamentan.**

En el espíritu de la Navidad invito a todos a ofrecer este perdón para recibir la paz. No dejemos que el odio penetre en nuestros corazones. Que el rostro de Cristo ilumine los caminos de nuestra sociedad para que los signos de esperanza que vislumbramos se conviertan en realidad.

GOZAR Y DAR

...Nadie que sea humano puede gozar viendo que otro sufre. Todos tienen que ser felices para que uno sea feliz; eso es más verdadero. No al contrario, todos no serlo para que uno lo sea, ni siquiera uno no serlo para que los demás lo sean, porque esos todos sentirían en su espíritu el peso de ese uno que se tuvo que sacrificar y perder la vida para darles a ellos la felicidad. Los humanos no son tan felices cuando sólo reciben, sino cuando también dan. Pero aun en el dar tienen que ser precavidos y no crecerse en el puro dar, como nosotros hicimos en ese afán sin término de entrega. Y no dar sobre todo por dar, por puro afán de ser admirados. O quizás sí hay que dar por dar, pero dar lo que nos hace vivir el darlo, lo que nos crea y recrea al mismo tiempo, si lo damos, pero nunca lo que nos aniquila y mata. Dar con frutos de vida, no de muerte. No dar de modo que nos devoren, nos coman o nos píquen, sino dar de modo que nos quieran, nos respeten, lo mismo que nosotros intentamos hacer con ellos...

Gundisalva, *El nuevo Siddhartha*, Obelisco, Barcelona, 1986, p. 73.

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
277 - 284

BARRERAS A LA EMIGRACIÓN EN EL FINAL DEL MILENIO*

Antonio GIMÉNEZ PERICÁS

*Magistrado
Audiencia Provincial - Bilbao*

Resumen: Tras explicar brevemente el proceso de constitucionalización de la extranjería, se mencionan los condicionamientos de tipo normativo y de carácter administrativo a los que ha sido sometido el cuadro constitucional europeo en esta materia a través de la legislación ordinaria de cada Estado. Asimismo, se analiza la imagen del inmigrante en los medios, para finalizar con algunas reflexiones sobre los controles y barreras instrumentales de la inmigración, deteniéndose en el Grupo de Trevi y Schengen.

Laburpena: Atzerritar konstituzionalizatze prozesua azaldu ondoren, europear koadro konstituzionalak estatu bakoitzeko legepideen bidez, gai honetan jasan dituen arau baldintzak eta administratiboak azaltzen dira. Horrez gain, inmigrantearen irudia aztertzen da, inmigrazioaren barrera instrumental eta kontrolei buruz hitzeginez amaitzeko, trevi taldea eta Schengen-ei erreferentzia eginez.

Résumé: Après avoir expliqué le procès de constitutionnalisation de l'extranéité, on comment les conditionnements normatifs et administratifs qu'a subi le cadre constitutionnel européen en cette matière à cause de la législation ordinaire de chaque État. De même, on analyse l'image d'immigrant dans les moyens de communications, pour finir avec quelques réflexions sur les contrôles et barrières instrumentaux de l'immigration, en s'arrêtant sur le Groupe de Trevi et Schengen.

Summary: After explaining briefly the constitutionalization process of the the foreignness, the administrative and legal limitations that the european constitutional frame suffers in this matter through the ordinary legislation of each State are mentioned. Likewise, the immigrant's image in the medium is anayized, and some reflections about the controls and instrumental barriers of the immigration are expounded, as well as the Groups of Trevi and Schengen.

Palabras clave: Inmigración, Extranjería, Refugiados, Grupo de Trevi, Acuerdo de Schengen.

Hitzik garrantzizkoenak: Inmigrazioa, Atzerritartasuna, Errefuxiatuak, Trevi taldea, Schengen-eko akordioa.

Mots clef: Immigration, Extranéité, Réfugiés, Groupe de Trevi, Accord de Schengen.

Key words: Immigration, Foreignness, Refugee, Group of Trevi, Group of Schengen.

“El mito de Caín y Abel refleja el conflicto entre tribus nómadas y sedentarias. *Fue Abel pastor, mas Caín se hizo agricultor.* El conflicto territorial culmina con un parricidio. Pero la gracia de la historia reside en que, después de haber dado muerte al nómada, el sedentario acaba a su vez desterrado:

Errante y vagabundo vivirás por la tierra”.

Hans Magnus Enzensberger
("La gran migración" –cap. III–)

REFLEXIÓN INICIAL

Este parece ser el origen y destino de la especie humana que nos hace huéspedes en nuestra propia casa.

Para disponerse a tratar cualquier aspecto del gran tema de las migraciones humanas que al final de este siglo, los que ya somos ciudadanos europeos, contemplamos, unos con inquietud, otros con alarma y, espero que los menos, con hostilidad, hay que interiorizar la evidencia de que todos procedemos de recientes o remotas migraciones.

Esta reflexión nos ayudará al menos a desapasionar la cuestión polarizada en el ámbito europeo entre el frente de rechazo que sintetiza la tetralogía de Le Pen –“inmigración-inseguridad-delincuencia-desempleo de los franceses”–, extendida hasta situarse en trance de convertirse en ideología dominante¹, y la constitucionalización de la extranjería cuyo esquema operativo parte de que los gobiernos democráticos de los países del centro frente a los recién llegados, sobre la ola de la gran migración desarrollada durante la segunda mitad de siglo, deben exigirle sólo y nada menos que la aceptación de los parámetros constitucionales².

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA EXTRANJERÍA

No se obvia el gran obstáculo consistente en que la asimilación constitucional del emigrante supone que tenga abierta la posibilidad de advenir a las necesidades primarias de subsistencia en un mercado de trabajo escaso.

Esta es la gran barrera de carácter físico, pero también la coartada para el cierre hermético que reclama la tetralogía de Le Pen tanto como, más disimuladamente, los fundamentalistas del mercado libre que en gran parte son responsables de la escasez de trabajo.

Respecto a las propuestas de cierre de estos últimos, que se ofrecen como más serias y por tanto desapasionadas –lo que no les impide coincidir electoralmente con Le Pen–, piénsese en la debacle de los grandes sueños liberales:

1. *Informe Ford sobre el Racismo en Europa.* Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1991, pág. 225.

2. El desarrollo del principio de constitucionalización de la extranjería en mi trabajo “Los Refugiados”, en *Eguzkiloare*, nº extraord. 8, Dic. 1995.

1. El consistente en que la exportación de capitales y tecnología a los países subdesarrollados cambiaría sus condiciones de vida y detendría la ola migratoria. Este sueño se ha desvanecido en las manos de los caudillos y los clanes de los países destinatarios de dichos capitales. El ejemplo más extremado es que el siglo se cierra con la guerra entre los países más pobres del mundo. Esto a un lado de que, si tradicionalmente parecía incuestionable que el crecimiento económico producía el aumento cuantitativo y cualitativo del trabajo, después de la depresión ocasionada por la crisis del petróleo se constató que es posible incrementar el desarrollo sin incrementar el empleo. Camino seguido paradigmáticamente por los llamados “dragones de Oriente”. Y,

2. En el segundo sueño liberal estamos instalados. En síntesis prefigura la asimilación supraconstitucional de los inmigrantes. Bien que en la última posguerra parecía un sueño americano gestado en el marco trazado por la Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945, básicamente por su art. 1º.3 que proclama el objetivo básico de “El desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales de todos sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”, por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948. En este marco y con el mismo *espíritu ilustrado* se promulgó en Ginebra la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados el 28 de julio de 1951. Esta norma, incluida en el bloque constitucional español desde su ratificación por España el 21 de octubre de 1978, a virtud del art. 10.2 de la Constitución Española, dentro del marco referido y junto con el Protocolo relativo al Estatuto de los Refugiados de 31 de enero de 1967, formará parte del conjunto normativo que denominamos *constitucionalización de la extranjería*.

Pero quizás sea útil jalonar el final del proceso de constitucionalización de la extranjería en su significado material de extensión a los inmigrantes de los derechos civiles con algunas cifras.

Al final del proceso de constitucionalización en 1970, la renta mundial era de 10.1 billones de dólares. En 1994 se ha duplicado. Pero dentro de estas cifras totales, en el transcurso de treinta años, la diferencia de renta entre los cinco países más ricos y los cinco más pobres se duplica: de 30 a 1 pasa a 78 a 1. En la actualidad, al final del milenio, ochenta y nueve países obtienen una renta menor que hace diez años y diecinueve países de entre éstos son más pobres que en la década de los sesenta. De los 5.700 millones de personas que habitan el planeta el 25% vive por debajo del umbral de la pobreza, que se sitúa en menos de cuatro dólares por persona³.

Cuando comienza la última década de este siglo ya es conocimiento experimental la predicción matemática del distinto ritmo de desarrollo de los países del Centro respecto de los instalados en la Periferia –los llamados eufemísticamente “económicamente poco eficientes”–. Crecen exponencialmente los primeros. Los segundos, ni siquiera aritméticamente⁴.

3. Los datos proceden del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y el Centro de Investigación de la Paz (C.I.P.).

4. Crecen exponencialmente, por otra parte: “La población, la producción de alimentos, la producción industrial, el consumo de recursos y la contaminación”. Donella y Denis Meadows y Jorgen Randers, en *Más allá de los límites del crecimiento*. Aguilar, 1991. Pág. 43.

Particularmente en Europa, la inmigración interior se ralentiza durante la década de los setenta. Se advierte, como hemos señalado, que el desarrollo tecnológico soporta elevadas cuotas de desempleo, de pobreza bajo el nivel de lo soportable y zonas de anomia en las metrópolis europeas más ricas⁵.

El autobús está repleto y el segundo sueño liberal se desvanece. Se instalan las barreras.

EFFECTO SIMBÓLICO DEL NÚMERO DE INMIGRANTES

Sólo vamos a mencionar los condicionamientos de tipo normativo y de carácter administrativo a los que ha sido sometido el cuadro constitucional europeo de la extranjería, desde ese mismo cuadro convencional europeo, sin referirme aquí a las barreras establecidas, después, a través de la legislación ordinaria de cada Estado.

También omito las barreras sociales de rechazo simbolizadas y activadas en los términos de racismo y xenofobia⁶, pero no debo eludir el testimonio que ofrece el “Informe Ford sobre el Racismo en Europa”⁷ en lo que se refiere al tratamiento que la prensa y, particularmente la televisión, presta a los asilados en los países centrales, en tanto que la influencia notable de los medios, no sólo sobre la población sino sobre los personajes europeos que toman decisiones encaminadas a contener la marea migratoria, a través de la formación de corrientes de opinión, provocan las medidas de contención.

Antes hay que advertir la hiperbolización simbólica de la presencia del extranjero en Europa cuando el extranjero es de otra etnia y tiene una apariencia distinta a la común. Cuando se redacta el “Informe Ford”, en 1990, éste contabiliza en la Comunidad Europea, de una población total de 320 millones de habitantes, unos trece millones de emigrantes residendo en los doce Estados miembros de la Unión. De ellos, alrededor de ocho millones son nacionales de Estados no pertenecientes a la C.E. También es interesante observar que la gran mayoría de los nacionales de terceros países, al principio de esta década, reside en la República Federal de Alemania (más de tres millones), Francia (más de dos millones) y el Reino Unido (casi dos millones). En España, la Comisión Europea contabiliza sólo unos 142.000 inmigrantes procedentes de fuera de la Comunidad Europea⁸.

5. “La anomia sobreviene si un número alto y creciente de vulneraciones de normas son conocidas y denunciadas, mas no sancionadas”. Ralf Dahrendorf, “Ley y Orden”, *Cuadernos Civitas*, Madrid, 1994, pág. 36.

6. Que ya traté en mi Ponencia al VIII Congreso de Jueces para la Democracia, publicada con las demás ponencias del Congreso para la misma Asociación en su ejemplar de 1994 con el título “Sobre el Etnocidio, el Genocidio y las Emigraciones”. Y en el trabajo mencionado en la nota (2) *ut supra*.

7. Este Informe fue redactado por la Comisión de Investigación del Parlamento Europeo sobre el racismo y la xenofobia presidida por James G. Ford, presentado en el parlamento en octubre de 1990, originando su Resolución B.3. 1721/90 y publicado en España por el Ministerio de Asuntos Sociales.

8. Pág. 199 y cuadro en la pág. 200 del ya citado “Informe Ford”. Pero hay que tener en cuenta que la “Documentación Social de Cáritas Española”, 1987, publicó el trabajo “Los inmigrantes en España” en el que se afirma que tras el periodo de amnistía para los inmigrantes ilegales (de julio de 1985 a marzo de 1986) había todavía unos 320.000 en situación irregular –antes de la promulgación de la L.O. 7/85 de 1 de julio de derechos y libertades de los extranjeros en España–.

LA IMAGEN DEL INMIGRANTE EN LOS MEDIOS

Estas exigüas cifras correspondientes al principio de la última década del siglo sugieren, primero, que las limitaciones reales a los derechos constitucionales reconocidos a los inmigrantes responden al mecanismo de colocarse el parche antes de que brote la herida. Y después, la persistencia en Europa de prejuicios racistas y xenófobos.

Los medios de comunicación de masas, particularmente las televisiones, difunden activa y pasivamente:

1. Refiriéndose a la República Federal de Alemania, Kühne-Scholand⁹ comprobó en 1987 que más de la mitad de los programas de T.V. se referían a la cuestión del asilo centrándose en los métodos posibles para impedir que los extracomunitarios entrasen en el país. Era muy poco lo que se decía sobre la vida de las minorías étnicas. El 95% de los realizadores de estos programas son alemanes. Los inmigrantes sólo aparecen en pantalla como objetos de la representación y son tratados como grupo, no como personas individuales. Se insiste en que hay “demasiados” que tratan de registrarse como solicitantes de asilo o en lista de espera para conseguir el acceso a una vivienda.

En cuanto a la prensa escrita, “los estudios efectuados en la República Federal indican que la información sobre las minorías étnicas se centra en la imagen del extranjero como delincuente”¹⁰.

2. “En la T.V. británica –se dice en el “Informe Ford”¹¹–, es frecuente el racismo encubierto. Un aspecto decisivo de este racismo, a veces inconsciente, es la capacidad de determinar los términos del debate, de plantear las preguntas que han de responderse. En los programas que se analizan en *It ain't half racist, mum!*, de Stuart Hall y otros, se señala que los liberales antirracistas, aun cuando tuvieran espacio para expresarse, tenían que presentar sus argumentos dentro de una lógica en la que el problema era los emigrantes y su número; por ejemplo, cuando se decía que todavía no eran demasiados se estaba reproduciendo la idea de que un día podrían ser demasiados”.

3. En todos los medios de comunicación franceses “se efectúan periódicamente encuestas de opinión sobre temas como el siguiente: ¿debe expulsarse a los emigrantes? y ¿produciría su expulsión una reducción del nivel de desempleo de los franceses?”. “Aunque en realidad son las víctimas de la violencia, suelen aparecer como sus autores” y “Aparte de figurar en los artículos sobre la delincuencia, a los emigrantes se les presenta con frecuencia como una colectividad incapaz de adaptarse a los valores franceses”¹².

4. La mención a la imagen del inmigrante que transmite la prensa española es esquemática en el “Informe Ford”. Pero también sorprendente porque la asimila a criterios británicos. Dice “parecidas imágenes de los extranjeros como delincuentes aparecen en la prensa española sobre las personas procedentes del Tercer Mundo que

9. El “Informe Ford” cita en su pág. 241 a Hildegard Kühne-Scholand: “Die Darstellung der Ausländer im deutschen Fernsehen”.

10. pág. 224 del “Informe Ford”.

11. pág. 227 del “Informe Ford”.

12. pág. 225 del “Informe Ford”.

viven en España”¹³ y se remite al trabajo de Alice-Gail Bier publicado en 1988¹⁴. (Podría ser un fértil tema el estudio de la actitud de los medios de comunicación española sobre la inmigración en España).

Intencionalmente no hemos distinguido entre los llamados inmigrantes económicos y los refugiados porque, por una parte, si bien las leyes hacen la distinción, ésta no es tan sutil en la vida real de los emigrantes –respecto a la distinción entre asilado y refugiado en la Ley 5/84 de 26 de marzo “reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado” fue suprimida la diferencia nominativa por la Ley 9/84 de 19 de mayo. Por otra parte, las causas políticas y económicas de la pobreza están tan relacionadas que son indistinguibles. Y en definitiva los obstáculos y barreras a la inmigración que se van trazando en el bastión europeo no suelen hacer tan delicadas distinciones. Quizás con cínica fidelidad a los hechos, porque como reza la Exposición de Motivos de la Ley 9/84: “el sistema de protección a los refugiados políticos se ve desvirtuado en la práctica por un número creciente de solicitudes, en su mayoría de inmigrantes económicos, lo que dificulta la acogida adecuada y provoca el consiguiente retraso en la resolución de las peticiones, convirtiéndose en la principal vía de inmigración irregular hacia nuestro país”.

No obstante, la Convención del Estatuto de 28 de julio de 1951 configura el concepto de Refugiado desde dos perspectivas jurídicas no tan nítidas para la más amplia condición de los emigrantes:

A) El Refugiado es un nuevo sujeto de Derecho internacional.

B) El Estado que lo acoge puede asumir sus obligaciones en tres niveles:

1. Otorgar al Refugiado el mismo trato que otorga a los extranjeros en general.
2. Otorgar el mismo trato que otorga a sus propios nacionales.
3. Concederle el trato más favorable posible.

Estas alternativas enunciadas con claridad por la Profesora Ana Messuti¹⁵ tendrán en la práctica y por debajo del reconocimiento de los derechos del Refugiado en relación con el nivel de los derechos de los ciudadanos del país anfitrión, el porvenir limitado en dos ámbitos: el supranacional en el marco de la C.E. y el del Estado de acogida, dependiente de la legislación de cada Estado.

CONTROLES Y BARRERAS INSTRUMENTALES

Cuando, por las causas mencionadas, más de carácter psicológico que estadístico, en la década de los setenta, saltan las alarmas, serán los Estados europeos los que

13. pág. 225 del “Informe Ford”.

14. Se trata de *Mass Media and the Foreign Immigrant in Spain*, que a la hora en que redacto este trabajo no he encontrado.

15. La Profesora Ana Messuti trata la condición de refugiado en el Coloquio Internacional sobre Movimientos de Población, Integración Cultural y Paz, celebrado en San Sebastián por el I.V.A.C., en diciembre de 1994 y publicado en el nº 7 Extraordinario de *Eguzkilore*, págs. 242 y ss., con el título “El Refugiado como Sujeto de Derecho”.

acuerden instrumentos administrativos, que inicialmente configurados para combatir a la delincuencia internacional se transforman en herramientas de control disuasorio de la inmigración.

Así los *Grupos de Trevi*: El inicial Grupo de Trevi se crea en 1975 como un órgano intergubernamental de Derecho internacional, al *margen de la legislación comunitaria*, que tendría como objetivo inicial la coordinación de los esfuerzos de la lucha contra el *terrorismo*. El grupo está integrado por los Ministros de Interior y/o Justicia de los Estados miembros, *pero no es una estructura de la C.E.* La Comisión de las Comunidades ha sido excluida de las reuniones del Grupo¹⁶.

Como hemos dicho, el “Grupo” fue ampliando paulatinamente las competencias que se atribuyó inicialmente y a través de su dedicación al control de la delincuencia internacional y el tráfico de drogas, el “Grupo de Trevi 1992” se atribuyó la misión de examinar los problemas que la supresión de las fronteras interiores de la C.E. plantearía en los ámbitos operacionales de las policías. Desde el cumplimiento de esta tarea se contemplaron medidas de refuerzo de los controles personales en las fronteras exteriores sobre inmigrantes, refugiados y personas que solicitan asilo, etc., hasta la “armonización de las políticas sobre inmigración”. “Aquí reside el origen de la inaceptable amalgama que se produce en los diversos Grupos de Trevi, que se ocupan por un lado, de los delincuentes y, por otro, de los emigrantes y refugiados” (Sic. “Informe Ford”)¹⁷.

Hacia semejante dedicación desemboca el *Grupo de Schengen* intercalado por los cinco Estados que en 1985 firmaron el Acuerdo de Schengen: Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo, Francia y la República Federal de Alemania. El acuerdo inicial establece dos campos competenciales: la libre circulación de mercancías y servicios y las medidas que se deben adoptar para permitir la libre circulación de las personas. A diferencia de los Grupos de Trevi, la Comisión de la C.E. tiene un “observador” en Schengen, pero el Grupo también está fuera del ámbito competencial de las instituciones comunitarias lo que posibilita una suerte de secretismo: que tanto el Consejo de Ministros como la Comisión Europea “se nieguen a responder las preguntas que sobre el Grupo de Schengen formulán los diputados al Parlamento Europeo” (Sic. “Informe Ford”)¹⁸.

El ámbito competencial de Schengen, enunciado antes, se concreta en cuatro categorías de medidas concretas: a) las que se han de adoptar para reforzar las fronteras exteriores, b) política común de visados, c) política común de refugiados y asilo y d) creación de un sistema de base de datos, conocida como Sistema de Información de Schengen –S. I. S.–.

No parece sensato cuestionar a los Estados de Europa el derecho a su seguridad, pero ni siquiera el “pensamiento único” convierte en razonable que los instrumentos adecuados para proveer a la seguridad se dispongan al margen de las instituciones de la Comunidad. Es un mal camino hacia la construcción de una legalidad europea que soporte jurídicamente la construcción económica de Europa.

16. Pág. 212 del “Informe Ford”

17. Pág. 213 del “Informe Ford”

18. Pág. 212 del “Informe Ford”

La consecuencia más grave de esta instrumentalización absorbente de las razones de la seguridad es la reducción del fenómeno universal de la migración a la prevención de la delincuencia; que es así lo prueba la declaración de los ministros del Grupo de Trevi, redactada en París el 15 de diciembre de 1989, que refiriéndose casi exclusivamente a la lucha contra la delincuencia internacional, el terrorismo, el tráfico de drogas y otros tráficos ilegales de todo tipo incluye lo siguiente: “la atracción que producen la libertad y prosperidad de nuestras sociedades se está convirtiendo en sí misma en una fuente de beneficios y explotación de la miseria para redes de inmigración ilegal, que se aprovechan de nuestro deseo de no imponer en las fronteras controles demasiado rigurosos a la gran mayoría de los viajeros”. Si esto es todo lo que dice explícitamente sobre la migración¹⁹ la sinécdote induce a una gran falsedad conceptual; es injusta y peligrosa porque:

1. Reduce la migración a la delincuencia del tráfico de inmigrantes.
2. Desconoce el marco constitucional europeo de protección de los inmigrantes, por causas económicas o políticas.
3. Victimiza masivamente a los inmigrantes.

Estas barreras, trazadas con un criterio hiperbólico de las malas experiencias del pasado europeo y el olvido rasante de las buenas, marcan el fin del milenio, simbolizado por la patera, pero también por la caída del Muro de Berlín.

En el próximo milenio se vivirán las tensiones entre las luchas por los derechos civiles de los inmigrados, muchos de ellos ya nada recientes, y los paladines de no se sabe qué identidad secular europea. Quizás nazca el nuevo ciudadano europeo.

19. Pág. 218 del “Informe Ford”

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
285 - 303

CONFERENCIAS DE GRUPOS FAMILIARES Y SENTENCIAS CIRCULARES: DOS FORMAS ANCESTRALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DENTRO DEL PARADIGMA RESTAURATIVO

Cristina MERINO ORTIZ

*Licenciada en Derecho
Postgrado en Criminología
Experta en Drogodependencias*

Carlos ROMERA ANTÓN

*Licenciado en Derecho
Master en Criminología*

Resumen: Las Conferencias de Grupos Familiares y las Sentencias Circulares son dos sistemas de resolución de conflictos en el ámbito penal. Ubicado su origen en grupos étnicos neozelandeses y norteamericanos, se van introduciendo progresivamente como alternativas al sistema de justicia tradicional en diversos países occidentales.

En su implementación, el éxito que revelan las evaluaciones en términos de reincidencia conduce a afirmar que nos encontramos ante dos modelos que ofrecen un futuro prometedor en el paradigma de justicia restaurativa.

Laburpena: Famili Taldeen Konferentziak eta Epai Zirkularrak eremu penalean gatazkak erabakitzeko sistema bi dira. Horien jatorria Zealandia Berria eta Iparramerikako talde etnikoetan kokatzen dela, arian-arian mendebaldeko zenbait herrialdetan sartuz doaz, ohizko justizia-sistemaren alternatiba gisa.

Berauen implementazioan, berrerortzeari dagokionez ebaluaketek ezagutarazten duten arrakastak justizia errestauratzalearen paradigman esperantzazko etorkizuna eskaintzen duten eredu biren aurrean gaudela adierazteria eramatzen du.

Résumé: Les Conférences de Groupes Familiales et les Sentences Circulaires sont deux systèmes de résolution des conflits dans le champ pénal. Leur origine tire des groupes ethniques Néo-zélandais et de l'Amérique du Nord, et ils s'introduisent progressivement comme une alternative au système de justice traditionnelle dans quelques pays occidentaux. Le succès que les évaluations sur la récidive montrent nous mène à assurer que nous sommes devant deux modèles qui offrent un prometteur avenir de la justice restauratrice.

Summary: Family Group Conferences and Sentencing Circles are criminal conflict solving systems. Although they originated in New Zealand and North American ethnic groups, these systems are getting progressively used as alternative measures to the traditional justice in several western countries.

The success of the evaluation in terms of diminishing recidivism let us confirm these models are promising alternatives in Restorative Justice paradigm.

Palabras clave: Justicia restaurativa, comunidad aborigen, medidas alternativas, reparación, desjudicialización.

Hitzik garrantzizkoenak: Justizia errestauratzalea, bertakoxe elkartea, alternatiba-neurriak, kalteordaina, desjudicializazioa.

Mots clef: Justice Restauratrice, Communauté Aborigène, Mesures Alternatives, Réparation, déjudiciairisation.

Key words: Restorative justice, aboriginal community, alternative measures, reparation, dejudicialization.

SUMARIO

1. Introducción
2. Conferencias de grupos familiares: modelos neozelandés y australiano
3. Sentencias circulares
4. Ventajas de estos modelos
5. Límites y riesgos
6. Conclusiones
7. Bibliografía

*“El hombre blanco
es hablador:
habla más
de lo que siente;
usa muchas palabras
que tropiezan
una con otra;
sus pensamientos
no siguen
el camino derecho
y si los oyes
por mucho tiempo
te sientes mal.”*

(Pensamiento Rarámuri recogido por Romayne Wheeler)

1. INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años se ha venido observando un interés creciente por sistemas de justicia penal alternativa al modelo predominante en los países de nuestro entorno cultural. Este interés, lejos de ser baladí, parece querer darnos a entender que el sistema penal que hoy por hoy opera en nuestra sociedad al menos adolece de descontextualizar el delito, marginar y estigmatizar a los victimarios, no ofrece soluciones al problema de la reincidencia y no tiene apenas consideración con las víctimas.

Ante este problemático contexto surgen, hace poco más de dos décadas, los primeros programas de mediación penal (Victim Offender Reconciliation Program y Victim offender Mediation) en Canadá y poco más tarde en Estados Unidos, desarrollados especialmente por miembros de la comunidad menonita¹. Estos programas de reparación de conflictos en fase prejudicial actualmente están muy extendidos en Norte América (con unos 200 programas), y en Europa desde los años ochenta.

La filosofía que sostiene a los Victim Offender Reconciliation Program (VORP) y Victim-Offender Mediation (VOM) y a posteriores modelos similares se define como

1. Escisión de la iglesia católica en el S. XVI caracterizados por ser anabaptistas y pacifistas. Actualmente la sección más progresista de este grupo con el ideólogo Howard Zehr en cabeza están constituyendo una alternativa real al sistema retributivo implementando programas de mediación penal a través de Canadá y Estados Unidos.

Justicia Restaurativa. Se trata de un movimiento que pretende el cambio de paradigma dentro de los sistemas de justicia penal, superando el actualmente arraigado sistema retributivo e implementando un sistema de justicia basado en modelos culturales ancestrales, de sociedades acéfalas. La idea restaurativa toma como lema el “hacer las cosas bien”, condenando el comportamiento de los infractores pero preservando su dignidad. Se considera que el encuentro cara a cara entre el victimario con su familia, con la víctima y con la comunidad puede ser más beneficioso para que éste asuma responsabilidad por su acción, que el pasar un tiempo encerrado en un centro correccional.

Bajo este contexto comienzan a tenerse muy en cuenta algunos sistemas de justicia “penal” empleados por sociedades no europeas. Los dos modelos de justicia que expondremos a continuación se engloban dentro de esta filosofía restaurativa; son las “sentencias circulares” que se llevan a cabo en Canadá, y las “conferencias de grupos familiares” en Nueva Zelanda y Australia. Ambos sistemas están basados en acuerdos en los que se tiene en cuenta la opinión de diferentes miembros de la comunidad en el deseo de reconciliación entre los victimarios, las víctimas y las familias de ambos. Estos modelos se basan más en restaurar la armonía del grupo que en el aislamiento y castigo del ofensor.

Las sentencias circulares se han venido usando tradicionalmente por algunas de las etnias norteamericanas desde antes de la colonización. Por su parte, los maoríes de Nueva Zelanda practicaban ritos de justicia que han servido de base al posterior desarrollo de las conferencias de grupos familiares en las Antípodas. Los sistemas de justicia basados en el sentido de comunidad existen desde antes de la delegación de autoridad al Estado a través del Poder Judicial. Los sistemas comunitarios han sobrevivido de diversas formas, aunque progresivamente marginados por la burocracia estatal. Sin embargo, la insatisfacción de la sociedad ante el aparato judicial es extendida, la inseguridad ciudadana está empujado a las sociedades a solicitar más policía, tribunales, cárceles y recursos profesionales de todo tipo. La inversión presupuestaria en justicia, frente a la destinada a recursos sociales, crece significativamente pese a lo cual la inseguridad y la insatisfacción continúa.

En los nuevos tiempos se reconocen cada vez más los sistemas comunitarios. El compromiso de la comunidad y la experiencia de los profesionales permiten que determinados casos sean sustraídos de los tribunales para devolverlos a su comunidad de origen: círculo sentenciador o conferencia de grupos de familia.

2. CONFERENCIAS DE GRUPOS FAMILIARES: MODELOS NEOZELANDES Y AUSTRALIANO

Sectores políticos, doctrinales y profesionales de la Justicia que no estaban muy de acuerdo con los VORP y el paradigma restaurativo, están mostrando verdadero interés por las Conferencias de Grupos Familiares (CGF) en USA y Canadá. Toda esta atención se ve reflejada en el desarrollo de diversos programas y proyectos piloto en estos países.

Las CGF presentan un modelo más amplio que el usado para la mediación en el ámbito penal, ya que implica la participación de un mayor número de miembros de

la comunidad en la que se ha producido la infracción². Estos miembros comunitarios son invitados a participar en el proceso, son escuchados y tenidos en cuenta, lo que implica que otros puntos de vista de cómo afecta el delito sean también considerados, ya que el crimen no es un hecho aislado, sino inserto en una comunidad. Además, como los miembros comunitarios que participan en las conferencias son siempre diferentes, se evita la institucionalización de los mismos y se tiene un conocimiento más cercano y real del contexto social (barrio, vecindario, etc.).

Los CGF son una experiencia de origen neozelandés basados en el sistema tradicional de resolución de conflictos que tienen los maorís en los casos en los que el victimario es una persona joven. Este sistema incorpora los valores de justicia maorí como son el destacar los roles de la familia y de la comunidad.

En las CGF se tienen en cuenta a todas las personas que son víctimas de la acción y se exploran las consecuencias que ésta ha causado, no sólo en la víctima directa, sino también en su familia, en la familia del ofensor y en otros posibles miembros de la comunidad igualmente victimados. Se reconoce y enfatiza el importante papel que tiene la familia en la vida de cualquier joven y la especial necesidad y apoyo que éste necesita cuando ha cometido una acción tipificada como delito.

2.1. Nueva Zelanda

En Nueva Zelanda este sistema se institucionaliza en 1989, en su Ley de Justicia Juvenil. Hoy es el proceso habitual de justicia, aplicándose en un 80% de todos los casos de delincuencia juvenil (entre 10 y 17 años). Los únicos casos que no son derivados a este sistema son las acciones muy graves como asesinato u homicidio.

La desjudicialización de estos procesos es prácticamente absoluta, así, son coordinados por un trabajador de Justicia juvenil que pertenece al departamento de Asistencia Social, y no al de Justicia.

El sistema neozelandés combina elementos del modelo de justicia con elementos del modelo de bienestar social. Este último se basa en políticas paternalistas y protecciónistas, donde el tratamiento (en oposición al castigo punitivo) es el objetivo principal. Los infractores son tomados como sujetos producto de su medio ambiente más que como agentes con capacidad de autodeterminación. Consecuentemente, la acción criminal es atribuida a elementos disfuncionales del medio ambiente, y la acción de la justicia ha de ir encaminada a identificar y tratar las causas sociales del delito, más que a infligir un castigo. El modelo de justicia, por su parte, ve a los individuos como agentes racionales y responsables de sus actos. La tarea de la justicia aquí vendría dirigida a determinar el grado de culpabilidad y el castigo en consonancia con la seriedad del

2. Según Umbreit y Zehr (1996) las CGF pueden ser consideradas una forma expandida de mediación, que de forma flexible proporcionan un foro a los participantes para encontrar sus propias soluciones en una reunión desjudicializada. En cada conferencia se exponen ordenadamente los diversos intereses y se desarrollan las soluciones aportadas por un amplio número de personas, vid. Umbreit, M.; Zehr, H. (1996). "Restorative Family Group Conferences: Differing Models and Guidelines for Practice". *Federal Probation*. Vol. LX, No. 3, p. 24.

comportamiento ofensivo. El poder del Estado debe ser obligatorio, predecible y respetuoso con los derechos de ambas partes³.

En el proceso se promueve la participación de todos aquellos miembros de la familia del victimario que puedan suponer un soporte emocional o que puedan ayudarle en el proceso de responsabilización. Esta invitación no se detiene en la familia nuclear, otros familiares más lejanos en grado y diversos amigos también pueden ser convocados. Por su parte, la víctima y su familia son invitados a participar, así como todos aquellos, profesionales o no, que la familia estime puedan ser de apoyo o asistencia. Asimismo, el defensor legal del infractor es invitado, y un policía, que podrá actuar como acusador, estará presente.

Todo este grupo, que en el sistema retributivo calificaríamos de adversarios, asume la tarea de tratar de llegar a un consenso en todos los objetivos esperados en la conferencia; no sólo se circunscriben al acuerdo de restitución, ya que los objetivos que se incluyen son siempre la asunción de responsabilidades, la reparación moral de las partes y la prevención.

El proceso de la conferencia comprende cuatro fases⁴:

- * La primera es la derivación al programa, que ha de hacerse con el consentimiento de las familias de ambas partes. Previo a la derivación se ha de valorar la capacidad y la situación de las familias para acudir a la conferencia.
- * En segundo lugar se ha de preparar a las partes para su participación en la conferencia. Así, el coordinador explica el programa a los participantes e invita a que éstos elijan personas de apoyo, al tiempo que invita a participar a otras personas que se considere puedan ser de ayuda, tanto durante el proceso como en el momento de aportar soluciones.
- * La tercera fase es la conferencia propiamente dicha; donde se exponen los diferentes puntos de vista, se discuten y se trata de llegar a un acuerdo, desarrollando un plan de cumplimiento del mismo por parte de la familia del victimario. Este plan debe ser ratificado por la víctima y su familia. El coordinador debe asegurarse de que los términos del plan sean adecuados y no incluyan soluciones abusivas para ninguna de las partes.
- * Por último, el coordinador debe presentar el plan de cumplimiento del acuerdo por escrito a las autoridades judiciales, quienes archivarán el caso si no se oponen al plan logrado. Una vez aceptado el acuerdo, la asociación de la que forma parte el coordinador se encargará de implementar y monitorear el plan de cumplimiento, evaluando posteriormente si éste se ha cumplido según lo establecido. Si el plan no se cumple, previa autorización, se podría convocar una nueva conferencia.

3. Bufford, G.; Penell, J. (1995). "Family Group Decision Making: An Innovation in Child and Family Welfare". In Hudson, Joe and Galaway, Burt (eds). *Child welfare in Canada: Research and Policy Implications*. Toronto: Thompson Educational Publishing.

4. Op. Cit.

Aunque la teoría de la Justicia Restaurativa no jugó un papel importante en el desarrollo de estos modelos, más tarde ayudó a conceptualizar y a armonizar este enfoque tradicional de resolución de conflictos. Así, hoy en día es admitido de forma consensuada desde la doctrina y las instituciones que este modelo es la primera experiencia de Justicia institucionalizada dentro de un sistema legal occidental.

2.2. Australia

Australia recoge la filosofía de las conferencias de Nueva Zelanda para realizar programas basados en este planteamiento y no copias absolutas del modelo. Así, se han desarrollado diferentes proyectos, cada cual con características propias, normalmente a nivel municipal, en cierto modo en un proceso similar al ocurrido en Norte América con los VORP.

Dentro de los diversos modelos de CGF de Australia, el desarrollado por el departamento de policía de Wagga Wagga es el que más difusión internacional ha tenido. En este sistema, las conferencias son coordinadas por oficiales de policía uniformados o por personal escolar. Se considera muy adecuada la capacidad de la policía para derivar casos, así como la posibilidad de hacer advertencias formales por delitos de bagatela. Normalmente, se eligen para esta labor sargentos de policía con experiencia y formación especializada en coordinación de grupos y resolución de conflictos.

Generalmente, en los casos en que hay más de un victimario, no se celebran diversos procesos, sino que la conferencia se lleva a cabo con todos ellos⁵.

El modelo Wagga Wagga se basa filosóficamente en la teoría de John Braithwaite⁶ denominada *reintegrative shaming* ("vergüenza reintegradora"), que enfatiza la posibilidad de cambio de comportamiento por parte del joven agresor. Se considera que la delincuencia juvenil no representa sólo una incapacidad de auto-control por parte del joven, sino que también es un síntoma de que el sistema familiar y el control comunitario están fallando. Las CGF facilitan la posibilidad de que sea la vergüenza un elemento necesario para restablecer el daño hecho y evitar que se vuelva a repetir. Según los defensores de esta corriente teórica, la noción de vergüenza se ha perdido en el sistema de justicia occidental, sin embargo, las CGF poseen un elemento importante de solución de conflictos usando el factor vergüenza dentro del ámbito familiar, manteniéndose al margen de la acción del sistema de justicia criminal⁷.

La cuestión crítica que nos surge es si la vergüenza evita la estigmatización y la degradación del joven infractor. La posible respuesta a este interrogante, según la teoría de Braithwaite, es que existen dos tipos de vergüenza: una reintegradora, basada en el respeto, y otra estigmatizadora, basada en la humillación (es por ejemplo cuando

5. En el modelo neozelandés se celebraría una conferencia con cada victimario.

6. Braithwaite, J. (1989). *Crime, Shame and Reintegration*. New York: Cambridge University Press.

7. El uso de la vergüenza con un significado de control social tiene una larga historia a través del paso del tiempo en diferentes civilizaciones. Expresiones de respeto, arrepentimiento, vergüenza, etc., son precondiciones esenciales para la reintegración, y las CGF se basan en este tipo de sentimientos (Braithwaite, 1994).

el joven que ha robado es calificado como “ladrón”)⁸. Por otro lado se considera que el modelo de justicia tradicional tiene contradicciones internas que incentivan el crimen juvenil⁹. Además de que las sentencias punitivas y custodiales son casi una garantía para que se repitan las ofensas ya que los centros correccionales más que ser centros rehabilitadores son verdaderas escuelas de hábitos criminalizantes.

El proyecto de Wagga Wagga se inicia en 1991. Limitándose al principio a delitos menores se fue expandiendo progresivamente a otras áreas competenciales, de tal modo que actualmente se aplica a menores infractores de una amplia gama de delitos contra la propiedad y de lesiones.

En las conferencias australianas participan órganos de gobierno local, regional y federal; así, encontramos que en ellos toman parte personas pertenecientes a escuela, policía, iglesia, departamentos de servicios sociales, departamentos de salud, industrias, negocios privados y representantes de organizaciones privadas de ciudadanos.

Este grupo de participantes en las CGF australianas representa las diferentes dimensiones sociales y personales relacionadas con el delito, así, se intenta cubrir las siguientes áreas:

- * el autocontrol que, principalmente, es representado por el victimario,
- * el control familiar con miembros de la familia,
- * el control por parte de la comunidad que más influye en el comportamiento del joven, con trabajadores sociales, miembros de la escuela, etc.,
- * la condición de mutua confianza que mantiene a la sociedad unida y que garantiza la seguridad de la víctima.

Esta visión amplia de la dimensión social no significa una justificación del comportamiento inaceptable del joven eximiéndole de responsabilidades y atribuyendo el delito a factores sociales, sino que sirve para contextualizar el comportamiento dentro de un panorama familiar y comunitario.

Respecto a la valoración del éxito, considerando la reincidencia como parámetro de efectividad, hay que matizar que si bien se esperaba que las conferencias tuvieran al menos el mismo índice de éxito que el sistema judicial, se están cumpliendo sobradamente las expectativas más optimistas, sobre todo en el caso de jóvenes que han cometido delitos menos graves.

La selección de jóvenes que participan en el programa la realizan los sargentos de policía encargados de la coordinación del proceso. El requisito imprescindible es que el joven que ha infringido la ley admita responsabilidad por el hecho. Una vez debidamente cumplimentado este requisito, que deberá ser una confesión voluntaria de culpabilidad normalmente grabada o por escrito y en presencia de los padres o de representante legal, cada caso deberá pasar por un panel de policías que decidirá la conveniencia o no de la CGF.

8. Braithwaite, 1989.

9. Braithwaite y Mugford (1994), consideran que sólo mediante un proceso centrado en la víctima, en el problema y en la comunidad, en vez de en el victimario y sus patologías, se puede establecer una lógica menos estigmatizante y más reintegrativa. Las conferencias facilitan esta reintegración al involucrar en el proceso a la víctima y a la comunidad, ya que las personas más cercanas a la acción pueden llegar a una concepción más compleja y profunda del caso, y la solución puede ser menos punitiva.

El espacio físico donde se realizan las conferencias son las comisarías de policía. Esta cuestión es problemática. Los defensores de la misma opinan que es un lugar favorable para la reunión ya que es terreno neutral, que no favorece ni a la víctima ni al victimario, está situado en un lugar céntrico de la ciudad que es conocido por todos y que además cuenta con instalaciones adecuadas para albergar reuniones de un gran número de personas. CGF busca crear dentro de los límites de la comisaría de policía un microcosmos de lo que sería el entorno del joven victimario. Se estima que dentro de este contexto se pueden lograr resultados impensables en un tribunal puesto que los objetivos litigiosos son evitados. Aquí, la falta de empatía y de conciencia ciudadana del joven pueden ser en cierto modo dirigidas y se destapan emociones y reflexiones que nunca serían expuestas en un juicio.

Por otro lado, encontramos a no pocos detractores de esta idea, los cuales consideran que la comisaría nunca será un lugar neutral, sino claramente favorable a la víctima y estigmatizador para el joven que ha cometido un delito. El joven difícilmente se abrirá a un proceso responsabilizador y reintegrador, como en principio es éste, en un espacio físico hostil. Esta crítica a la falta de neutralidad es también extensible a la figura del policía como coordinador.

Teóricamente, el policía encargado de la coordinación adopta un rol de intermedio o árbitro en la discusión del conflicto. El punto crítico en el proceso de vergüenza reintegradora ocurre cuando el victimario, tras sensibilizarse de los efectos de su comportamiento en la víctima y en los demás, reconoce las dimensiones de su falta y se avergüenza por ello.

El énfasis de la CGF se centra en el comportamiento que perjudica y minusvalora a la víctima, a la cual se le ha podido causar un daño económico y en la mayoría de las ocasiones se la deja sin haber resuelto sus sentimientos de cólera, venganza, miedo. Habiendo evitado el sistema legal ubicado en los tribunales, en los que el fiscal subrogá a la víctima y hace real el retrato del criminólogo Nils Christie del "robo del conflicto"¹⁰; la conferencia no busca negar la existencia de tal conflicto, sino que es un encuentro en el que el hecho conflictivo retorna a sus actores sociales directamente vinculados, principalmente la víctima y el victimario.

En la conferencia también se trabaja buscando la reparación material a la víctima. Según el estudio de Morris y Maxwell (1995)¹¹ sobre 700 casos de delincuencia juvenil en Nueva Zelanda, el 95% de los acuerdos incluían este tipo de reparación. Pero si bien éste es un elemento primordial, no por ello debe de sobrestimarse en perjuicio de la reparación moral o simbólica que vendría motivada por la vergüenza que causan el daño moral, el miedo y el dolor de la víctima.

Un problema que plantean a menudo las CGF es que existe un conflicto previo entre el joven que ha delinquido y su familia, siendo ésta en numerosas ocasiones disfuncional. La experiencia muestra que muchos de los jóvenes se sienten víctimas dentro de sus familias. En estos casos, las conferencias presentan una oportunidad de

10. Christie, N. (1977). "Conflicts as Property". *British Journal of Criminology*. 17, pp. 1-19 .

11. Maxwell, G.; Morris, A. (1995). "Deciding About Justice for Young People in New Zealand: The Involvement of Families, Victims and Culture". In Hudson, Joe and Galaway, Burt (eds.). *Child welfare in Canada: Research and Policy Implications*. Toronto: Thompson Educational Publishing, p. 8.

diálogo dentro de la propia familia, donde las distintas percepciones pueden ser examinadas y se pueden cimentar las bases de resolución de los conflictos intrafamiliares que salgan a la luz.

Las CGF también proporcionan una oportunidad de aportar soluciones al conflicto a personas de apoyo y a diferentes organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. Las personas de apoyo pueden ser testigos válidos de los beneficios que para ellos ha tenido la posibilidad de conocer al victimario, nos estamos refiriendo aquí a la posibilidad de actuación de amigos y familiares. Las organizaciones pueden ofrecer asistencia al ofensor y a su familia: recursos laborales o trabajos en beneficio de la comunidad realizados dentro de ONGs.

Las víctimas, generalmente, cuando personalizan al victimario (conociendo más de su carácter y circunstancias) lo ven desde una óptica menos severa y más comprensiva. Así, la experiencia de Wagga Wagga muestra cómo algunas víctimas llegan a ofrecer empleo a sus victimarios para que éstos sean capaces de reparar económicamente el daño causado.

La conferencia termina con una ceremonia de perdón y arrepentimiento, que significa la aceptación simbólica y la reintegración del joven en su comunidad. La amenaza de perder el *status* de cariño es una amenaza real; y esta amenaza no puede ser hecha por el Estado. Esto sólo puede venir de aquéllos que tienen una relación directa con la persona a la que se le está cuestionando su comportamiento.

El uso de estas ceremonias hace que este ritual sea una parte importante de la vida pública de las gentes y de las comunidades donde se practica. Las conferencias de grupos familiares tienen un poder y una autoridad evidente. Los niveles de satisfacción de las víctimas no tienen precedentes en nuestro sistema judicial retributivo, y los bajos niveles de reincidencia indican que este modelo es una alternativa real a un procedimiento de justicia penal ineficaz y estigmatizador como es el nuestro.

3. SENTENCIAS CIRCULARES

El “círculo sentenciador” es un intento de retomar el sistema tradicional aborigen en Norte América, en el que los miembros de una comunidad aconsejan y participan sobre el dictamen de la sentencia de un caso concreto que afecta a otro miembro de la misma comunidad. Este ha sido el método tradicional de solucionar disputas por estas etnias. El círculo se constituye a partir del acusado, la víctima, los familiares del acusado y de la víctima, los ancianos (encargados de transmitir el bagaje cultural y tradicional, incluyendo el Derecho consuetudinario) y otros miembros de la comunidad: un juez, el abogado defensor y un fiscal y/o policía también participan en el círculo, así como otros miembros comunitarios que estén vinculados con el caso (trabajadores sociales, educadores de calle, representantes de asociaciones de prevención y asistencia en drogodependencias)¹².

12. La participación de los miembros comunitarios depende principalmente de voluntarios que suplen a los profesionales del sistema de justicia penal en la medida que sea posible, reduciendo así la dependencia de profesionales.

Desde estos círculos se considera que el contraventor, o mejor, la personalidad criminal, no nace sino que, influenciada por la comunidad, se va haciendo. Por tanto, es la propia comunidad la encargada de romper el ciclo de abuso que un determinado miembro de la misma puede estar llevando a cabo. Es necesario poner de manifiesto que la definición de comunidad aquí empleada es amplia, cualquier miembro interesado en participar en esta ceremonia lo podrá hacer. Esto es así porque se considera que la comunidad es la primera responsable en la prevención y solución del delito y los conflictos sociales que puedan surgir. Asimismo, se considera que la coordinación de todos los servicios, la participación de todos los recursos comunitarios ayuda a las víctimas, al/los infractor/es y a la comunidad de una forma exitosa.

Los círculos siguen el procedimiento que a través de una rica tradición oral se ha ido transmitiendo de padres a hijos durante generaciones. Esta vía tradicional se basa en cuatro puntos:

- * Presentar públicamente los hechos en que se basa la acusación.
- * Proteger a la víctima tratando de que el hecho cause la mínima disfunción a ella y a su familia.
- * Tratar de que el victimario asuma responsabilidad por su comportamiento.
- * Proporcionar una oportunidad de restaurar el equilibrio entre las partes.

Una vez formado el círculo, las personas que en él se sientan están en el mismo nivel de poder, no se reconocen privilegios. El círculo funciona con la política del consenso, cada participante deberá acordar la respuesta ante la persona que ha quebrantado la ley. El conjunto tendrá en cuenta la opinión de los ancianos-jefes como guía para decidir sobre la conducta del infractor.

En el momento en que se alcanza el consenso de actuación frente al acusado, el Juez retorna a su rol judicial y se compromete a imponer la sentencia que el círculo ha recomendado.

La solicitud de ser juzgado por este sistema se extiende, en principio, a cualquiera que haya quebrantado la ley. Si una persona es acusada o incluso ya ha sido sentenciada como culpable por los tribunales, la misma podrá pedir al juez que derive su caso al sistema de sentencia circular. Será el Juez el que decida si procede o no; en su valoración tendrá en cuenta varios factores:

- * el acusado debe solicitar la derivación a la sentencia circular,
- * el acusado debe estar arraigado en esa comunidad en la que se sostiene el círculo y en la que los participantes residen,
- * el acusado debe mostrar un sincero propósito de cambio y de sanación (en términos holísticos, según la cultura indígena),
- * los ancianos-jefes y líderes comunitarios deben acordar su participación,
- * la víctima desea tomar parte en el círculo sin haber sido sometida a presión o coerción,
- * los hechos que se discuten han sido asumidos previamente por el acusado,
- * los tribunales consideran el caso apto, dentro de los límites de riesgo aceptable, para que sea resuelto por un sistema de justicia alternativo.

A través de los círculos se pueden resolver conflictos penales graves, como casos de agresión sexual o maltratos, no quedando este proceso circunscrito a delitos

contra la propiedad como ocurre con otros programas diseñados bajo el paradigma restaurativo.

La celebración de la sentencia circular no se lleva adelante en las instalaciones judiciales, sino que se eligen espacios del ayuntamiento, gimnasio municipal, escuela o, incluso lugares abiertos. Se disponen en círculo el número necesario de sillas; dependiendo de los participantes, se dibujan dos círculos concéntricos que facilitan la comunicación. La grabadora se coloca en el centro del círculo para que recoja todos los comentarios. Los participantes tomarán sus lugares y el Juez, o la persona organizadora del círculo pedirá a los ancianos-jefes que expresen una oración o realicen el ritual sagrado del “sweet grass”¹³. En este encuentro todas las religiones y creencias son toleradas y bienvenidas. Cada persona del círculo tiene la libre oportunidad de hablar o permanecer en silencio. Los miembros del círculo discuten el comportamiento del acusado y su ofensa hasta que llegan a un acuerdo consensuado sobre la sentencia que le corresponde. En ese momento el Juez impondrá esa sentencia siempre que esté dentro de los límites permitidos por la ley.

Aunque la protección, apoyo y recuperación de la víctima son prioritarios, se considera que la manera más adecuada de resolver el conflicto en los círculos es a través de la confrontación víctima-victimario que busca la restauración del equilibrio perdido dentro de los propios implicados, de sus familias y de la propia comunidad.

En este proceso las víctimas se ven fortalecidas, su posibilidad de participación les favorece y son generalmente mejor asistidas. Además, el círculo puede facilitar la expresión de emociones destructivas y negativas para dar paso y acentuar las respuestas positivas y constructivas.

Tras ser aprobado por los tribunales que un acusado puede ser juzgado por este sistema y fijada la fecha para celebrar la sentencia circular, el siguiente paso será organizar el círculo. Esta labor puede ser desempeñada por los oficiales judiciales, los trabajadores sociales, agentes o consejeros municipales o un anciano-jefe. No parecen encontrar complicación en el hecho de organizar una sentencia circular, a pesar de que no existen estrictas reglas de procedimiento.

Los ancianos-jefes que no estén directamente relacionados con la familia se sentarán en el círculo, al mismo tiempo que los profesionales que estén involucrados en el desenvolvimiento del caso. Estas personas pueden haber trabajado en la comunidad en el pasado o cuando aconteció el hecho que se discute, sin obligatoria necesidad de que trabajen actualmente. Se considera importante que el Jefe (Chief) o los consejeros del área donde la víctima y acusado residen o donde el hecho que se juzga sucedió, estén presentes en el círculo.

Dentro de las penas, no sólo se recurre a las tradicionalmente aborígenes (destierro), sino que también se pueden incluir penas de prisión si la prognosis de sanación no es considerada adecuada en el círculo. La sentencia que el círculo sugiere puede consistir en que el acusado sea enviado a la cárcel, a un período de prueba, a un trabajo en beneficio de su comunidad. Como ejemplos específicos de este tipo de sen-

13. Quemar hierba seca dispuesta en forma de trenza para repartir con su fino humo los buenos deseos de los dioses.

tencias: seis meses de servicio a la comunidad retirando la nieve (en un contexto apropiado) de la casa de la víctima, o de los ancianos; acudir a la escuela o formación escolar concreta, cursos de auto-control, asesoramiento en los casos de abuso sexual, información y tratamiento en el uso de drogas o, simplemente, trabajar ayudando a uno de los participantes en la sentencia circular. En todo caso, en la búsqueda de soluciones a un conflicto el punto de interés variará desde el síntoma a la causa.

El círculo debe aportar una persona que voluntariamente pueda informar al acusado y servirle de apoyo. Esta persona será la que le ayude a participar en las actividades comunitarias que faciliten su inserción social. Al mismo tiempo, pasará un informe al círculo sobre el seguimiento del acusado en cuanto al cumplimiento de su sentencia.

Es absolutamente necesario que la comunidad que forma el “círculo sentenciador” esté preparada para asumir la responsabilidad de juzgar al acusado y, lo que es más importante, de su seguimiento y apoyo. El compromiso a largo plazo es básico para que todo el proceso de la sentencia circular se desarrolle en la comunidad.

Las personas que participan en el círculo han de sentirse cómodas, por lo que siempre se dispone de servicios, café, pañuelos. En ocasiones se sirve un aperitivo o merienda y se facilita el transporte para los que viven alejados del lugar. La traducción se ofrece por la persona organizadora en caso de que algún miembro desconociera la lengua oficial.

Los participantes no deben temer mostrar su opinión, ya que, como miembros de la comunidad, su parecer es siempre importante, mucho más válido que el de una persona ajena a la misma. La comunidad que participa en las sentencias circulares se siente con más poder de decisión y el sentido comunitario aumenta considerablemente.

La descripción de este sistema pone en evidencia la necesidad de tiempo y preparación antes de que una comunidad esté otra vez, como sus ancestros, en disposición de llevar adelante el proceso. El dolor se experimentará durante las primeras sentencias circulares, el dolor continúa cuando los participantes tienden a aconsejar al acusado precipitadamente, en vez de reservar para un momento posterior el consejo. Así, se ha detectado que las personas tienden a hablar demasiado en el círculo y, por ello, las primeras sentencias circulares que se celebran en una comunidad absorben mucho tiempo. Qué duda cabe que este “volver a las tradiciones” implica un esfuerzo institucional y educacional complejo, que son necesarias comunidades culturalmente preparadas para asumir con éxito este ambicioso reto y que nuestro anquilosado sistema legal tiene mucho que aprender de estas sociedades.

4. VENTAJAS DE ESTOS MODELOS

Las conferencias de grupos familiares se muestran como una expansión natural del sistema de mediación penal (Victim-Offender Mediation), ya que proporcionan a la víctima la posibilidad de expresar cómo ha impactado el crimen en su vida, de recibir respuesta a las preguntas que le surjan sobre el incidente y de participar en el proceso de toma de responsabilidad del victimario.

El victimario podrá narrar su historia del crimen y como éste ha afectado a su vida. También se le proporciona la oportunidad de reparar el daño a través de una compensación.

Las CGF y las sentencias circulares no se circunscriben a pequeñas ofensas cometidas por jóvenes primarios, como ocurre con un número importante de experiencias restaurativas, sino que se han desarrollado programas con adultos y para delitos graves.

En estos procesos no sólo se consigue que un gran número de personas hable sobre el impacto que en ellas ha tenido el delito, sino que éstas tienen una capacidad potencial de asistir y ayudar al victimario a reintegrarse y a la víctima a normalizarse.

Las sentencias circulares ofrecen un importante avance en su planteamiento, ya que es el propio modo de responder al comportamiento social desviado lo que implicará el éxito de la resolución; satisfacer las necesidades de la víctima y fortalecer a la comunidad se consideran ventajas inherentes al proceso. De este modo, el fin de la sentencia circular no radica en el acuerdo logrado al finalizar, sino en el mismo proceso: la conciliación de intereses y la reconstrucción de relaciones. Compartir el dolor y la esperanza, el respeto y comprensión en las discusiones del círculo, constituyen los primeros pasos para establecer nuevas relaciones entre el victimario y la víctima, sus familiares y la comunidad.

Las conferencias de grupos familiares como las sentencias circulares gozan además de otras ventajas. En primer lugar, liberan de trabajo a la Administración de Justicia, que generalmente se ve desbordada, lo cual implica lentitud en los procedimientos y con ello el sentimiento de victimización secundaria, de inseguridad, de estigmatización. En segundo lugar, se posibilita la participación de la comunidad en el proceso, en cierto modo se democratiza más la justicia, facilitando el acceso a la misma a miembros de la comunidad que de otro modo nunca tendrían relación con la misma. Además, un sistema de justicia basado en la comunidad aspira a reducir las costas procesales y permite aumentar los recursos y habilidades personales, familiares y comunitarias (desde el prisma de la sanación y el fortalecimiento).

5. LÍMITES Y RIESGOS

Como era de esperar, no sólo existen beneficios en las CGF y en las sentencias circulares; estos sistemas no están exentos de límites y potenciales peligros, particularmente en el modelo de conferencias australiano. Recogemos aquí una lista que no pretende ser exhaustiva, sino simplemente plantear algunas de las problemáticas que son detectadas por los investigadores y profesionales de este campo.

Respecto a la preparación inadecuada del proceso, en la CGF es fundamental preparar a las partes principales (victima y victimario) antes de la conferencia para que ésta sea lo más fructífera posible. En esta fase la voz principal la lleva el cliente, y el coordinador ha de valorar las necesidades y expectativas de cada parte y conocer algo más del crimen que lo que le llega por el informe policial. Estas entrevistas previas se vienen haciendo durante más de veinte años en los VORP/VOM recomendándose como fundamentales. Sin embargo, en Nueva Zelanda el coordinador sólo se entrevista personalmente con el ofensor y su familia, contactando telefónicamente con la víctima (perdiendo no sólo la comunicación no verbal, sino también la cercanía y la complicidad que puede dar el "cara a cara" cuando se está hablando de temas tan trascendentes).

Pero si el modelo neozelandés no entrevista normalmente a las víctimas, el modelo australiano es todavía menos considerado con las entrevistas previas, ya que normalmente éstas se realizan por teléfono, eliminando así parte de humanidad del proceso al no existir un diálogo genuino.

Otro de los grandes problemas que suscitan estos modelos es la insensibilidad o coerción hacia las víctimas. Tanto las sentencias circulares como las conferencias enfatizan la importancia de las víctimas, sin embargo éstas son quizás las menos favorecidas por el proceso¹⁴: primero se entrevista al victimario, incluso en el modelo australiano la CGF comienza sólo con el grupo del victimario, y más tarde, ya se trae a la víctima y a su grupo, pudiendo crear situaciones de incomodidad. Además, a la víctima se le pide que confíe en su agresor. Con todo ello, es posible afirmar que el modelo puede, inadvertidamente, ser un reflejo del sistema retributivo, el cual se centra directamente en el delincuente y toma a la víctima como mero "accesorio". Todas estas críticas pueden generar severas reivindicaciones en los movimientos de víctimas.

Parte de los autores¹⁵ consideran que el diseño actual de estos programas está casi exclusivamente basado en las necesidades y en los problemas de los victimarios, dejando un tanto de lado a las víctimas y su problemática. Así, si el grupo familiar del victimario es disfuncional o está dominado por personalidades poderosas, los intereses de las víctimas pueden no ser explícitamente examinados, o simplemente el acuerdo resolutorio puede no ser realizado buscando el mejor interés de la víctima, quedando ésta, en cierto modo, desprotegida¹⁶.

Morris and Maxwell (1995) en su evaluación de estos programas, detectaron un 25% de víctimas que se sentían peor una vez finalizada la conferencia. Estos sentimientos de insatisfacción venían motivados por uno o varios de los siguientes factores:

- * La percepción por parte de las víctimas de una falta de remordimiento o responsabilidad por parte del victimario y su familia.
- * La ausencia de reparación material (voluntaria o involuntaria).
- * La incapacidad de la víctima de expresarse adecuadamente.
- * La víctima siente que el resultado del proceso es inadecuado.
- * La víctima no se siente segura sobre la futura reincidencia del victimario.
- * La víctima siente que el proceso está demasiado centrado en el victimario, al cual se le protege y dota de más privilegios que a ella (por ejemplo, se atiende más a los aspectos culturales del victimario que de la víctima).
- * En ocasiones la víctima tiene expectativas en el proceso que no son realistas.
- * Se recuerdan los sentimientos y experiencias desagradables causados por la ofensa. En general, las víctimas que experimentaron un fuerte impacto es más probable que se sientan peor tras la conferencia. Esta insatisfacción resulta paradógica cuando consideramos que las necesidades de las víctimas son el núcleo central del movimiento restaurativo.

Por otro lado, es necesario tener en cuenta que en el caso de jóvenes infractores, éstos pueden verse intimidados por la presencia de adultos en el proceso, ya que los

14. Según Braithwaite y Mugford (1994), tras un exhaustivo estudio evaluativo de diferentes programas, los autores encuentran un índice de satisfacción con los resultados del proceso de un 84% en los victimarios, mientras que ese índice sólo llega a un 48% en las víctimas.

15. Kent, M. (1996). *Family Group Conferences in Situations of Family Abuse/Violence*. Saskatoon, Saskatchewan: Saskatoon Community Mediation Services.

16. Otros autores como Maxwell y Morris (1995) o Braithwaite y Mugford (1993) consideran sensu contrario que estos procesos pueden ser exitosos en casos de familias disfuncionales, y que incluso aportan a las mismas, herramientas útiles para superar algunos de sus problemas.

oficiales de policía con uniforme (en el modelo australiano) y otros adultos pueden intimidar al victimario, el cual no se sentirá seguro o suficientemente cómodo en la conferencia como para expresar sus sentimientos o reflexiones sinceros (ésta es la razón de por qué en determinados procesos en los VORP/VOM no se recomienda la participación de adultos). Así, es muy importante crear un ambiente en el cual los participantes jóvenes se sientan seguros a la hora de hablar y donde puedan participar activamente en el proceso, sin que la conferencia se convierta en un proceso dominado por los adultos.

En relación con lo anterior, y ahondando más en la necesidad de la expresión de sentimientos lo menos limitada posible, encontramos que se puede crear tensión entre las necesidades de confidencialidad y las de publicidad cuando entran en juego "secretos" que puedan resultar embarazosos, o incluso peligrosos, para cualquiera de las partes.

Un problema que se evidencia en el modelo australiano, donde policías, oficiales de probation y/o personal de la escuela coordinan las sesiones, es que estas personas reciban un entrenamiento adecuado en habilidades de mediación (lo ideal es llegar a un punto de confidencialidad con el joven de tal modo que éste no vea al coordinador como una autoridad, sino como alguien neutral que trata de ayudarle)¹⁷. Si el coordinador se excede en autoritarismo, el proceso puede convertirse en avergonzante y culpabilizador para el joven, más que en un proceso de vergüenza reintegradora, en el cual el hecho criminal es denunciado, pero el autor es tratado con el máximo respeto.

Tanto las sentencias circulares como el modelo neozelandés son bastante flexibles, sin embargo el sistema australiano es muy rígido en todos los pasos del proceso. La estructura de este modelo se trata de no modificar en ningún caso. No tiene en cuenta las características o las diferencias culturales de las partes ni se preocupa en buscar una adaptación del proceso a las características culturales de los autores. Esta inflexibilidad puede ser un obstáculo serio para que este proceso sea realmente restaurativo.

Uno de los problemas más importantes de estos procesos, denunciado por casi toda la doctrina, es el del "ensanchamiento de la red de control social" (net widening). Las conferencias (particularmente el modelo australiano) están directamente vinculadas a la policía, esto puede suponer que se deriven casos a estos procesos que normalmente se desestimarían por un tribunal. Así, estos sistemas alternativos se convertirían en instrumentos de control social donde cada vez más jóvenes pasarían por experiencias de este tipo y la policía tendría identificado y etiquetado cada vez a un sector más amplio de población juvenil (en USA existe una larga historia de ensanchamiento de red en programas de justicia juvenil de intervención temprana). Al mismo tiempo, y éste es un problema identificado especialmente en Canadá, las cifras de personas cumpliendo penas en centros correccionales no parece descender, muy al contrario aumentan, con lo que estos programas, lejos de conocer los asuntos de los posibles presos, parecen extenderse a personas que no entrarían en el sistema penitenciario (victimarios primarios con delitos de escasa gravedad) perdiéndose parte del potencial positivo de estos sistemas.

17. Uno de los problemas que surgen entonces es el de la formación de especialistas en estos modelos. Para satisfacer esta necesidad aparece en Pennsylvania la organización Real Justice, que realiza cursos de entrenamiento y formación para policías y civiles, habiendo ya formado a centenares de personas en el sistema australiano.

En la misma línea, y si tantas son las ventajas del sistema alternativo aborigen, ¿a qué se debe la sobrerepresentación de población aborigen en el sistema de justicia penal?. Sin duda son muchos los factores y, entre ellos, la irrelevancia cultural de este sistema. Partiendo del sistema anglosajón, que reacciona ante la comisión de una infracción acusando a un sujeto que es presentado ante la Corte penal, donde es juzgado y sentenciado, finalizando de este modo el proceso, que es por ende individualizado; al analizar el sistema aborigen nos encontramos con una filosofía más ambiciosa, tanto en el ámbito material como personal: restaurar la justicia en una comunidad, frente a castigar al culpable.

Respecto a las sentencias circulares, es objeto de crítica que todavía esté sin evaluar el proceso más adecuado a los intereses de los participantes. La flexibilidad de este sistema se convierte en inseguridad, ya que cada comunidad lo adapta a su idiosincrasia y a las circunstancias del caso.

Un hecho constatable es que esta alternativa al sistema de justicia tradicional requiere mucho tiempo. A lo que hay que añadir la necesidad de un lugar apropiado para la celebración del encuentro: espacio amplio y neutral, sillas iguales y dispuestas de forma equidistante, persona que dirija el círculo con múltiples habilidades sociales y buen comunicador. Los actos previos a lo que sería el núcleo de la celebración requieren excesivo tiempo (bienvenida, presentaciones, explicación del proceso) y la habilidad del que los realice para evitar una oposición inicial. Para adquirir familiaridad con el proceso es necesario un consenso que genere una atmósfera agradable. Al cerrar el encuentro se debe sumariar todo lo que sea de interés y agradecer la participación de los presentes.

6. CONCLUSIONES

El paradigma restaurativo aboga por una contextualización de los hechos calificados como delitos, así como por una reconciliación entre víctima y victimario donde la responsabilidad por la acción ha de ser sostenida tanto por el victimario como por la víctima y la comunidad. Además se cree firmemente que no es necesario una profesionalización (participación de los agentes del sistema de justicia criminal) para resolver conflictos. Estos objetivos se complementan con el creciente desencanto de la opinión pública con el sistema de justicia retributivo, que no satisface las necesidades individuales.

Sin embargo, estos esfuerzos de la justicia restaurativa de realizar procesos más igualitarios y comunales pueden confrontarse con una sociedad, la actual, que cada día adquiere un mayor grado de complejidad.

Asimismo, no encontramos evaluaciones sistemáticas de las conferencias de grupos familiares y de las sentencias circulares que puedan concluir definitivamente que los objetivos restaurativos se están cumpliendo plenamente. Estas evaluaciones son absolutamente necesarias si se pretende que a través de estos modelos se pueda transformar el actual paradigma de la justicia desde una óptica retributiva a una restaurativa.

De los dos modelos aquí expuestos, podemos concluir que son las conferencias de grupos familiares las que persiguiendo unos objetivos más modestos que, las sentencias circulares, logran desarrollar unos criterios procedimentales más sistemáticos, estableciendo más detalladamente todas las reglas y detalles del proceso, logrando con

esto acercarse más a los objetivos teóricos de la justicia restaurativa¹⁸. Las conferencias de grupos familiares incluso logran salvar uno de los principales escollos de las prácticas restaurativas, como es la falta de apoyo a las víctimas.

Cuando los objetivos de los programas no son realistas, o no están claramente articulados, nada asegura que los principios básicos restaurativos sean cumplidos. Con esto no queremos decir que todos los programas han de tener iguales objetivos, ya que el relativismo cultural ha de ser también tenido en cuenta, sino que existen ciertos principios rectores amoldables a cualquier sociedad o comunidad, más allá de factores étnicos propios.

Los principios rectores para que estos procesos sean restaurativos son, según Umbreit y Zehr (1996)¹⁹:

- * El proceso debe ser claro y explícitamente basado en valores de Justicia Restaurativa.
- * Si los policías u oficiales de *probation* van a realizar la coordinación de las conferencias, sería deseable que una persona de la comunidad, con un entrenamiento adecuado, participara como co-facilitador.
- * Desarrollar las CGF dentro de los VORP/VOM y usar a los voluntarios de estos centros como co-facilitadores.
- * Los coordinadores o facilitadores deben recibir entrenamiento en mediación y en habilidades para resolver conflictos.
- * También deben recibir formación criminológica para que puedan entender las experiencias y las necesidades que rodean a un delito, a la víctima y al victimario.
- * Los procesos deben ser lo más sensibles posible con la víctima, que debe ser quien elija dónde y cuándo quiere la CGF, y permitiéndole intervenir primero en el proceso si muestra un especial interés en ello. Además, hay que informar a las víctimas sobre beneficios y riesgos del proceso y no deben ser presionados para que participen en el proceso.
- * Entrevista personal previa con los principales protagonistas del hecho (victima, victimario y las familias de ambos) para conectar con ellos y construir una relación previa de confianza e información, y animarles (nunca compelerles) a participar: los participantes deben sentirse seguros en la CGF para que se logre un diálogo real en el que el coordinador debe ser lo menos directivo posible.
- * Los coordinadores de CGF deberán recibir formación en aspectos éticos y culturales para evitar el impacto que en las partes pueda suponer la conferencia.

7. BIBLIOGRAFÍA

- BRAITHWAITE, J. (1989). *Crime, Shame and Reintegration*. New York: Cambridge University Press.
- BRAITHWAITE, J.; MUGFORD, S. (1994). "Conditions of Successful Reintegration Ceremonies". *British Journal of Criminology*. Vol. 34, Nº 2.

18. La Prairie, C. (1994). "Altering Courses: New Directions in Criminal Justice". *Working Paper for the Department of Justice*, Ottawa, pp. 31-33.

19. Umbreit, M.; Zehr, H. (1996). "Restorative Family Group Conferences: Differing Models and Guidelines for Practice". *Federal Probation*. Vol. LX, Nº 3, p. 28.

- BRAITHWAITE, J. (1998). *Restorative Justice: Assessing an Immodest Theory and a Pessimistic Theory*. Australian National University. <Http://www.aic.gov.au/links/braithwaite/abstract.html>
- BRAUN, P. (1996). *Saskatchewan Justice Alternative Measures Consultation Paper*. Saskatchewan Justice.
- BUFFORD, G.; PENELL, J. (1995). "Family Group Decision Making: An Innovation in Child and Family Welfare". In Hudson, Joe and Galaway, Burt (eds). *Child welfare in Canada: Research and Policy Implications*. Toronto: Thompson Educational Publishing.
- CHRISTIE, N. (1977). "Conflicts as Property". *British Journal of Criminology*. Nº 17, pp. 1-19.
- GODFREY, I. (Transcriptor). (1996). Ideas: *Prison and its Alternatives*. Toronto, Ontario: The Canadian Broadcasting Corporation Radio.
- HAMILTON, A.C., SINCLAIR, C.M. (1991). *Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba: the Justice System and Aboriginal People*, V. 1. Winnipeg, Manitoba: Queen's Printer.
- KENT, M. (1996). *Family Group Conferences in Situations of Family Abuse/Violence*. Saskatoon, Saskatchewan: Saskatoon Community Mediation Services.
- LA PRAIRIE, C. (1994). "Altering Courses: New Directions in Criminal Justice". *Working Paper for the Department of Justice*. Ottawa.
- LA PRAIRIE, C. (1996). *Understanding the Context for Crime and Criminal Justice Processing of Aboriginal People in Saskatchewan*. Ottawa: Department of Justice.
- LA PRAIRIE, C. (1998). "The New Justice: Some Implications for Aboriginal Communities". *Canadian Journal of Criminology*. Vol. 40, Nº 1.
- MAXWELL, G.; MORRIS, A. (1995). "Deciding About Justice for Young People in New Zealand: The Involvement of Families, Victims and Culture". In Hudson, Joe and Galaway, Burt (eds.). *Child welfare in Canada: Research and Policy Implications*. Toronto: Thompson Educational Publishing.
- MINISTRY OF ATTORNEY GENERAL. (1997). *Alternative Measures (Diversion)*. Ottawa: Department of Justice of Canada.
- MONTURE-OKANEE, P. (1994). "Alternative Dispute Resolution: A bridge to Aboriginal Experience?" In *Qualifications for Dispute Resolution: Perspectives in the Debate*. (Ed. Pirie & Morris). Victoria: Uvic.
- MOORE, D.B.; O'CONNELL, T.A. (1994). "Family Conferencing in Wagga Wagga: A Communitarian Model of Justice". In *Family Conferencing and Juvenile Justice*. (Ed. Christine Alder and Joy Wundersitz). Canberra: Australian Studies in Law, Crime and Justice, Australian Institute of Criminology.
- STUART, B. (1995). Circle Sentencing: Mediation and Consensus –"Turning Swords into Ploughshares". *Accord*. Vol. 14, Nº 1.
- TICKELL, D. (1991). "Aboriginal Youth and Institutional Racism". *Briarpatch*. Vol. 20, Nº 2.
- UMBREIT, M.; ZEHR, H. (1996). "Restorative Family Group Conferences: Differing Models and Guidelines for Practice". *Federal Probation*. Vol. LX, Nº 3.
- WALTERS, R. (1996). "Alternatives to Youth Imprisonment: Evaluating the Victorian Youth Attendance Order". *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*. Vol. 29, Nº 2.
- ZEHR, H. (1995). "Reflections on Family Group Conferencing, New Zealand-Style". *Accord*. Vol. 14, Nº 1.

Comités de Justicia Comunitaria (Family group Conferences)
Comparación de modelos

	MOELO NEOZELANDÉS	MODELO AUSTRALIANO (WAGGA WAGGA)
Convocado por:	<ul style="list-style-type: none"> - servicios de asistencia a infancia y juventud - coordinador de justicia juvenil 	<ul style="list-style-type: none"> - policía - personal escolar
Participantes:	<ul style="list-style-type: none"> - coordinador de justicia juvenil - victimario, familiares, personal de apoyo y asesoramiento - víctima, familiares, personal de apoyo - servicios sociales y policía 	<ul style="list-style-type: none"> - coordinador (policía) - victimario, familiares, personal de apoyo - víctima, familiares, personal de apoyo - encargado de la investigación
Propósito:	<ul style="list-style-type: none"> - aclarar y explicar el incidente - revelar los efectos del incidente - medidas compensatorias - otras medidas si son necesarias 	<ul style="list-style-type: none"> - revelar los efectos del incidente - impacto emocional - medidas compensatorias
Selección de miembros comunitarios:	<ul style="list-style-type: none"> - coordinador de justicia juvenil - familia del victimario identifica a personas clave - víctima selecciona su apoyo 	<ul style="list-style-type: none"> - coordinador identifica a las personas clave - la víctima selecciona su equipo de apoyo
Toma de decisiones:	- consenso	- consenso
Rol de la víctima:	<ul style="list-style-type: none"> - seleccionar equipo de apoyo - expresar sentimientos de impacto emocional del incidente - aprobar plan de compensación de la familia del victimario 	<ul style="list-style-type: none"> - seleccionar equipo de apoyo - expresar sentimientos e impacto del incidente - participar en el plan de compensación
Vigencia del modelo:	- mandato legislativo desde 1989	- desde 1991
Destinatarios:	<ul style="list-style-type: none"> - menores infractores salvo en delitos muy graves (homicidio) 	<ul style="list-style-type: none"> - menores infractores con delitos contra la propiedad o agresiones
Número de participantes:	<ul style="list-style-type: none"> - normalmente 12-15 personas - excepcionalmente 40-50 	<ul style="list-style-type: none"> - normalmente 12-15 personas - excepcionalmente 40-50
Preparación de los participantes:	<ul style="list-style-type: none"> - Entrevista personal con victimario y su familia - contacto telefónico con el resto - entrevista personal con víctima si se estima necesario 	<ul style="list-style-type: none"> - contacto telefónico explicando el proceso a los participantes - excepcionalmente entrevistas personales si se estima necesario
Acceso al programa:	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho de todas las víctimas de delincuencia juvenil (excepto delitos muy graves) - requiere la participación voluntaria del victimario 	<ul style="list-style-type: none"> - discrecionalidad de los oficiales de policía o del personal escolar
Marco conceptual:	<ul style="list-style-type: none"> - justicia restaurativa - elementos de VORP y VOM 	<ul style="list-style-type: none"> - Reintegrative Shaming Theory (Braithwaite) - teoría del afecto (Tomkin) - no basado explícitamente en J. Restaurativa, VORP o VOM

Umbreit, M.; Zehr, (1996). "Restorative Family Group Conferences: Differing Models and Guidelines for Practice". *Federal Probation*. Vol. LX, N° 3. (traducción: Carlos Romera Antón).

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
305 - 317

LA IMAGEN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA SOCIEDAD ESPAÑOLA ACTUAL: RASGOS PRINCIPALES

José Juan TOHARIA

Catedrático de Sociología
Universidad Autónoma de Madrid

Resumen: La imagen predominante de la Justicia en la sociedad representa un elemento vertebrador de primer orden de su estructura y funcionamiento. Partiendo de esta afirmación, se describe el clima de opinión respecto de la Administración de Justicia prevaleciente en nuestra sociedad, con independencia de los factores, mecanismos o circunstancias que hayan podido contribuir a su modelación. Para ello se muestran y analizan una serie de datos obtenidos entre la población, en relación al funcionamiento de la justicia, el trato recibido o la percepción del grado de colaboración con la justicia, entre otras cuestiones.

Laburpena: Justiziak gizartean duen irudia, garrantzi handikoa da bere antolakuntza eta funtzionamenduan. Baieztapen honen ondoren, Justizia ardularitzari buruz gizartean dagoen iritzari buruz hitzegiten da, bere moldaerarentzat egon diren faktore, mekanismo edo zertzeladak. Horretarako, justiziaren funtzionamenduari buruz poblazioan jasotako datuak aztertzen dira, jasotako tratuari buruz duten iritzia edo justiziarekin kolaboratzeaz duten perzepzioa kontutan harturik.

Résumé: L'image prédominante de la Justice dans la société espagnole représente un élément de cohésion de premier ordre pour son fonctionnement et structure. En partant de cette affirmation, on décrit le climat d'opinion en rapport avec l'Administration de Justice qui prevaut dans notre société, en dehors des facteurs, mécanismes ou circonstances qui ont pu contribuer à sa configuration. De même, on montre et analyse quelques données obtenues entre la population, en rapport avec le fonctionnement de la justice, le traitement reçu ou la perception du degré de collaboration avec la Justice, entre autres.

Summary: The predominant image of Justice in spanish society represents the principal cohesion element of its structure and functioning. Starting from this affirmation, the opinion about the Justice Administration prevailing in our society is described, with independence of the factors, actions or circumstances that could contribute to it. For that, some data, obtained between the population, about justice functioning, the treatment received or the perception of the collaboration with justice, are analyzed.

Palabras clave: Sociología, Imagen de la Justicia, Administración de Justicia, Realidad social.

Hitzik garrantzizkoenak: Soziologia, Justiziaren irudia, Justizia Ardularitza, Errealitate soziala.

Mots clef: Sociologie, Image de la Justice, Administration de Justice, Réalité Sociale.

Key words: Sociology, Image of Justice, Justice Administration, Social Reality.

Uno de los datos más llamativos en los distintos estudios de opinión disponibles referidos a la Administración de Justicia es la baja tasa de no respuesta: prácticamente todo el mundo contesta a todo lo que a este respecto se le pregunta. Así, en la última gran encuesta realizada en nuestro país para detectar la imagen de la Justicia predominante en nuestra sociedad, el porcentaje medio de no respuesta a las distintas preguntas del cuestionario fue de tan sólo el 10%. O dicho al revés: nueve de cada diez ciudadanos españoles se consideraron en condiciones de emitir una opinión en las múltiples –y en ocasiones relativamente técnicas y complejas– cuestiones que sobre los tribunales y su funcionamiento les fueron planteadas. De entrada, esto puede resultar chocante a los expertos en cuestiones jurídicas: puede incluso generar la tentación de descalificar por completo la información obtenida. ¿Cómo puede la gente, el ciudadano medio, aventurarse a expresar opiniones o valoraciones sobre una parcela de la realidad tan compleja y hermética como la jurídica? ¿Qué sabe realmente la gente de Derecho, o de mecánica judicial? La respuesta a este interrogante es, sencillamente, que da igual lo que la gente pueda saber. Una encuesta de opinión no es un examen de conocimientos, y una encuesta de opinión sobre la Justicia no es un examen de conocimientos jurídicos: lo que pretende averiguar es, sencillamente, las actitudes y opiniones predominantes al respecto entre la población, no el grado de cualificación técnico-jurídica de ésta. Porque el hecho es que el que una opinión pueda estar, objetivamente, mejor o peor fundada, en nada afecta a su condición de opinión: es decir, de inclinación a pensar o emitir juicios en una determinada dirección. Uno de los postulados básicos de la Sociología, –el conocido como “teorema de Thomas”–, establece que si algo es definido como real deviene real con todas sus consecuencias. O lo que es igual, la realidad social tiene dos caras o niveles: lo que objetivamente es y lo que la gente piensa o cree que es. Y normalmente estas creencias sobre lo que las cosas son, más que lo que éstas realmente puedan ser, es lo que termina moldeando el comportamiento del individuo en sociedad. Vivimos en un mundo de hechos, pero también, y sobre todo, de opiniones sobre esos hechos. De ahí la imposibilidad de desconocer los estados de opinión a la hora de intentar una comprensión cabal y completa de la realidad social.

En el caso concreto y específico de la Administración de Justicia cabe así afirmar que ésta es también (¿quizá sería más adecuado decir “sobre todo”?) lo que la ciudadanía piensa que es. La imagen de la Justicia predominante en la sociedad, lejos de constituir un fenómeno de importancia secundaria, cuando no irrelevante, como si de la simple sombra de un cuerpo al sol se tratara, representa en realidad un elemento vertebrador de primer orden de su estructura y funcionamiento.

¿Cómo se moldea esa imagen? ¿Cuáles son las fuentes de tales estados de opinión? Un tópico extendido es que el mundo del Derecho es un mundo con el que apenas tiene contacto el común de los mortales. Nada más erróneo: los datos de la Tabla 1 muestran, en efecto, que el porcentaje de la población española mayor de 18 años con alguna experiencia personal de contacto con el mundo de lo jurídico –entendido en un sentido amplio– es apreciable: uno de cada tres españoles (el 35%) dice haber tenido contacto alguna vez con el mundo de la Justicia; el 41% dice haber acudido alguna vez al despacho de un abogado y el 56% al de un notario; uno de cada dos (46%) manifiesta haber sido víctima de un delito al menos una vez en su vida; y uno de cada diez señala, incluso, haber tenido dicha experiencia de victimización en los últimos doce meses. Si tenemos en cuenta que el contacto con el mundo de “la ley”, en

cualquiera de sus facetas o dimensiones no es por lo general, para el ciudadano medio, una experiencia banal y rutinaria, sino por el contrario, algo que suele ser vivido con ansiedad, incertidumbre e inseguridad, resulta fácil imaginar el “efecto mancha de aceite” que el hecho puede acabar teniendo sobre el tejido relacional de las concretas personas implicadas. Así, si como cabe deducir de los datos de la Tabla 1 entre el tercio y la mitad de la población adulta ha tenido algún contacto con el mundo del Derecho no resulta aventurado imaginar que las vivencias generadas por dicho contacto hayan sido transmitidas con el círculo familiar/relacional más inmediato, pasando así en buena medida a ser compartidas, o co-vividas si se prefiere, por un número de personas mucho más elevado. ¿Cómo extrañarse entonces de que cuando se pregunta sobre el tema prácticamente todo el mundo (el 90% en promedio, como ya ha quedado indicado) exprese una opinión?

Cuestión distinta, y bien compleja por cierto, es indagar la génesis de tales estados de opinión: es decir, averiguar cómo llegan a formarse y cristalizar en la ciudadanía las imágenes y percepciones que dan pie a las opiniones emitidas. Estas páginas no pretenden, sin embargo, examinar dicha cuestión. Su objetivo es más modesto y limitado: describir cuál pueda ser el clima de opinión respecto de la Administración de Justicia prevaleciente en el momento actual en nuestra sociedad, con independencia de los factores, mecanismos o circunstancias que hayan podido contribuir a su modelación.

Una última matización antes de pasar a considerar los datos. A la hora de indagar sobre la imagen que la Justicia tiene en nuestra sociedad, ¿qué se está entendiendo exactamente por el término “Justicia”? Porque el hecho es que existen al menos cuatro órdenes jurisdiccionales claramente diferenciados (civil, penal, laboral, contencioso-administrativo), con pautas organizativas y de funcionamiento lo suficientemente dispares como para invitar a pensar que la imagen que de cada uno de ellos pueda tener la ciudadanía quizás no sean coincidentes. La respuesta a esta duda es clara: cuando el ciudadano medio habla de “la Justicia” lo que tiene en la cabeza es la justicia penal. No es de extrañar: los casos penales (que en 1996 representaron el 77% de todos los asuntos ingresados en los distintos órdenes jurisdiccionales) son los verdaderos protagonistas de la escena judicial, los que de forma más continuada e intensa son objeto de cobertura mediática, los que más impactan la conciencia colectiva y provocan reacciones emocionales más intensas. Así, la larga sombra de la justicia penal (y aún cabría precisar más: de algunas instituciones u órganos de la misma tan sólo) tiende a recubrir a la Justicia toda, amalgamándola en un todo unitario e indistinto.

Pues bien, la imagen global que de la Justicia tiene la sociedad española, tal y como queda reflejada en los datos de encuesta disponibles, no sólo es mala sino además cada vez peor. Pero conviene añadir inmediatamente que no se trata de una imagen negativa homogénea y sin fisuras: también presenta algunas zonas de luz.

Para empezar, los datos recogidos en las Tablas 2 y 3 permiten comprobar que, en efecto, la imagen de conjunto, genérica, de nuestra Justicia es mala (esa es la opinión que expresa el 51% de los ciudadanos entrevistados), con un claro empeoramiento a lo largo del último decenio (en 1987 quienes expresaban esta misma opinión eran casi la mitad: el 28%). La Administración de Justicia, que en 1984 era para el conjunto de la ciudadanía la cuarta institución más confiable del país (precedida tan

sólo por el Rey, el Defensor del Pueblo y las Cortes) pasa en cambio ahora a ocupar el antepenúltimo lugar en dicha escala de confiabilidad, por encima tan sólo de los partidos y de los políticos. No parece muy aventurado suponer que realmente a lo largo de este último decenio lo que ha sucedido no es tanto que la Justicia haya experimentado una caída en picado como que ha aumentado espectacularmente la conciencia social acerca de sus carencias e insuficiencias: es decir, estos datos con toda probabilidad reflejan un aumento en la intensidad y extensión del diagnóstico más que en la del mal diagnosticado. Por otro lado, el mantenimiento en el tiempo de una situación mala da pie con facilidad a una sensación de empeoramiento.

Los escasos datos comparados disponibles muestran, por otro lado, que lo más usual es que la Justicia no goce de buena imagen casi en ningún sitio. De hecho (y como puede verse en la Tabla 4) la Justicia española no resulta ser, en el contexto de la Unión Europea, la peor valorada: Italia, Portugal y Francia están por detrás, y Bélgica al mismo nivel. Nuestro país figura en el pelotón de cola, pero no luce el “farolillo rojo”. En realidad los datos de la Tabla 4 (que corresponden a un indicador único, genérico y global: la valoración de la calidad de los servicios de la Justicia) muestran tres tipos de situaciones claramente diferenciadas: a) por un lado, un grupo de países (curiosamente, pertenecientes todos a la misma familia jurídica: Italia, Portugal, Francia, España, Bélgica) donde la insatisfacción con la Justicia es rotunda: menos del 20% de la ciudadanía valora positivamente su funcionamiento; b) en segundo lugar, una serie de países (centro-europeos o de Derecho común) donde la valoración de la Justicia es mediocre, pero no catastrófica; c) y, por último, un reducido club de países (Austria, Dinamarca, Finlandia) donde la opinión mayoritaria es que la Justicia funciona bien. Por supuesto, estas comparaciones se basan en un único indicador, interesante pero también demasiado simple y poco matizado, y no cabe por tanto extremar el sentido o significado de las mismas. ¿Pero cómo no apuntar que, curiosamente, los países donde la Justicia es peor calificada son aquéllos donde ésta es especialmente lenta, y que en cambio es valorada positivamente allí donde su funcionamiento resulta ser más rápido?

Estos datos comparados nos ponen, en efecto, en la pista de la posible causa principal de la mala imagen de la Justicia en nuestro país. La Administración de Justicia ideal sería, sin duda, aquélla que fuese a la vez, y en el grado más alto posible, *honesta y fiable, técnicamente competente y eficaz, y diligente*. Pues bien, la imagen de nuestra Justicia no parece quebrar por el lado de la competencia y preparación profesional de sus miembros: el 63% de los ciudadanos consideran, en efecto, que ésta es buena (véase tabla 5.1 *item 8*). Por otro lado, el espectacular vuelco de la opinión en el tema del juicio con jurado (véanse tablas 9 y 10) resulta explicable no sólo por las reticencias y recelos derivados de la actuación del jurado en determinados casos con gran repercusión pública (el “caso Otegui”, como especialmente paradigmático) sino por un paralelo reconocimiento de la preparación de los jueces.

La valoración del grado de honestidad y fiabilidad de nuestra Administración de Justicia es más desigual y matizada: en síntesis, de los datos de las tablas 5.1 y 5.2 cabe concluir que las personas que la encarnan (los jueces) son percibidos como honestos de forma claramente mayoritaria; son los aspectos estructurales y funcionales del entramado judicial los que, para la ciudadanía, parecen estar bajo sospecha. Pero lo cierto es que, pese a todas las reservas, reticencias y suspicacias (referidas a aspectos

o cuestiones determinados y concretos y más o menos coyunturales, de los que las tablas 5.1 y 5.2 ofrecen un amplio surtido), nuestra Administración de Justicia sigue despertando en la ciudadanía una básica y sólida sensación de confianza que sus múltiples achaques no parecen aún haber mellado: ¿cómo si no explicar que ni más ni menos el 62% de los entrevistados manifieste que “con todos sus defectos e imperfecciones la Administración de Justicia constituye la garantía última de defensa de la democracia y de las libertades”? (Véase tabla 5.1, ítem 9).

La vía de agua verdaderamente grave en la imagen de la Justicia se sitúa en la valoración de su eficacia y diligencia. Por ahí es por donde su crédito social parece correr un serio riesgo de vaciarse haciéndole perder toda flotabilidad. Por “eficacia” y “diligencia” entenderemos aquí, sencillamente, funcionalidad y rapidez. Es decir, los dos rasgos, justamente, que más extensa e intensamente son negados por la ciudadanía a nuestra Justicia.

“Toda justicia tardía es justicia perdida” dice el Talmud. “La justicia aplazada no es justicia”, escribe Carnelutti. Las citas en este sentido son fáciles de acumular: lo que todas coinciden en resaltar prácticamente constituyen un lugar común, un *desideratum* si no inalcanzable al menos sí difícil de alcanzar. Sin duda, y como ha señalado Garapon¹, la Justicia para poder funcionar adecuadamente requiere un cierto distanciamiento espacial y temporal: de las personas, de los hechos. Ni la excesiva cercanía o la excesiva implicación propician la serenidad y la imparcialidad que debe guiarla. Tan indiscutible es eso como lo opuesto: la excesiva distancia deviene irrelevancia. Pues bien, el auténtico clamor de la ciudadanía es que la Justicia es insufriblemente lenta. Podrá argüirse que esta imputación, genérica y global, es en buena medida injusta: difícilmente podría sostenerse, por ejemplo, respecto de la justicia laboral o la civil en temas de familia. Pero –ya ha quedado indicado– la “imagen media” de la Justicia que domina en los entrevistados es la penal. Y ésta es percibida como lenta y confusa: la instrucción (con la intervención trenzada y en ocasiones desconcertante del juez instructor y del fiscal), el procesamiento, la vista y la sentencia constituyen un *iter* lleno de meandros, embalsamientos y obstáculos que obliga a un fluir moroso. Los casos que en un momento determinado golpearon a la conciencia colectiva son juzgados, finalmente, varios años después cuando el desgaste de la atención o el puro y simple olvido han tornado ya en prácticamente irrelevante, de cara a la conciencia social, el desenlace. En la lentitud de la Justicia ven los ciudadanos la fuente de gran parte de los males que le reprochan. Se traduce, en efecto, en perjuicio para los mas débiles e indefensos, en beneficio para quienes van de mala fe, y en irrelevancia práctica de los tribunales (véase Tabla 5.1, ítems 1, 3 y 5); y constituye el caldo de cultivo de las arbitrariedades y del trato desigual. Y, sencillamente, hace que la Justicia, como servicio público, resulte obsoleta y anticuada en una sociedad avanzada, donde es difícil concebir que una institución relevante funcione al margen de cualquier coordinada temporal mínimamente razonable. Entre los propios empresarios españoles ni más ni menos que el 81% considera que la lentitud de la Justicia constituye un grave inconveniente para su actividad, redundando en un encarecimiento de costes que merma la competitividad; y un espectacular 86% estima que invertir en la mejora de la eficacia y rapidez

1. Antoine Garapon, *Justicia y democracia*, Barcelona, Flor del Viento, 1998.

de la Justicia constituye, sencillamente, la inversión prioritaria de cara a mejorar la competitividad de la economía española².

Por otro lado, la imagen de funcionalidad de la Justicia quiebra por la sensación de *ajeneidad* que transmite: la complejidad técnica de su lenguaje y procedimientos, su falta de inmediatividad real (el contacto con la Justicia es mediado por procuradores y abogados; apenas una de cada tres personas que acuden a un tribunal llega a ver al juez en persona), el trato despersonalizado y frío que dispensa difícilmente puede propiciar la identificación y la colaboración. Percibida masivamente como hermética, ininteligible, esotérica, impredecible y fríamente mecánica ¿cómo esperar que su funcionamiento se vea lubricado por la colaboración espontánea y voluntaria de esa ciudadanía a cuyo servicio se encuentra? Los datos de la Tabla 8 resultan al respecto suficientemente expresivos: si la gente no coopera más y mejor con la Justicia no es por falta de espíritu cívico, sino por temor a meterse en líos sin la adecuada protección, y por el temor a molestias y pérdidas de tiempo.

La conclusión de este rápido y somero recorrido por la superficie de la selección de datos que aquí se presentan parece clara: la Justicia aparece como gravemente desfasada (y por tanto, como dañina) respecto de la realidad circundante por su lentitud y por su forma de interactuar con ella. Las demás tachas o imperfecciones que le son achacadas son de alcance o calado menor, o coyunturales o comunes a la práctica generalidad de las instituciones públicas. Pero la imagen última de institución irrelevante que le confiere el modo característico de actuar que se le impulta (tardío, anticuado en lenguaje y procedimientos) constituye una verdadera bomba de tiempo, que de no ser desactivada amenaza con desplazarla al limbo social donde recalcan las instituciones con pompa y boato pero sin influencia real en la vida de su tiempo.

2. Los datos proceden de “*Insuficiencias, deficiencias y disfunciones del sistema jurídico-judicial y sus consecuencias sobre la actividad económica y empresarial: la Administración de Justicia vista por el empresariado español*”, informe realizado por José Juan Toharia para la Fundación ICO (Madrid, 1998).

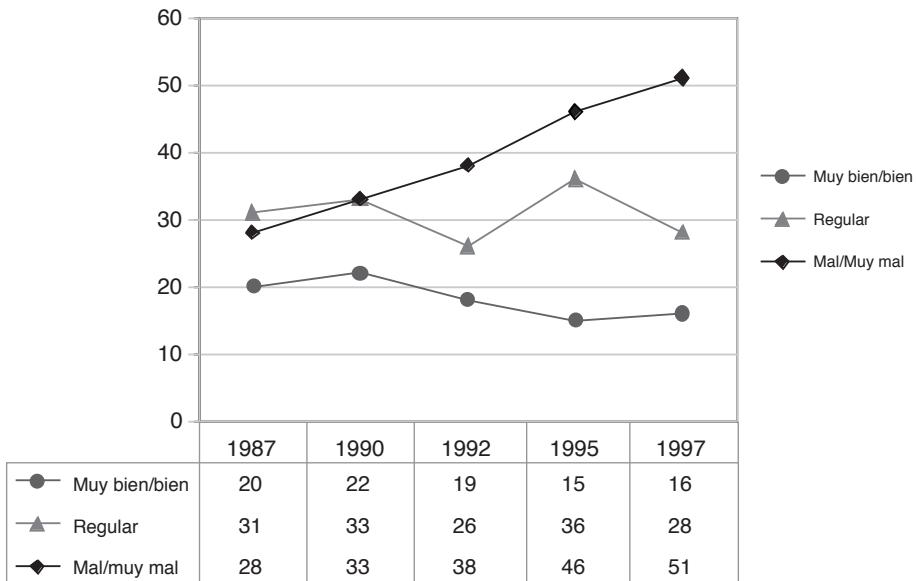
TABLA 1

Porcentaje de españoles mayores de 18 años que en 1997 dicen que

• Han tenido alguna vez contacto con el mundo de la Justicia	35
• Han acudido alguna vez al despacho de un abogado	41
• Han acudido alguna vez a un notario	56
• Han sido víctimas de un delito alguna vez en su vida	46
• Han sido víctimas de algún delito el año pasado	9
• Tienen algún familiar o amigo íntimo que ha sido víctimas de algún delito el año pasado	11
• Porcentaje promedio de entrevistados que contesta a las preguntas sobre la Administración de Justicia	90

Fuente: "La imagen de la Administración de Justicia en la sociedad española. Barómetro de Opinión para el Consejo General del Poder Judicial". Estudio dirigido por José Juan Toharia. Julio de 1997.

TABLA 2

¿Cómo diría usted que funciona la Justicia en España?

Fuente: Para 1987 a 1995, "Barómetros de Opinión", dirigidos por J.J. Toharia para el Consejo General del Poder Judicial. Para 1997, "La imagen de la Administración de Justicia en la sociedad española. Barómetro de Opinión para el Consejo General del Poder Judicial". Estudio dirigido por José Juan Toharia. Julio de 1997.

TABLA 3

¿En qué medida diría usted que, en general, le inspiran hoy confianza, es decir, sensación de que uno puede confiar en ellos...?

(Exprese su respuesta por medio de una puntuación en una escala de 1 a 5)

PUNTUACIONES MEDIAS

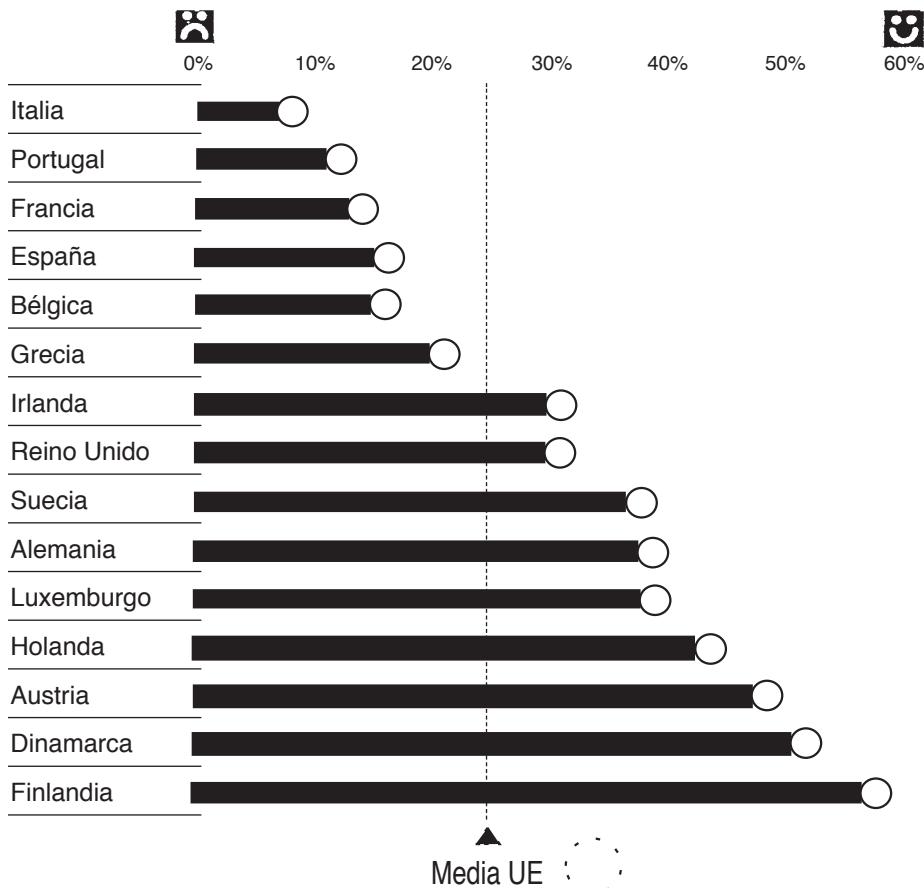
	1997	1990	1988	1986	1984
El Rey	4,0	3,9	3,7	4,0	3,9
El Defensor del Pueblo	3,3	3,3	3,3	3,4	3,4
La Seguridad Social	3,0	2,7	2,5	2,6	2,8
Los Ayuntamientos	3,0	3,1	2,9	3,0	3,0
La Prensa	2,9	2,7	2,5	2,6	2,9
Las Cortes	2,8	2,9	3,0	2,9	3,1
Los Funcionarios	2,8	2,8	2,7	2,6	2,7
La Iglesia	2,8	3,0	2,9	3,0	3,0
Los Sindicatos	2,7	2,9	2,8	2,5	2,5
Los Empresarios	2,7	2,8	2,6	2,6	2,5
La Televisión	2,7	3,0	2,5	2,7	2,6
El Gobierno	2,7	2,9	2,8	2,8	3,0
Los Militares	2,6	2,7	2,5	2,6	2,9
Los Tribunales de Justicia	2,4	2,8	2,7	2,7	3,0
Los Partidos	2,2	2,5	2,3	2,3	2,5
Los Políticos	2,1	2,3	2,2	2,1	2,4

Fuente: "La imagen de la Administración de Justicia en la sociedad española. Barómetro de Opinión para el Consejo General del Poder Judicial". Estudio dirigido por José Juan Toharia. Julio de 1997.

TABLA 4

**Opinión sobre la Administración de Justicia
En los países de la Unión Europea (1997)**

Porcentaje que considera que los servicios de Justicia son de buena calidad



Fuente: José Juan Toharia, "Jueces buenos, mala justicia", *El País* (11-5-1998, página 20).
Eurobarómetro, mayo 1997.

TABLA 5 (1)

Porcentajes de acuerdo y en desacuerdo con cada una de las frases siguientes:

	De acuerdo	En desacuerdo
La lentitud de la Justicia perjudica sobre todo a los más débiles e indefensos	86	11
La A. de J. utiliza un lenguaje excesiva e innecesariamente oscuro	84	13
La A. de J. es tan lenta que siempre que se pueda vale más evitar acudir a ella	81	16
La Justicia es tan cara que a menudo interesa más no recurrir a los Tribunales	76	17
La lentitud de la Justicia beneficia sobre todo a las personas sin escrúpulos y de mala fe	74	18
La Justicia está anticuada y necesita una reforma urgente y a fondo	72	16
Las leyes procesales deberán ser objeto de una reforma urgente y total	71	12
Por lo general, los jueces están bien preparados y son competentes	63	28
Con todos sus defectos e imperfecciones la A. de J. constituye la garantía última de defensa de la democracia y de las libertades	62	28
Por lo general, los jueces actúan con honestidad y honradez	51	41

Fuente: "La imagen de la Administración de Justicia en la sociedad española. Barómetro de Opinión para el Consejo General del Poder Judicial". Estudio dirigido por José Juan Toharia. Julio de 1997.

TABLA 5 (y 2)

	De acuerdo	En desacuerdo
Con demasiada frecuencia los jueces se dejan impresionar a la hora de tomar decisiones por lo que dicen los medios de comunicación	49	39
La A. de J. no cuenta con los medios materiales precisos para desarrollar su labor	42	37
Los tribunales españoles suelen ser coherentes, es decir, tienden a resolver de forma similar los casos que son iguales	41	47
En general los tribunales de Justicia españoles suelen ser imparciales, cualquiera que sea el caso que tengan que juzgar o las personas implicadas en el mismo	40	51
La Justicia tiene peor imagen de lo que en realidad se merece	39	49
Por lo general los tribunales suelen terminar dando la razón a quien efectivamente la tiene	35	57
La Justicia en España, hoy, es independiente en sus decisiones de las presiones y comentarios de los medios de comunicación	31	55
La Justicia en España, hoy, es independiente en sus decisiones de los intereses y presiones del Gobierno	27	57
La Justicia en España, hoy, es independiente en sus decisiones de los intereses y presiones de los grupos económicos y sociales	27	58
Los casos de corrupción en la A. de J. Española son tan excepcionales que en realidad puede decirse que no existe corrupción en la misma	24	66
A la hora de aplicar las leyes penales a una persona en España hoy se da el mismo trato a todos sin que se hagan diferencias según de quien se trate	23	72

Fuente: "La imagen de la Administración de Justicia en la sociedad española. Barómetro de Opinión para el Consejo General del Poder Judicial". Estudio dirigido por José Juan Toharia. Julio de 1997.

TABLA 6

El trato esperado...

Y por lo que se refiere al trato personal que reciben quienes acuden ante un tribunal,
 ¿diría usted que es igual, mejor o peor que el que la gente recibe en...
 (% sobre total de entrevistados)

	Mejor	Igual	Peor	NS/NC
La Administración Pública	11	54	11	24
En los Ayuntamientos	14	50	16	20
En la Seguridad Social	14	47	19	20

En todo caso, y por lo que pueda usted saber, diría usted que quienes tienen que acudir
 por alguna razón a un juzgado o tribunal...
 (% sobre total de entrevistas)

Por lo general reciben un trato amable y cortés	27
o son tratados con frialdad y poca consideración	45
NS/NC	28
Son recibidos y atendidos puntual y rápidamente	10
o tienen que perder mucho tiempo	67
NS/NC	23
Son informados de forma clara y con interés	20
o son informados deficientemente y con desgana	51
NS/NC	29

Fuente: "La imagen de la Administración de Justicia en la sociedad española. Barómetro de Opinión para el Consejo General del Poder Judicial". Estudio dirigido por José Juan Toharia. Julio de 1997.

TABLA 7

...y el trato recibido

¿Ha tenido usted (o alguien de su familia inmediata) alguna vez contacto con el mundo
 de la Justicia (como demandante, demandado, testigo, etc...)?
 (% sobre total de entrevistados)

	1997	1990	1988	1986	1982	1978
Sí	35	24	26	24	25	19
No	64	73	71	69	70	78
NS/NC	1	3	3	7	5	3

Fuente: Para 1978 a 1990, "Barómetros de Opinión", dirigidos por J.J. Toharia para el Consejo General del Poder Judicial. Para 1997, ver al final de la Tabla.

¿El trato que recibió usted fue...?
(% sobre quienes dicen haber tenido algún contacto con el mundo de la Justicia: 423 de los 1.200 entrevistados)
Amable y cortés
Sólo correcto
Más bien descortés
NS/NC

¿Llegó usted a hablar personalmente con el juez? (% sobre quienes dicen haber tenido algún contacto con el mundo de la Justicia: 423 de los 1.200 entrevistados)		
Sí	33	
No	63	
NS/NC	4	
En conjunto, ¿diría usted que fue una experiencia...? (% sobre quienes dicen haber tenido algún contacto con el mundo de la Justicia: 423 de los 1.200 entrevistados)		
Agradable	10	
Normal, ni agradable ni desagradable	38	
Desagradable	33	50
Muy desagradable	17	
NS/NC	2	

Fuente: "La imagen de la Administración de Justicia en la sociedad española Barómetro de Opinión para el Consejo General del Poder Judicial". Estudio dirigido por José Juan Toharia. Julio de 1997.

TABLA 8
Percepción del grado de colaboración con la Justicia

"Suele decirse que en nuestro país la gente no colabora suficientemente con la Justicia (denunciando delitos, haciendo de testigos, dando pistas o informaciones, etc...) ¿Está usted de acuerdo con esa afirmación?" (% sobre total de entrevistados)		
Sí, totalmente	36	68
Más bien sí	32	
Más bien no	21	28
No, en absoluto	7	
NS/NC	4	

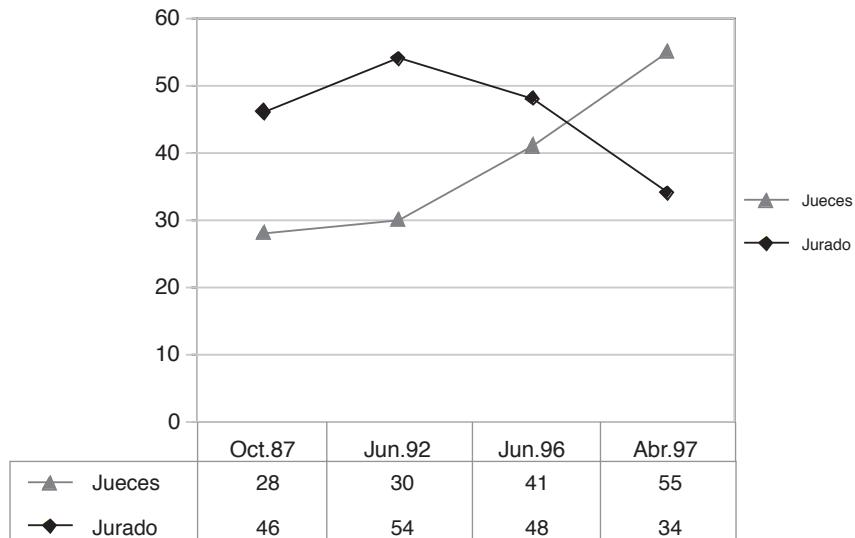
¿Por qué diría usted que pasa eso?

(% sobre los que dicen "sí, totalmente" o "más bien sí" en la pregunta anterior: 813 de los 1.200 entrevistados)			
	Sí	No	NS/NC
• Falta de espíritu cívico de la gente	48	42	10
• Temor a las molestias, pérdidas de tiempo e inconvenientes que el tratar de colaborar puede suponer	84	14	3
• Temor a meterse en líos, a no estar luego suficientemente protegidos	91	7	2
• No sirve para nada cooperar, da igual	33	55	12

Fuente: "La imagen de la Administración de Justicia en la sociedad española. Barómetro de Opinión para el Consejo General del Poder Judicial". Estudio dirigido por José Juan Toharia. Julio de 1997.

TABLA 9

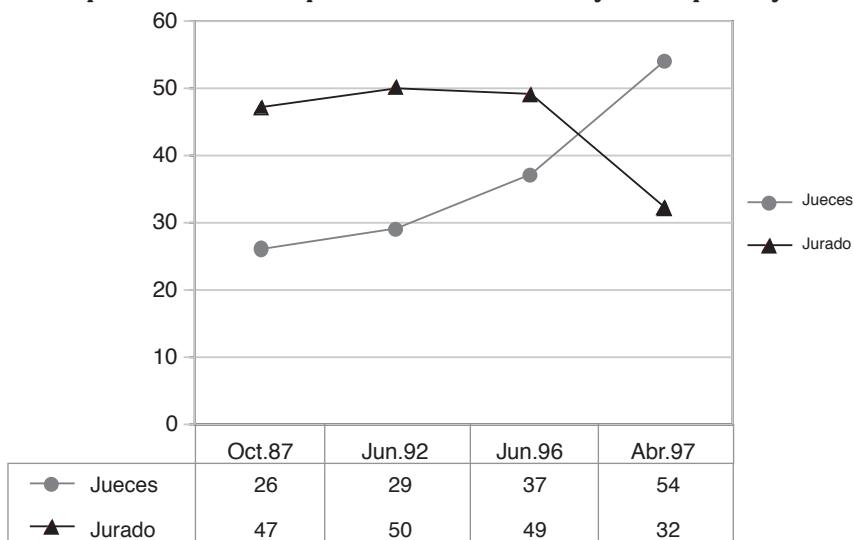
En su opinión ¿quiénes están en mejores condiciones de tomar decisiones justas: los jueces o el jurado?



Fuente: Banco de Datos del Centro de Investigaciones Sociológicas.

TABLA 10

¿Si tuviera usted alguna vez que ser juzgado, por quién preferiría serlo: por un tribunal compuesto exclusivamente de jueces o por un jurado?



Fuente: Banco de Datos del Centro de Investigaciones Sociológicas.

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
319 - 338

MINISTERIO PÚBLICO, ASISTENCIA LEGAL Y EL DEFENSOR DEL PUEBLO

Alfonso ZAMBRANO PASQUEL

*Prof. de Criminología y Derecho Penal
Universidad Católica. Guayaquil-Ecuador*

Resumen: En marzo de 1997 se aprobó en Ecuador Ley Orgánica del Ministerio Público. Tras un examen crítico de la citada ley, se especifica la necesidad de la asistencia legal, analizando esta cuestión a la luz del Proyecto de Código de Procedimiento Penal, en el que se contempla de manera organizada la presencia del defensor en el proceso penal. Asimismo, se profundiza en la figura del Defensor del Pueblo, estudiando esta institución en algunos países europeos y latinoamericanos, para centrarse en la experiencia de México y de la región andina.

Laburpena: 1997-ko martxoan Ministerio Publikoaren Lege Organikoa onetsi zen Ekuadorren. Lege horren azterketa kritiko bat egin ondoren, lege asistentziaren beharra ikusten da, prozedura penalaren kode proiektua kontutan harturik. Hau hala izanik, zenbait europear eta latinamerikar herrian, Arartekoaren irudian sakonki azterzen da, Mexikoko eta eskualde Andinoaren esperimentzia kontutan harturik.

Résumé: En mars 1997 la Loi Organique du Ministère Public est approuvé en Équateur. Après un examen critique de cette Loi, on spécifie la nécessité de l'aide légale, en analysant cette question sur la base du Projet de Code de la Procédure Pénale, ou la présence de l'Ombudsman dans les procès pénaux est envisagée d'une façon organisée. De même, on approfondit dans la figure de l'Ombudsman, en étudiant cette institution dans quelques pays européens et latino-américains, pour s'arrêter sur l'expérience du Mexique et de la Région Andine.

Summary: In March 1997, in Ecuador, the Public Ministry Law was approved. After a critical exam of this Law, the need of legal attendance is specified, analyzing this question on the basis of the Project of Penal Procedure Code, where the presence of the defender in penal process is considered in an organized way. Likewise, the Ombudsman is analyzed, going over this institution in some european and latin american countries, making a careful study of the experience in Mexico and the Andean Region.

Palabras clave: Ministerio Público, Proceso penal, Asistencia legal, Jurado, Defensor del Pueblo.

Hitzik garrantzizkoenak: Ministerio publikoa, Prozesu penala, Lege asistentzia, Zinpekoen epaimahaia, Arartekoia.

Mots clef: Ministère Public, Procédure Pénale, Aide Légale, Jury, Ombudsman.

Key words: Public Ministry, Penal Procedure, Legal Attendance, Jury, Ombudsman.

INTRODUCCIÓN

En la administración de justicia de fin de milenio se aprecia una ruptura epistemológica que pretende incluso llegar a un modelo de sistema procesal penal acusatorio cuyos principios básicos son los de la acusación, contradicción, oralidad, publicidad, inmediación y concentración, y con la instrucción fiscal de la que debe depender la indagación policial¹. No obstante el avance constitucional en la búsqueda de mecanismos de control de las garantías constitucionales en el proceso penal, la experiencia forense nos hace mirar con preocupación la labor tributaria y dependiente de la instancia policial que sigue cumpliendo el Ministerio Público ecuatoriano.

El Art. 142 de la Constitución codificada dice a la letra:

“... Dentro del cumplimiento de sus obligaciones, el Ministerio Público conducirá las indagaciones previas y promoverá la investigación procesal penal con el apoyo de la Policía Judicial”. Lo que significa que desde el 16 de enero de 1996 la policía nacional carece de legitimidad constitucional para conducir las indagaciones previas y promover la investigación procesal penal, pero lo sigue haciendo con la anuencia de jueces y magistrados que siguen ignorando lo que es el respeto a la legalidad del debido proceso, y lo perverso y contradictorio que significa darle carta de ciudadanía a los “frutos del árbol envenenado”, alimentando así una cultura de irrespeto a un discurso medianamente garantista.

Igualmente coopera para que el Ministerio Público no llegue a su mayoría de edad, una llamada Ley Orgánica del Ministerio Público que debió ser llamada con propiedad “inorgánica”². Si se revisa el Art. 3 de la citada Ley admitiremos que los autores de la misma menosprecian la oportunidad histórica de ir potenciando un Ministerio Público que no sólo sea independiente y autónomo, sino, sobre todo, una institución que hoy cumple un rol de barrera de contención de los abusos del poder político y policial³; en cualquier Estado de Derecho medianamente informado, vale decir que se convierta en promotor de la defensa de los derechos humanos.

LA REAL INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Esta posibilidad ha sido tan groseramente olvidada que en la vigente Ley Orgánica del Ministerio Público se ha omitido consignar, al menos formalmente, su calidad de institución de contención del abuso en el Estado de Derecho y de custodio del respeto a los derechos humanos. Debe ser en estas condiciones difícil que el Ministerio Público ecuatoriano pueda asimilar lo que significa el principio de oportunidad, la necesidad de reconocer que hay que propugnar la vigencia de un derecho penal mínimo, esto es, que el derecho penal y el sistema penal debieran ser de *última ratio*. Esta pro-

1. Ya está prevista esta carga para el Ministerio Público desde el 16 de enero de 1996 en la reforma constitucional y consta actualmente en la Constitución Política codificada y publicada en el RO N° 2 de 13 de febrero de 1997.

2. Publicada en el RO N° 26 de 19 de marzo de 1997.

3. Cf. Alfonso ZAMBRANO PASQUEL, *Temas de Ciencias Penales*, Offset Graba, Guayaquil, 1996, pp. 246, 265-266.

puesta de que el derecho penal debiera ser el último recurso del Estado y no el primero, es llamada por los organismos internacionales como de *extrema ratio*⁴, como nos recuerda el prof. Juan Bustos Ramírez.

Del examen sugerido en la Ley Orgánica del Ministerio Público, encontramos que de manera impropia ni siquiera se respetó el alcance de la normativa constitucional pues en la letra a) se expresa entre los deberes y atribuciones del Ministerio Público, “Conducir las indagaciones previas y la investigación procesal penal con el apoyo de la Policía Judicial, ya sea por propia iniciativa o por denuncia en los delitos de acción pública...” y en la letra f) se dice que “...debe intervenir de acuerdo con la Ley en las investigaciones de tráfico ilegal de estupefacientes...”.

El contexto anterior podría llevar a algún improvisado comentarista a sostener que en el caso de investigación de drogas ilegales el Ministerio Público debe seguir siendo dependiente de la policía que investiga tales delitos y sólo dejaría de ser un “convidado de piedra” cuando se trate de otro tipo de delitos. Tal comentario trasnochado se apartaría del respeto y preeminencia que tiene la normativa constitucional, por encima de la que no puede estar ninguna Ley como la de drogas que es una mala copia al carbón –por lo defectuosa– de la Convención de Viena de 1988⁵, que ha terminado por crear un régimen penal de excepción y cuyos costos son altamente lesivos para el respeto a la seguridad jurídica de cualquier ciudadano ecuatoriano o extranjero al que se le llegue a imputar alguna relación, aunque fuese de aquellas aberrantes fórmulas de responsabilidad penal objetiva.

Este procedimiento ha permitido institucionalizar el secuestro en las cárceles ecuatorianas, en las que se encuentran privados de la libertad honestos empresarios e incluso abogados con la etiqueta de narcollavadores o testaferros, con el silencio larvado y cómplice de un poder político corrupto y cobarde que no ha tenido el valor de declarar la inconstitucionalidad de la Ley de Drogas de Ecuador vigente desde 1990.

Esta práctica perversa de permanente irrespeto a los derechos humanos ha tenido un aliado incondicional que ha sido el Ministerio Público ecuatoriano, no obstante que en la misma reforma constitucional del 16 de enero de 1996, recogida en la codificación última de 13 de febrero de 1997, se prevé ya la exigencia constitucional de la *asistencia legal obligatoria* que con mucho esfuerzo va ganando terreno aunque no aceptación en el segmento policial. La disposición constitucional dice:

Art. 22, numeral 19, letra f) párrafo tercero “... El estado le garantiza: ... La libertad y seguridad personales. En consecuencia... Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aun con fines investigativos, por una autoridad policial, por el Ministerio Público o por cualquier otra del Estado, sin la asistencia de un defensor privado o, nombrado por el Estado para el caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial, preprocesal o administrativa que no cumpla con este precepto carecerá de eficacia probatoria”.

4. Juan BUSTOS RAMIREZ, “Principios fundamentales de un derecho penal democrático”, en *Revista de Ciencias Penales*, Costa Rica, marzo de 1994, año 5, N° 8, p. 16.

5. Cf. Alfonso ZAMBRANO PASQUEL, *Cárcel y Drogas: de la represión a la legalización*, Edino, Guayaquil, 1994, pp. 89 y ss.

Lo anterior significa que la asistencia legal, o sea el derecho constitucional a contar con un defensor de confianza de cualquier persona que es indagada, es de forzoso cumplimiento, y que sólo cabe la intervención de un defensor público o de oficio de manera subsidiaria, esto es, cuando no se puede contar con un defensor privado. Este importante avance constitucional ha recogido la llamada enmienda Miranda o quinta enmienda constitucional de EEUU⁶, que garantiza el derecho a guardar silencio, bajo la advertencia de que lo que se diga puede ser utilizado en contra del declarante, que éste tiene derecho a contar con su propio defensor y que en el evento de no poder contar con un abogado defensor de su confianza, el Estado le proveerá uno si así lo desea.

Habrá que confiar en que el Ministerio Público en el Ecuador empiece a cumplir lo que dice la Constitución y la propia Ley Orgánica del 19 de febrero de 1997, que en el Art. 26 expresa:

“El Ministerio Público garantizará la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por infracciones pesquisables de oficio, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria”.

Si bien es verdad que suena a una barbaridad –producto de la improvisación casi permanente de los redactores de leyes– decir que se debe citar y notificar al abogado defensor (sic), sí es importante rescatar la obligatoriedad del Ministerio Público *bajo la prevención de ineeficacia probatoria de la actuación*, para que se permita a la defensa aportar pruebas de descargo. Es aún prematuro intentar un diagnóstico siquiera aproximado del cumplimiento de esta garantía constitucional que debe respetarse, no sólo en una investigación policial bajo la dirección teórica del Ministerio Público, sino en cualquier investigación, como podría ser la que efectúe la Contraloría General del Estado con ocasión de los exámenes especiales y auditorías, que carecerían de valor en todos aquellos casos en que se recepten testimonios informativos durante los exámenes o auditorías sin la asistencia legal obligatoria.

LA NECESIDAD DE LA ASISTENCIA LEGAL

Formalmente, la lucha por hacer efectivo el respeto por los derechos humanos se puede haber concretado en la Constitución Política vigente, pues los derechos civiles que tienen que ver con la libertad personal, la libertad de opinión, la integridad física y la libertad de reunión están consignados. Los derechos políticos así como los económicos y sociales están igualmente previstos, y los llamados derechos de cuarta generación como el Hábeas Data y los derechos ambientales también constan.

Ya tenemos una ingrata experiencia como la que se dio con la institución del amparo, que fue echada por la borda mediante resolución de la Corte Suprema de Justicia, que sin competencia legal, pues no es Tribunal de Control Constitucional, ha declarado inaplicable el amparo mientras no se dicte la Ley que norme su aplicación,

6. Cf. Una breve sinopsis contenida en el Boletín Jurídico N° 16 de febrero de 1997, de la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, p. 10.

no obstante que se lo consigna en el Art. 31 de la Constitución⁷. El procedimiento previsto en la carta fundamental es realmente breve y sumario pues no puede un juez requerido abstenerse de tramitarlo y debe convocar a las partes a una audiencia dentro de veinticuatro horas, debiendo, si lo encuentra fundado, ordenar la suspensión de cualquier acción actual o inminente que pudiere traducirse en violación del derecho constitucional.

La decisión del juez debe darse en las cuarenta y ocho y la misma es de cumplimiento inmediato. La providencia de suspensión debe ser consultada obligatoriamente ante el Tribunal Constitucional, que es igualmente Tribunal de Alzada cuando se interpone recurso de apelación, por la negativa de la suspensión.

Mediante circular N° 1488 de 28 de noviembre de 1996 la Corte Suprema de Justicia hace conocer a los magistrados y jueces el informe de la Comisión encargada de estudiar el *amparo constitucional*, acogido por el Pleno de la Corte, que hace un estudio en el que se destaca la contradicción constitucional entre el Art. 21, que manda a los jueces velar por la eficacia de los derechos garantizados por la Constitución, y el 172, que permite a la Corte Suprema y a los tribunales de última instancia, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido, declarar inaplicable un precepto legal contrario a las normas constitucionales. Esto impide que se haga efectivo el Art. 31, que alude a la competencia nacida de una Ley para conocer del amparo, pues mientras dicha Ley no se dicte el amparo carece de vigencia real o efectiva.

Retornando a nuestro comentario, el Hábeas Corpus⁸ que ha sido constitucionalmente previsto en el Ecuador, se mejora con la *asistencia legal obligatoria* ya referida. El precedente de esta garantía es la Ley Miranda, que tiene vigencia a partir de 1966 en EEUU, con ocasión del caso "Miranda vs. Arizona" en el que se juzgó al Estado de Arizona por el uso inadecuado del testimonio de cuatro detenidos, a quienes se les receptaron sus testimonios mientras permanecían bajo custodia policial, sin ser advertidos de sus derechos a no dar testimonios incriminarios. El fallo ha brindado la base legal para que quienes rinden testimonios se puedan defender de los abusos de los agentes del orden, haciendo efectivo el derecho que tiene cualquier persona que se encuentre detenida o no, para rendir testimonio con la presencia de su abogado y fundamentalmente a ser instruido del derecho a no declarar (guardar silencio) a fin de evitar una autoinculpación.

La Ley o enmienda Miranda es un sólido pilar en la estructuración del *debido proceso penal* que no puede ser otro, sino aquél en el que se han respetado los derechos y garantías que le asisten a cualquier ciudadano que es objeto de una investigación o contra quien se ha iniciado un proceso penal para juzgar su conducta.

7. Art. 31.- "Toda persona podrá acudir ante los órganos de la Función Judicial que la Ley designe y requerir la adopción de medidas urgentes, destinadas a hacer cesar, o evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo de autoridad de la administración pública, violatorio de los derechos constitucionales y que pueda causar un daño inminente a mas de grave e irreparable..." .

8. Cf. el trabajo de Edmundo René BODERO, *El amparo de libertad*, 1996, en el que con propiedad se distinguen el Amparo de libertad y el Hábeas Corpus (p. 35 y ss.) y se hace una aguda crítica a la justicia ecuatoriana (p. 97 y ss.).

LA ASISTENCIA LEGAL EN EL PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

En 1992 la Corte Suprema de Justicia dio a conocer el proyecto de un nuevo Código de Procedimiento Penal para el Ecuador en el que ya se contempla de manera organizada la presencia del defensor en el proceso penal⁹. Posteriormente, en septiembre de 1995, la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo (CLD), que había suscrito un convenio corporativo con la Agencia Internacional para el Desarrollo (AID), designó una Comisión de profesores para que revisase el proyecto de la Corte Suprema de Justicia y presentase un nuevo documento que para abril de 1997 se encuentra concluido.

En el documento de los miembros de la Comisión que hemos seguido trabajando hasta su conclusión¹⁰ hemos consignado una serie de garantías procesales en favor del imputado y cargas u obligaciones en referencia al defensor. Se prevé así la asistencia legal obligatoria, debiendo contarse con un defensor de confianza del imputado y sólo en falta de éste se podrá recurrir a un defensor público o a uno de oficio. El defensor está obligado a instruir al imputado de su derecho a guardar silencio; el fiscal no se puede comunicar con el imputado sin la presencia de su defensor; se reconoce el derecho a no autoincriminarse de manera que no puedan obtenerse sin el expreso consentimiento del imputado muestras como las de saliva, sangre, orina y semen¹¹.

En el mismo documento de la CLD se reitera la ineficacia probatoria de todo acto procesal que vulnere garantías constitucionales y que la ineeficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin su violación y fuesen consecuencia necesaria de ella. Con esto insistimos mucho en la legalidad del debido proceso y en negar el acceso a los “frutos del árbol envenenado”, que constituyen la fuente natural de la prueba en el proceso penal ecuatoriano, porque creemos firmemente que ésta es la única vía legítima para cambiar el paradigma de un sistema penal indolente y arbitrario en el que la defensoría pública ha sido igualmente legitimadora del abuso policial.

En el proyecto de la CLD hemos extrapolado la Ley Miranda y otras enmiendas de EEUU, como la cuarta, que garantiza el derecho de defensa y sanciona como carente de valor cualquier prueba indebidamente practicada, de manera que no pueda ser admitida como evidencia incriminatoria en el proceso. La cuarta enmienda dice: “La gente tiene derecho a la seguridad en cuanto a su persona, bienes, papeles y pertenencias, contra allanamientos y secuestros irrazonables efectuados, incluso, sin ninguna orden. En el supuesto que se llevara a cabo, deberá contener una descripción particular del sitio que se ha de allanar y las personas o cosas que se secuestren”¹².

9. Cf. artículos 103 a 116, que se encuentran en el Título IV del Defensor.

10. Hemos supervivido como miembros de la Comisión, los doctores Edmundo Durán Díaz, ex-Fiscal General y profesor titular de derecho procesal penal, Walter Guerrero Vivanco, ex-Presidente de la Corte Suprema de Justicia y profesor titular de derecho procesal penal, y el autor de este opúsculo que es igualmente profesor titular de derecho procesal penal.

11. Se pueden examinar entre otros, los artículos 88, 90 y 100 del documento de la CLD.

12. Cf. Algunos casos de aplicación de las enmiendas constitucionales en el libro de Elías NEUMAN, *Victimología Supranacional. El acoso a la soberanía*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1995, p. 120 y ss.

Cuando se han empezado a dar los primeros pasos para un giro copernicano y para un cambio del paradigma han surgido voces no autorizadas que han criticado lo que significaría un anhelado despertar en esa inacabada lucha por hacer efectivo el respeto a las garantías constitucionales y procesales, no obstante aunque ha pasado más de un año desde las reformas constitucionales y aunque ya se dictó la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura¹³, órgano *administrativo y de gobierno de la Función Judicial*, según el tenor constitucional, no se integra el Consejo Nacional de la Judicatura, por lo que bien cabría decir que en el Ecuador no existe un organismo de control judicial; de otra parte ya se designó al primer Defensor del Pueblo cuya Ley Orgánica fue igualmente promulgada¹⁴.

En Argentina y en España en 1997 se produjeron serios debates y discusiones por aspectos que tienen que ver con la independencia del Poder Judicial en el primer caso y con el Jurado puro (Jurado Popular) en el segundo, en el que también se encuentra en discusión el nuevo Código Penal español en vigencia. En el diario *La Nación* de Buenos Aires y en un artículo, *Anoranza de una Justicia independiente*, se hacen afirmaciones que pueden ser aplicadas en cualquier país de nuestra región, como las que transcribo: "Desde hace varios años, la Justicia vive en una situación de permanente crisis y las encuestas indican que su imagen se deterioró hasta colocar al Poder Judicial entre las instituciones menos creíbles de la sociedad.

"Según datos revelados por la consultora Sofres Ibope, la confianza en la administración independiente de Justicia se mantiene en un índice que ronda en un 30 por ciento... Obviamente, esta situación no se debe a un hecho aislado, sino que es la consecuencia de muchos factores. Los analistas enumeran: la reducción del presupuesto judicial, la manipulación de muchos integrantes de la Justicia, los escándalos por casos de corrupción, las deficiencias edilicias y la baja eficiencia del servicio, todo lo cual fue posible no sólo por las decisiones políticas, sino también por la indiferencia con que el resto de la sociedad y, especialmente, los legisladores, miraron el sector.

"En los últimos meses, la demora en sancionar dos leyes aumentó el cuadro de incertidumbre. Hace dos años y medio, la reforma constitucional introdujo el Consejo de la Magistratura y garantizó la autonomía de los fiscales respecto del poder político. A pesar de que existe un buen proyecto sobre el Consejo acordado en Diputados, en el Senado el justicialismo no renuncia a imponer uno propio, que asegura la hegemonía del Poder Ejecutivo. El proyecto de la ley de Ministerio Público, en tanto, está trabado en la Cámara baja..."¹⁵.

En el caso de España hemos podido acceder al debate en torno al *Jurado Popular*, que publica el periódico *El País* de Madrid¹⁶ y ha sido grato leer los comentarios del magistrado Perfecto Andrés Ibáñez, de José Antonio Martín Pallín, también magistrado del Tribunal Supremo, y de Antonio Beristain, director del Instituto Vasco de Criminología. La polémica surge por la conveniencia o no de un Jurado Popular

13. Creado en la Sección II de la Constitución, artículos 124 y 125.

14. Cf. RO N° 7 de 20 de febrero de 1997.

15. *La Nación* de Buenos Aires, de 14 de abril de 1997. En Internet: www.lanacion.com.

16. *El País* de España, de 29 de abril de 1997. En Internet: www.el-pais.com.

constituido por jueces legos, esto es, desconocedores del derecho, o si es preferible un tribunal conformado por jueces técnicos, es decir, abogados, o resultaría de mejor conveniencia un jurado de escabinos, que es mixto en su conformación porque lo integran legos en su mayoría y en su minoría letrados.

Como dice Andrés Ibáñez (*Problemático jurado puro*) en un segmento: "...el problema central que el jurado plantea en nuestro contexto constitucional es de aptitud para ajustarse a ese paradigma. Aptitud que no concurre en el llamado jurado puro. ¿Porque las dificultades derivadas del déficit objetivo de cualificación jurídica, de cultura específica y bagaje empírico no se superan con voluntarismos normativos. Y tampoco es un dictado de esta clase lo que puede convertir un veredicto –por más judicialmente tutelado que se prevea, como ocurre en el *modelo español*– en decisión eficazmente motivada..."

... Así las cosas y siendo inequívoco el mandato constitucional, no cabe duda de que la opción legislativa más adecuada a la *actual disciplina constitucional del proceso* y a la naturaleza del orden jurídico es la del tribunal de escabinos o mixto, no por casualidad la propia de los sistemas de derecho equivalentes al nuestro, en la que el juez técnico aporta su bagaje y el ciudadano jurado el punto de vista interno".

Para José Antonio Martín Pallín (*Disparan contra el jurado*) la polémica es muy antigua y argumentando en favor del jurado puro dice: "... La pretendida incapacidad de los jurados para valorar los elementos probatorios que les han sido exhibidos a lo largo del juicio, no me parece un argumento sólido para justificar la necesidad de que los ciudadanos legos sean asistidos y tutelados por técnicos que les expliquen cómo y en qué medida se debe dar valor a la declaración de un testigo o a las explicaciones de un perito. Nos podemos encontrar con la paradoja de que forme parte de un jurado un médico que pueda comprender mejor y más científicamente el resultado de una autopsia o el diagnóstico de un psiquiatra..."

"... La Ley del Jurado, en estos momentos duramente cuestionada, tiene algunos defectos que han sido señalados, pero hay que reconocer que, en materia de motivación de la prueba, ha exigido a los ciudadanos que expliquen cuáles son los elementos probatorios que han utilizado para declarar o rechazar determinados hechos como probados. Manifestar de manera expresa si un testigo ha sido más convincente que otro, o si las confesiones del acusado son concluyentes sobre su participación en los hechos y sobre su culpabilidad, es tarea que pueden desempeñar perfectamente, con mayor o menor acierto, los jurados..."

Tercia en el debate Antonio Beristain (*No disparamos contra el jurado; nos defendemos de él*) que con su peculiar estilo, dice en parte de sus comentarios vinculados por la preocupación de un *jurado puro* y a propósito de la arremetida de Martín Pallín: "...No disparamos contra el jurado; nos defendemos de él, porque estamos convencidos –y la experiencia nos lo confirma– de que un mal jurado hace más daño que un delincuente; aboca a repetidas macrovictimizaciones, lo frontalmente opuesto al moderno derecho penal, al humanitarismo, el protector del delincuente, pero más protector de las víctimas..."

... La mayoría de los ciudadanos (sin menoscabo alguno de su dignidad) ignoran el lenguaje y los conceptos que a lo largo de los siglos se han ido elaborando en el campo de la dogmática penal. Pero en los umbrales del tercer milenio, sin dogmática

no hay derecho penal, y sin derecho penal no cabe administrar justicia..." Pienso y siento que nuestra Ley del Jurado ha metido a nueve personas dentro de un laberinto más enigmático que el construido por Dédalo en Creta, por encargo del rey Minos. Para salir del laberinto, los jurados necesitan como Teseo, un hilo de Ariadna que les indique por dónde llegarán a la salida: ese hilo de Ariadna son los jueces técnicos que entran a formar parte del jurado mixto o escabinado para a los otros jurados, los legos en derecho, aclararles los problemas científicos que lógicamente desconoce la inmensa mayoría de los ciudadanos".

EL OMBUDSMAN O DEFENSOR DEL PUEBLO

Cualquier proceso serio de cambio en sus inicios va a tener que enfrentar un duro embate y resistencia, en ocasiones por desconocimiento del tema y en otras por una mal entendida política de oposición a toda propuesta de superación, que conlleva la necesaria discusión. Esto ha ocurrido con el *Ombudsman* o defensor del pueblo que es institución nueva en nuestro país y que cuenta ya con la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Por nuestra parte, nos habíamos pronunciado en forma breve en uno de nuestros trabajos¹⁷, en el que como se podrá apreciar creímos conveniente que la defensoría pública dependiese del *Defensor del Pueblo*, al que denominábamos *Procurador de Derechos Humanos* y otro aspecto interesante era la propuesta de crear la *Comisión Nacional de Derechos Humanos*, que en México es altamente representativa como organismo institucionalizado de control y de reclamo por el respeto a los derechos humanos.

Luis de la Barreda Solórzano, Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, que es uno de los pilares de la existencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, nos recuerda que a sus 185 años el *Ombudsman* tiene mundialmente una vitalidad extraordinaria. Su gran empuje se produce a raíz de la Segunda Guerra Mundial y se encuentra en boga en América Latina y en Europa del Este.

Como dice de la Barreda: "El *Ombudsman* va de país en país, como Hércules de trabajo en trabajo. ¿Por qué y para qué? La actividad gubernamental ha crecido aceleradamente y ese crecimiento ha multiplicado las posibilidades de fricción entre gobernantes y gobernados. Los mecanismos de control sobre los actos de autoridad han resultado insuficientes. No existen muchas instancias donde presentar inconformidades. Los tribunales generalmente son lentos, formalistas y costosos. Cada día es más vigorosa la corriente internacional preocupada por la efectiva protección de los derechos humanos. Si bien es cierto que ya se contaba con recursos y tribunales administrativos para defender los legítimos intereses de los gobernados, el *Ombudsman* cuenta con ventajas importantes sobre los instrumentos tradicionales"¹⁸.

La propuesta es que la *Defensoría del Pueblo* sea autónoma, expedita, antiburocrática, ágil, con la finalidad de controlar el poder en beneficio de la libertad, la igual-

17. Cf. Alfonso ZAMBRANO PASQUEL, *Práctica Penal*, tomo V, Edino, 1995, p. 123-127.

18. Luis de la BARREDA SOLÓRZANO, *Gaceta*, 1, año 4, enero de 1997, México D.F., p. 59-60.

dad y la seguridad jurídica. La sociedad ecuatoriana debe exigir de la función pública eficiencia, honestidad, apego a la Ley y respeto a la dignidad humana.

LA EXPERIENCIA DE MÉXICO

En 1990 surge la llamada *Comisión Nacional de Derechos Humanos* cuyo titular, Jorge Carpizo, consolidó un proceso importante de respeto a los derechos humanos en circunstancias en que la opinión pública no confiaba en la institución nueva. El trabajo eficiente y serio frente al abuso y la impunidad le ha dado suficiente autoridad moral a la CDHDF y a la Comisión en general. Al momento cuenta con 33 organismos públicos defensores de derechos humanos que constituyen la red nacional de protección no jurisdiccional probablemente más grande que existe en el mundo.

Como es de suponer, el Ombudsman mexicano no tiene capacidad para formar cuerpos policiales con excelente preparación profesional y técnica, respetuosos de los derechos humanos; ni agentes del ministerio público buenos investigadores, verdaderos juristas y guardianes de la legalidad; ni jueces con gran versación jurídica y honestidad e independencia real del poder político; ni defensores de oficio diligentes y capaces; ni operadores del sistema penitenciario que crean en la necesidad de dignificar las prisiones; ni, en fin, autoridades administrativas además de eficientes, incorruptibles.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México limita su accionar al ámbito no judicial, esto es, cuando se trata de la violación de derechos humanos que no se den en la marcha de un proceso penal y de otro tipo de procesos, pues no tiene la calidad de Ombudsman judicial, de manera que no interviene por ej. en la tutela del amparo de libertad, pues en estos casos deben operar los propios organismos de control de la función judicial. Dicho de otra manera, no interviene judicialmente cuando se trata de violación a garantías procesales, sino cuando se trata de la violación de derechos humanos en el ámbito no judicial.

En el instructivo para la presentación de quejas ante la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF)¹⁹, se recuerda que la Comisión no podrá conocer de:

- actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales.
- resoluciones de carácter jurisdiccional.
- conflictos de carácter laboral.
- conflictos entre particulares.
- consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades respecto a la interpretación de disposiciones constitucionales y de otros ordenamientos jurídicos.

Las decisiones del Ombudsman mexicano no tienen carácter coactivo, pero resuelve casos delicados en los que se dilucida si la autoridad ha actuado arbitrariamente o conforme a derecho. De lo que decida puede depender en buena parte la libertad, el honor y el patrimonio de los quejosos y también el buen nombre, el presti-

19. *Gaceta* citada, p. 79.

gio y aun la permanencia en el puesto del servidor público contra el que se endereza la queja. Como dice Luis de la Barreda, "...para trabajar en la institución no basta, aunque es necesario, simpatizar con la causa de los derechos humanos. Se requieren colaboradores de sólida formación profesional, mayoritariamente abogados, si bien no puede prescindirse de médicos forenses y de otros profesionales con conocimientos en las diversas materias de la criminalística. El titular de la Comisión de Derechos Humanos, cuya calidad profesional debe ser excelente, está obligado a seleccionar a los candidatos técnicamente mejor cualificados para una función que requiere idoneidad, la cual consiste en un alto grado de profesionalidad..."²⁰.

A la *calidad profesional* debe sumarse la necesaria *autonomía*, pues si el Ombudsman se convierte en un tributario o dependiente de una de las instancias de la sociedad política encaramada en el poder, con la mala experiencia de lo que significa la dependencia del poder político, su trabajo resultará ineficiente y comprometido.

La Comisión de Derechos Humanos no se limita a emitir Recomendaciones, sino que puede cumplir una eficiente labor conciliadora en esa contradicción entre el respeto a los derechos humanos y su contraparte, el abuso del poder. En no pocas ocasiones mediante un procedimiento informal y breve, con el ineludible respeto al Estado de Derecho, consigue una *conciliación* entre los intereses contrastantes de las autoridades y los particulares. La *Recomendación* es un recurso extremo o de *última ratio* porque la misma supone un severo cuestionamiento a la actuación de la autoridad o del agente de ésta, que puede devenir en su enjuiciamiento. Esta amigable composición es inadmisible por supuesto cuando se trata de un abuso grave o de una violación de lesa humanidad a los derechos individuales o colectivos. En estos casos nada hay que conciliar y el servidor público responsable debe sufrir las consecuencias jurídicas de su atropello con todo el rigor legal.

La conciliación y eficiencia se dan en situaciones de poca monta como la dilación de un trámite, negligencia para atender un justo reclamo de naturaleza administrativa, inobservancia de horarios de atención al público, etc., que no signifiquen un perjuicio al particular que afecte significativamente su vida o que resulte de difícil reparación.

La *Recomendación* es el arma de más poder porque es el instrumento jurídico más importante del defensor de los derechos humanos ya que "paraliza los abusos de poder, mostrándole a los servidores públicos abusivos la avidez contorsionada de su propia imagen, tal como Perseo hizo con la Gorgona... es erróneo ver a las Recomendaciones como agresión contra los destinatarios. A fin de cuentas emitirlas es lanzar una *bengala de aviso* y requerir aliados, porque son aliados los que la Comisión necesita: los simples espectadores nunca bastan... De 37 Recomendaciones emitidas por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, están totalmente cumplidas 30, esto es el 81%"²¹.

Como en ocasiones se ha tratado de desprestigar el trabajo de la CDHDF, afirmando falsamente que trata de proteger a los delincuentes, nos basta recordar que una de sus Recomendaciones se refiere a más de 20 órdenes de aprehensión incumplidas

20. *Gaceta* citada, p. 61.

21. Luis de la BARREDA, en *Gaceta* citada, p. 63.

por negligencia, desorganización, mala fe o corrupción, por lo que se le solicitó al Procurador General de Justicia el efectivo cumplimiento de estas órdenes judiciales al tiempo que se inicien los procedimientos para determinar a los responsables de su incumplimiento. Coincido en que *los derechos humanos no sólo no propician la impunidad sino que su ejercicio es un medio eficaz para combatirla.*

En cifras: de las 4.248 quejas atendidas en el ámbito de la procuración de justicia, el principal quejoso fue la víctima del delito –78 %–, y del total de los expedientes abiertos sólo el 7.6 % ha sido por queja del imputado. Del total de quejas en 36 meses, el mayor volumen –1.445 expedientes– ha sido por dilación en la procuración de justicia. En sus tres años de vida la CDHDF ha brindado orientación jurídica a 51.722 personas y ha abierto 12.616 expedientes de los cuales se encuentran concluidos 12.476, esto es, el 98.8 %. En 8.586 (el 69 %) la conclusión fue favorable al quejoso. El 71 % de los asuntos concluyó en menos de un mes. Han sido sancionados 569 servidores públicos, habiéndoles iniciado averiguación previa a 51; contra 65 se ejerció acción penal y cinco fueron condenados judicialmente a prisión.

Por *Recomendación* de la CDHDF hay dos servidores públicos condenados a nueve años de prisión por torturas comprobadas; otros cinco más se encuentran en calidad de prófugos igualmente por torturas; en contra de tres se ha iniciado averiguación previa y a dos se les sigue proceso penal por el mismo delito.

Otros logros importantes de la CDHDF son: que el Monte de Piedad Nacional deje de cobrar tasas de interés excesivas a sus deudores, que en las instituciones públicas no se exija a las mujeres certificado médico de no gravidez para ocupar un puesto de trabajo, que en el Servicio de Transporte Público no se pida más el examen de detección del virus del SIDA y han cesado las humillaciones a que eran sometidos los detenidos mediante las presentaciones públicas que hace la policía a los medios de comunicación. Agregamos que en 1996 nació la *Casa del Árbol*, que es un trabajo de educación en derechos humanos dirigido a los niños, que aprenden jugando sus derechos y obligaciones.

EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN ALGUNOS PAÍSES

Suecia.– Instituido desde 1809, tiene el nombre de *Ombudsman* y es nombrado por la Asamblea Legislativa, dura en el cargo 4 años y puede ser reelegido luego de 2 períodos. Es independiente y se encarga de los problemas de acceso del público a documentos oficiales. Hay cuatro tipos de *Ombudsman*: en los Tribunales de Justicia, bienestar social, militar, administrativo y civil.

Israel.– Se llama *Comisionado para las quejas del público* y nace en 1949 bajo el nombre de Comisionado del Estado hasta 1971, en que toma el nombre actual. Es nombrado por el Presidente del Estado bajo recomendación del comité interior. Dura en el cargo 5 años y forma parte del Gobierno.

Se dedica sólo a inspeccionar la administración pública y a investigar a los servidores de las instituciones estatales, previo las quejas recibidas del público.

Dinamarca.– Tiene el nombre de *Ombudsman* y aparece en 1955, siendo nombrado por el Parlamento. Dura 4 años en el cargo y es independiente. Su función

es la de vigilar a los funcionarios del Estado y denunciar las irregularidades en que incurran. Tiene como particularidad la de controlar la administración civil y militar.

Inglatera.- Tiene el nombre de *Comisionado* y aparece en 1967 designado por el Parlamento. Dura en el cargo hasta los 65 años de edad y forma parte del Consejo de los Tribunales. Debe dar inmediata atención a las quejas de los ciudadanos con respecto al control de la administración de las instituciones del Estado. Es independiente en sus funciones y tiene una gran autoridad.

Finlandia.- Se denomina *Ombudsman* y es nombrado por el Parlamento por 4 años. Surge en 1971, siendo independiente, pero sometido al control parlamentario. Defiende los derechos de los ciudadanos en el ámbito civil, administrativo y militar.

Francia.- Se le conoce como *Mediateur* y surge a partir de 1973 nombrado por el Consejo de Ministros, durando 6 años en las funciones. Es independiente y propicia las sanciones no jurisdiccionales a los atentados contra las libertades públicas.

Portugal.- Se le denomina *Proveedor de la Justicia*, apareciendo en 1975. Es nombrado por el Presidente de la República de una terna propuesta por el Primer Ministro y el Ministro de Justicia. Forma parte del Ministerio de Justicia y de la Procuraduría General del Estado. Pretende asegurar la justicia y legalidad de la administración a través de medios informales. Fiscaliza a los funcionarios que han incurrido en una ilegalidad.

España.- Es denominado *Defensor del Pueblo* y nace en 1978. Es nombrado por el Congreso y el Senado y dura 5 años en el cargo. Es independiente en sus actuaciones pero debe responder ante las Cortes Generales. Supervisa la actuación de la administración y sus atribuciones se extienden a lo civil y militar.

Argentina.- Aparece en 1990 con el nombre de *Defensor del Pueblo*, nombrado por el Congreso para 4 años. Es independiente y sus funciones son la difusión de los derechos humanos por medios de comunicación y la docencia, y tiene que ver con el control ambiental. Teóricamente debe controlar a las instituciones públicas y privadas que prestan servicios a la comunidad.

Costa Rica.- Surge en 1992 como *Defensor de los Habitantes* y es nombrado por la Asamblea Legislativa por 4 años, estando adscrito al poder legislativo. Está facultado para interponer recursos de inconstitucionalidad, de Hábeas Corpus y de Amparo. Controla sólo la Administración Pública.

LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO EN LA REGIÓN ANDINA²²

Una visión panorámica de esta institución en la región andina nos permite apreciar que adquiere carta de residencia a partir de la década de los noventa, incorporándose hasta el momento con distinta suerte en el marco de los procesos de reforma constitucional. Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú la han incorporado en sus Constituciones. En Chile y Venezuela se discute su incorporación, pero solamente en Colom-

22. Debe revisarse el excelente documento de la COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *Los Andes: emergentes o en emergencia?* 1996, Lima, Perú, 1997, p. 40-47.

bia y Perú se encuentran en real funcionamiento. Hasta el momento su operatividad está dirigida a la supervisión de la administración pública.

Veamos la institución por países:

Bolivia.- Es introducida mediante la reforma constitucional de 1967, estructurándolo como el órgano llamado a cuidar que los derechos y garantías de las personas sean respetados por la actividad administrativa de todo el sector público. Tiene que velar igualmente por la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos. En 1996 la Cámara de Diputados elaboró un proyecto de Ley del Defensor del Pueblo tomando en cuenta el anteproyecto de Ley elaborado por el capítulo boliviano del Ombudsman y un anteproyecto de Ley de Cooperación Técnica de Las Naciones Unidas para el Desarrollo.

Sus actividades se contraerían a iniciar, de oficio o a petición de parte, toda investigación conducente al esclarecimiento de las actuaciones u omisiones de los responsables de la actividad administrativa del sector público que impliquen violación de los derechos humanos; formular críticas públicas frente a comportamientos de las autoridades que sean lesivos a los derechos humanos, y formular advertencias, recomendaciones, recordatorios de deberes legales y sugerencias para la adopción de correctivos y medidas a todas las autoridades y funcionarios públicos del país. También está facultado para proponer modificaciones a las leyes, decretos y resoluciones no judiciales, sugiriendo al Congreso la legislación conveniente en materia de derechos humanos.

Debe promover el cumplimiento, la promoción y la divulgación de los convenios internacionales sobre derechos humanos, pudiendo interponer los recursos de inconstitucionalidad, de Amparo y Hábeas Corpus. El Defensor del Pueblo estará auxiliado por tres Defensores Adjuntos que lo representarán y cumplirán las funciones que determine el Reglamento Interno, pudiendo establecerse oficinas en cualquier departamento, provincia o lugar del territorio nacional.

Chile.- La Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), el capítulo chileno del Ombudsman y algunos especialistas nacionales han planteado la conveniencia de introducirla en Chile. El programa de la "Concertación de los Partidos para la Democracia" cuyo candidato presidencial era Patricio Aylwin propuso su incorporación. Se está trabajando para la creación de una Institución Nacional de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, como órgano estatal autónomo, con jerarquía constitucional y autonomía funcional, financiera y administrativa, de cobertura nacional, destinada a la defensa y promoción de los derechos humanos. Para esto se requiere de una reforma constitucional que lo ponga a resguardo de eventuales mayorías parlamentarias que pretendan alterar su estructura o dificultar el ejercicio de sus actividades.

La propuesta pretende que el organismo procure la defensa de los derechos del individuo frente a la administración del Estado en todas aquellas situaciones cuyo control no esté asignado constitucionalmente a otros órganos del Estado. Debe igualmente investigar de oficio todos aquellos casos en que se afecten intereses generales de la población, colaborando al mejoramiento del ordenamiento legal y administrativo así como al desarrollo de las políticas públicas que afectan a la población. La estructura comprende un Consejo, un Presidente del Consejo y un Secretario Ejecutivo.

El capítulo chileno del Ombudsman a solicitud del Presidente Aylwin elaboró un proyecto que crea la *Defensoría del Pueblo* pero que aún no ha sido aprobado y sin posibilidades reales de hacerlo en corto tiempo. Éste sería un organismo autónomo que tendría por finalidad conocer, investigar y evaluar el respeto de los derechos humanos por los órganos de la Administración Pública. Duraría cuatro años en el cargo, propuesto por el Presidente de la República pero designado por la mayoría absoluta de los Diputados y Senadores reunidos en Congreso pleno, sin que pudiese optar a un cargo de elección popular sino al transcurrir dos años desde la terminación de su periodo. Para ser elegido Defensor del Pueblo se requiere el título de abogado con 15 años de ejercicio profesional, haber destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, tener no menos de 40 años de edad y gozar de comprobada reputación de idoneidad, integridad e independencia.

Colombia.- En medio de esa espiral de violencia que sacude a Colombia es destacado el trabajo del *Defensor del Pueblo* y de sus *Defensores Delegados* que al momento son seis: para los derechos del niño, de la mujer y del anciano; para la salud y la seguridad social; para los derechos colectivos y del ambiente; para los indígenas y las minorías étnicas; para asuntos constitucionales y legales; y para el estudio y la defensa del derecho a la participación ciudadana.

El Defensor del Pueblo colombiano ha priorizado su lucha en la protección del derecho a la vida, integridad personal, libertad individual y debido proceso, por considerarlos como aquellos derechos que son más frecuentemente vulnerados en Colombia o que se encuentran en peligro de ser violados. Ello explica su intervención mediadora con la guerrilla cuando ésta ha mantenido privados de libertad a ciudadanos civiles o militares. Igualmente ha denunciado a los denominados "grupos de limpieza social" como responsables de la muerte de más de ochenta personas en la población cafetera de Chinchiná, por lo que solicitó a la Policía y al Ministerio Público públicas explicaciones, frente al marco de impunidad que rodeaba estas muertes.

Otro aspecto de relevante intervención es el que tiene que ver en general con la situación de los derechos humanos en el país, con la impunidad y con las violaciones a normas internacionales de carácter humanitario. En el debate sobre las medidas que debieran adoptarse en el proceso de pacificación en Colombia, el Defensor del Pueblo manifestó ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas su conformidad con las propuestas gubernamentales de llegar a una paz negociada con los grupos paramilitares o armados, sin compartir la posibilidad de aplicar medidas como el indulto o la amnistía para desmovilizar a los alzados en armas, aunque admitiendo la posibilidad de penas reducidas.

El Defensor Público de Colombia trabaja igualmente por la protección y promoción de los demás derechos civiles y políticos, e incluso de los derechos económicos, sociales y culturales. Presentó un cuestionador informe en torno a la situación de más de 5.000 menores de edad que integran las filas de las fuerzas militares, de la guerrilla y de los paramilitares, y a mediados del último año denunció que 4.756 jóvenes que cumplen el servicio militar son menores de 18 años. Este informe trajo reacciones de parte del ejecutivo y del ejército que desmintieron que los menores fuesen enviados a combatir.

La protección de los derechos de la mujer ha recibido una gran atención por parte de la defensoría delegada, con actividades de difusión descentralizada de dere-

chos a través de grupos de apoyo integrados por representantes de organizaciones de mujeres, entidades estatales, organismos no gubernamentales (ONG) de protección de Derechos Humanos, en coordinación con las municipalidades de distintas zonas. En este importante segmento se hace un eficiente trabajo de base promocionando los derechos de la mujer, discutiendo el tema con las autoridades y la comunidad. Para el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de los compromisos que asume el Estado tanto nacional como internacionalmente, la Defensoría cuenta con la colaboración de mujeres de los sectores que sufren con más frecuencia la omisión del Estado, como cuando se trata de las desplazadas, víctimas de la violencia política, las que viven en zonas de cultivos ilegales, las internas de los centros penitenciarios, las madres adolescentes, etc.

Perú.- En 1993 se incorporó en la Constitución la *Defensoría del Pueblo* y en marzo de 1996 se designó al primer titular de la misma, mediante decisión del Congreso de la República. Ha dado muestras de independencia con el ejecutivo en la defensa de los compradores nacionales de las acciones que el Estado mantenía en la empresa Telefónica del Perú, obteniendo una respuesta favorable del gobierno.

Al producirse la detención del general (r) Rodolfo Robles Espinoza efectuada por miembros del Servicio de Inteligencia Militar y ordenada por el feroz castrense, expresó su preocupación porque tales hechos se diesen y que resultasen contrarios a una pretendida pacificación, exhortando a las autoridades jurisdiccionales para que garanticen los derechos fundamentales del detenido, por cuya actitud reclamó el Consejo Supremo de Justicia Militar, a la que calificó como de inaceptable intromisión e interferencia en la justicia penal militar.

Una de las actividades en las que ha participado el Defensor del Pueblo promoviendo el respeto a los derechos humanos, ha sido como miembro de la comisión especial creada para proponer al Presidente de la República el indulto de aquellas personas sentenciadas injustamente por terrorismo. Las quejas de los ciudadanos por violación de sus derechos fundamentales o por la mala prestación de los servicios públicos, empezaron a recibirse a partir de septiembre de 1996 y hasta noviembre se habían recibido 3.000, de las cuales se admitieron 1.600 y se resolvieron 350. La mayoría de las quejas tiene que ver con mala atención en la Oficina de Normalización Previsional (ONP) por la deficiencia en el pago de pensiones, por el retraso del poder judicial en la atención de los procesos, por el despido de personal en la administración pública, por la deficiencia en las cobranzas de las compañías eléctricas y de teléfonos, y por las concesiones indebidas de permisos y licencias a centros comerciales en zonas urbanas y excesos en los cobros coactivos en que incurren las municipalidades.

Se han nombrado nuevas autoridades en la institución, como el Defensor Adjunto, el Defensor Especializado en Asuntos Constitucionales y la Defensora Especializada en Derechos de la Mujer. Esto permitirá que cuente con el suficiente apoyo tanto para representar al Defensor del Pueblo, para asesorar a la ciudadanía en materia constitucional y para orientar al Defensor a hacer uso de su facultad de interponer acciones de garantía, de inconstitucionalidad y de iniciativa legislativa.

Venezuela.- En la Constitución de 1961 y en la Ley Orgánica del Ministerio Público, se otorgan a esta institución aparte de sus otras funciones, la de defensa de los derechos humanos, habiéndose creado en el anterior periodo constitucional (1989-

1994) la Oficina de Derechos Humanos que depende del Fiscal General de la República. En el Senado cursa actualmente un proyecto que trata de crear al *Defensor del Pueblo* para que tenga funciones autónomas e independientes del Ministerio público. Esta propuesta proviene en parte del capítulo venezolano del Instituto Latinoamericano del Ombudsman y de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE).

El Defensor sería designado por el voto de las dos terceras partes de los miembros de las Cámaras reunidos en sesión conjunta. Para ser elegido se requiere ser venezolano, mayor de 30 años de edad y de reconocida honorabilidad. Correría bajo su responsabilidad la defensa de los derechos previstos en el Título III de la Constitución y en los tratados ratificados por el país. Para estos fines serviría de intermediario de los particulares ante la administración pública y los concesionarios de servicios públicos. Se crearían Defensores del Pueblo en los diferentes Estados con competencia en sus respectivas jurisdicciones, que coordinarían sus funciones con el Defensor del Pueblo.

Hay otra propuesta de creación, el llamado *Defensor Vecinal*, que sería un organismo de control no jurisdiccional de la administración municipal, sin que hasta el momento tal propuesta tenga mejor suerte que la del Defensor del Pueblo.

Ecuador.- Incorpora el *Defensor del Pueblo* mediante la reforma constitucional de 1996 ya citada, como institución encargada de promover o patrocinar los recursos de Hábeas Corpus, Hábeas Data y Amparo, así como defender y promover el respeto de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución para lo cual se establece la necesidad de la Ley que precise cuáles son sus atribuciones para cumplir con estas competencias.

En el Congreso de la República se debatieron dos proyectos. El uno presentado por el diputado gobiernista Marco Proaño Maya que pretendía convertir a esta institución en una dependencia del ejecutivo, y con una clara tendencia centralista, pues fijaba la sede de la Defensoría Pública en la ciudad de Quito, sin garantizar delegaciones provinciales ni por materias. Contrario a esta posibilidad, en cuanto al origen de la designación del Defensor del Pueblo, se expresó, a través de un comentario periodístico en su columna de opinión, Edmundo Durán Díaz²³, quien después de ilustrar el ámbito de operatividad del Defensor, manifestaba que “Sería una burla permitirle al Presidente que escoja al Defensor del Pueblo, cuando precisamente debe proteger a las personas de los desafueros del Gobierno”.

El otro proyecto, elaborado en buena medida por instituciones de derechos humanos y organizaciones sociales –aunque con poca difusión y menos discusión a nivel nacional– propugnaba que las propuestas que se presenten al Congreso para la elección del defensor deberían provenir de las organizaciones populares. Se planteaba la necesidad de que se cuente con oficinas y delegaciones provinciales por áreas como las de ancianos, niños y mujeres, con lo que se pretendía crear una red a nivel nacional. Se destacaba la importancia de la promoción y la defensa de los derechos huma-

23. Edmundo DURÁN DÍAZ, “El Defensor del Pueblo”, en diario *El Universo* de 27 de diciembre de 1996.

nos, el control de los deberes de la administración pública y el control de la prestación de los servicios públicos, funciones que se justifican tanto en cuanto constituyen los sectores en los que más se vulneran los derechos de las personas debido al crecimiento de la actividad administrativa, a la ineeficacia de los mecanismos de control y la demora en los procesos administrativos que son funcionales para desestimular al ciudadano a que reclame.

Con la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de 20 de febrero de 1997 podemos afirmar que constitucional y formalmente los derechos humanos en el Ecuador cuentan con un aliado poderoso en la lucha por su defensa y promoción. La Ley es bastante amplia y le otorga un ámbito de competencia e independencia que con la energía y decisión necesarias se puede convertir en un mecanismo de alta eficiencia y operatividad en la defensa de los derechos humanos.

Sus aspectos más importantes pueden ser resumidos así:

- Le corresponde promover los recursos de Hábeas Corpus, Hábeas Data y Amparo de las personas que lo requieran. Debe defender, de oficio o a petición de parte, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador, garanticen²⁴.
- Es elegido por el Congreso Nacional en Pleno con el voto de las dos terceras partes, para un periodo de cuatro años y puede ser reelegido por una sola vez. Se requieren los mismos requisitos que para ser electo Magistrado de la Corte Suprema, excepto la carrera judicial. Debe ser independiente de toda filiación o militancia partidista durante los tres últimos años previos a su elección.
- El Defensor del Pueblo goza de inmunidad parlamentaria, al igual que los legisladores y durante el ejercicio del cargo no puede desempeñar otras funciones.
- Son deberes y atribuciones²⁵: organizar la Defensoría del Pueblo en todo el territorio nacional; presentar demandas de inconstitucionalidad en los casos previstos en el literal e) del artículo 177 de la Constitución Política; intervenir como mediador en conflictos sometidos a su consideración por personas jurídicas y organizaciones populares con la administración pública si lo considera procedente y necesario; intervenir como parte en los asuntos relacionados con la protección del medio ambiente y el patrimonio cultural; promover la capacitación, difusión y asesoramiento en el campo de los derechos humanos, ambientales y de patrimonio cultural; hacer públicas las recomendaciones y observaciones que hubiera dispuesto y orientar a los ciudadanos sobre el ejercicio de sus derechos; realizar visitas periódicas a los centros de rehabilitación social, unidades de investigación, recintos policiales y militares para comprobar el respeto a los derechos humanos; presentar proyectos de Ley en representación de la iniciativa popular; pronunciarse públicamente sobre los casos sometidos a su consideración, con criterios que constituirán doctrina para la

24. Cf. Ley cit., Art. 2.

25. Cf. Ley cit., Art. 8.

defensa de los derechos humanos; informar sobre la firma y ratificación de los pactos, convenios y declaraciones internacionales en materia de derechos humanos y velar por el efectivo cumplimiento de los mismos; proteger y defender, de oficio o a petición de parte, las violaciones de derechos humanos que sufren los ecuatorianos residentes en el exterior.

Para su trabajo el Defensor del Pueblo nombrará dos adjuntos, primero y segundo, en los cuales delegará funciones, deberes y atribuciones y los reemplazará cuando fuese el caso. En cada provincia existirá una representación de la Defensoría del Pueblo a cargo de un comisionado que tendrá los deberes y atribuciones que el titular le encomienda, debiendo reunir los mismos requisitos que para ser ministros de las Cortes Superiores de Justicia.

En el Art. 11 de la Ley se expresa que los defensores públicos “estarán a las órdenes del Defensor del Pueblo, de sus adjuntos y comisionados provinciales, para el patrocinio de las acciones y recursos que sean necesarios interponer y para garantizar el derecho de defensa y la tutela penal efectiva en las indagaciones previas e investigaciones procesales penales.

“Los defensores públicos intervendrán en todas las diligencias en que los interesados no puedan proveer a su propia defensa, debiendo entonces ser designados para cada caso por el Defensor del Pueblo, sus adjuntos o comisionados provinciales. A falta de Defensor Público deberá encomendarse el patrocinio a un abogado en libre ejercicio profesional”.

Queda claro que la Defensoría Pública no va a depender ni en su organización, ni en su estructura, ni en su funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, pero debe estar a sus órdenes en los casos mencionados en el artículo citado, con lo cual se crea una dependencia *sui generis* que puede generar conflictos. Somos partidarios de la creación de la Defensoría Pública Nacional como una especie de Ombudsman Judicial que intervenga en los procesos y frente a la administración de justicia, Defensoría Pública que debe institucionalizarse al igual que el Ministerio Público o que la propia Defensoría del Pueblo²⁶.

El Defensor del Pueblo tiene competencia para intervenir no sólo frente a los abusos de la administración pública sino también de los particulares, sean personas naturales o jurídicas²⁷, cuando se trata de la protección de los derechos individuales fundamentales o colectivos. Los principios para la atención de las quejas y reclamos son los de la gratuidad, informalidad e inmediatez, que esperamos de buena fe que se cumplan. El Art. 16 de la LODP²⁸ le otorga la facultad de promover sin demora alguna, los recursos y acciones que impidan las situaciones de daños y peligros graves, sin que las autoridades requeridas puedan negarse a su conocimiento y resolución, cuando se trata de hechos que afecten a la vida, la salud, la integridad física, moral o psicológica de las personas.

26. Puede revisarse en el proyecto de Código de Procedimiento Penal de la CLD el título correspondiente a la Defensoría Pública.

27. Cf., Art. 13.

28. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Si esto no es suficiente, está prevista la obligatoriedad de toda autoridad pública y de los particulares de prestar la colaboración requerida suministrando la información que fuese solicitada, sin que proceda la invocación de reserva alguna²⁹, contando el funcionario con un plazo de ocho días para suministrarla cuando se trata de información que por Ley debe mantenerse en reserva. El incumplimiento de la obligación hace incurrir a las personas y funcionarios obligados en la figura penal del desacato, tanto por no entregar oportunamente la información como cuando se ponen obstáculos en las investigaciones.

Las sanciones por la negativa a dar información y la falta de colaboración por parte de los funcionarios y empleados del sector público pueden llegar hasta diez salarios mínimos vitales de multa, y hasta la destitución del cargo, según la gravedad del caso y mediante sumario administrativo, según lo dispone el Art. 23 de la LODP. Para los particulares que se nieguen a dar información o que no colaboren en las quejas en que se encuentren implicados están previstas responsabilidades civiles y penales mediante las correspondientes acciones que podrá interponer el Defensor del Pueblo.

Esperaremos para apreciar la intervención de la Defensoría del Pueblo en temas cruciales como los de salud, en que enorme responsabilidad tiene un pésimo administrador como es el Estado, en el tema carcelario, con una sistemática violación de los derechos humanos, en la lentitud de los procesos penales que fractura cualquier principio de racionalidad, con una tasa de presos sin condena que supera el 80 %, en el problema de los menores de la calle, que son el gran ejército de reserva de la criminalidad de los mayores, y en otros aspectos básicos como los servicios públicos de electricidad y telefonía, en los de educación y vivienda, y en los servicios municipales.

29. Cf., Art. 21.

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
339 - 344

ACTO SOLEMNE DE CLAUSURA DEL CURSO 1997-98

QUINTA PROMOCIÓN DE MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGÍA Y UNDÉCIMA PROMOCIÓN DE CRIMINÓLOGOS DE EUSKADI (1995-1998)

Coinciendo con la clausura del IV Coloquio Internacional “Interrogantes penitenciarios en el cincuenta aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos” el día 26 de junio de 1998 se celebró, en el Salón de Actos de la Sede del IVAC-KREI, el Acto Solemne de Clausura del Master Universitario en Criminología y de la Undécima Promoción de Criminólogos de Euskadi. Dicho Acto contó con numerosa asistencia de alumnos, así como de autoridades académicas, judiciales y políticas.

Como prólogo al desarrollo del Solemne Acto Académico –presidido por el Ilmo. Sr. Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU, D. José Luis de la Cuesta, entre otras autoridades académicas– el Director del IVAC-KREI pronunció unas breves palabras de agradecimiento, y de felicitación a los nuevos Titulados.

La Conferencia solemne sobre “Los nuevos retos de los Derechos Humanos” fue pronunciada por el Ilmo. Sr. D. Ander Gurrutxaga, Viceconsejero de Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, en representación del Excmo. Sr. D. Inaxio Oliveri, Consejero de Educación, Universidades e Investigación.

PREMIO JEAN PINATEL

En el marco de este Acto Académico tuvo lugar la entrega del Premio *Jean Pinatel* al mejor trabajo de investigación del Master Universitario en Criminología, instituido por el IVAC-KREI para honrar la labor del insigne criminólogo francés, por su excepcional contribución a la Criminología clínica, y patrocinado por la Fundación Kutxa.

Este V Premio *Jean Pinatel* fue concedido a José Ignacio Ruiz Pérez, Licenciado en Psicología, y Master Universitario en Criminología, por su trabajo:

“Representaciones sociales de la criminalidad, individualismo/colectivismo y carrera elegida en estudiantes universitarios argentinos y españoles”



De izda. a dcha.: Francisco Etxeberria, Reynald Ottenhof, Ander Gurrutxaga, José Luis de la Cuesta, Iñaki Subijana y Antonio Beristain.

INTERVENCION DE TRES ALUMNOS TITULADOS

En primer lugar dar la bienvenida a las personas invitadas a este acto, y saludar a los profesores, alumnos, personal administrativo, becarias y demás colaboradores del Instituto Vasco de Criminología.

Como alumno que acaba este año académico el Master en Criminología que imparte nuestro Instituto me ha correspondido decir algunas palabras sobre esta experiencia de aprendizaje que a lo largo de tres años académicos hemos disfrutado y sufrido.

Se ha escrito que a través de la escuela se transmiten diversas clases de valores. A lo largo de tres años hemos aprendido aquí una serie de valores científicos o teóricos y también hemos hecho un aprendizaje humano, de socialización, de actitudes. En cuanto a los conocimientos teóricos, tenemos que agradecer sinceramente la labor de todos los profesores que han dedicado su tiempo, ilusión y esfuerzo para prepararnos en este apasionante camino, intentando enseñarnos lo mejor de ellos mismos.

En cuanto al aprendizaje humano, de valores, hemos aprendido no únicamente una serie de conceptos teóricos, fríos y asépticos sino que también hemos aprendido de nuestros propios compañeros y de los ejemplos de nuestros profesores. Una de las mejores cosas de estos años ha sido conocer a muchos compañeros que están comprometidos, día a día, en sus trabajos y profesiones, en una u otra forma, en lograr un

mundo mejor y más justo, especialmente con las personas más desfavorecidas, con menos oportunidades o con más dificultades en la vida. Compromiso que parece difícil sin un requisito previo: la vocación por las causas "perdidas". Vocación que se favorece, crece y actúa mediante una formación de calidad, que mejore y se adecúe a las necesidades del ámbito de nuestra competencia.

Vocación que también hemos visto en nuestros profesores y cuyos ejemplos también han contribuido a formarnos. En la tradición del Zen existe lo que se llama "Mondo". Mondo es la enseñanza que el Maestro transmite a sus discípulos en las horas de descanso, fuera de la enseñanza formal del recinto donde se hacen los ejercicios de meditación. En este sentido son invaluables los encuentros, charlas y clases que nos ha dado el profesor Antonio Beristain, en su estilo muy particular de enseñarnos, y también en todas las veces que ha debido levantar la voz, en forma alta y clara, como *alma mater* de nuestro Instituto, en favor de las personas que han sufrido alguna violación en sus derechos fundamentales, especialmente en favor de las víctimas silenciosas y silenciadas desde otras instancias, en favor de las voces sin voz. Gracias, profesor Beristain, por su ejemplo de valentía, coherencia y compasión.

José Ignacio Ruiz Pérez

Arratsalde on denori:

Azkenengo hiru urte hauetan elkarrekin egon garen Kriminologiaren Euskal Institutoaren ikasleen ordezkari bezala, nire eskerrik beroenak azaldu nahiko nituzke, Kriminologia Master honetan zehar, gaian jantziak diren irakaslegoaren eskutik jaso ditugun ezagupen aberasgarriengatik. Zeintzuek liburuetan agertzen dena azaltzeaz gain, beraien motibazioak, ezagutzak eta esperientziak elkarbanatu dituzte. Guzti honegatik, ikasleok oso eskertua gaude.

Ondoren, Kriminologiaren Euskal Institutoa eskertu nahiko nuke, Europa-Kanada eratzeko izan duen idei zoragarriengatik eta bereziki koordinadore bezala aritu diren José Luis de la Cuesta Jauna eta Gema Varona Andrea. Ni, beste bi ikaslekin batera, Programa honetan partehartzeko zortea izan dudalarik, esan dezaket munduko kriminologo ospetsuenekin harremanak izateko aukera izan dugula eta, era berean, ikuspegi gonbaratibo batean gureezagutzak zabaldu ditugula. Hauekin batera, eskertu beharrekoa daukat, Montrealeko Kriminologia Unibertsitatea eman didan ongietori eta laguntzarengatik. Honetan Biktimología arloan espezializatzeko aukera eman didate, bai teorikoki eta bai praktikoki. Honengatik, gela honetan zaudeten eta biktamei laguntzen aritzen zaretenei bategin nahiko nuke. Espero dut, nik ere, egunen batean biktima hauei laguntzeko aukera izatea.

Nere ikaskideei zuzenduaz, hauek zorioundu nahiko nituzke diploma lortu izanagatik. Eta nik atera dudan hainbat etekin atera izana espero dut. Era berean, iadanik, psikologo, mediku, ertzain gisa, espelxetean lana egiteko aukera duzuenei, hiru urte hauetan buruan lortu duzuen kriminología ezagutzak zuen arloetan praktikan ipintzeko gaitasuna izatea espero dut. Eta beste guztiei, ni bezala langabeziān zaudeten guztioi, sorteia opa dizuet eta ea laster gure ezagutzak azaltzeko aukera dugun.

Amaitzeko, guztiei zuzendu gura nuke; batetik urteetan zehar kriminología arlo honetan daudenei, eta bereziki Antonio Beristain zuzendari Jaunari, kriminologiari

merezi duen garrantzia eman diotelako eta merezi duen lekuan ipintzeagatik. Eta bestetik, kriminologia mundu honetan berriak garenoi, aitortuz, geroz eta gehiago garela honetan interesatzen garenak. Ea denon artean, arlo desberdin guztietan lortzen dugun, kriminologoari ateak zabaltzen.

Azkenik agurtzeko, berriro ere, Kriminologiaren Euskal Institutoa eta irakasle guztieei nere eskerrik beroena. Eta zuei, nire ikaskide zaretenoi, sorte ona opa dizuet eta laster arte.

Estibalitz Jiménez Calvo

Arratsalde on guztioi, buenas tardes a todos,

Dicen que una palabra es un pensamiento a medias asesinado y que un pensamiento es una vivencia a medias asesinada. Y hoy que tengo que decir algunas palabras, por más que sean breves y sean de agradecimiento, quisiera indicar que mis palabras sólo podrán expresar una pequeña parte de una gran vivencia que he pasado en el País Vasco y en este Instituto de Criminología.

Inicialmente no venía a San Sebastián, ni a la UPV, sino a Deusto y a Bilbao. Pero estando en Bilbao, por razón de mi tesis, me dijeron que era necesario conversar con una persona muy especial; poco menos que el gurú de la Criminología en España y en Europa. Así, vine en busca de ese *personaje especial* y me encontré con el padre Antonio Beristain. Recuerdo que fueron suficientes unos minutos de conversación con él para constatar por enésima vez que la sabiduría también puede estar envuelta en sencillez y que un sueño realizable se convierte en un proyecto. Es por eso que quisiera agradecer públicamente a Antonio Beristain ya que, gracias a él, comencé a estudiar Criminología y hoy estoy culminando mis estudios.

En la vida uno tiene muchos profesores, pero pocos maestros; y no es difícil reconocer en Antonio a un gran maestro, defensor incansable de las víctimas y gran impulsor de la paz. Es por eso que quisiera traer a colación el texto de un compatriota, un poeta peruano, César Vallejo, que hace muchos años escribió el poemario *España aparta de mí este cáliz*, y leer su poema “Masa”:

Al fin de la batalla,
y muerto el combatiente, vino hacia él un hombre
y le dijo: “¡No mueras, te amo tanto!”.
Pero el cadáver ¡ay! siguió muriendo.

Se le acercaron dos y repitieron:
“¡No nos dejes! ¡Valor! ¡Vuelve a la vida!”.
Pero el cadáver ¡ay! siguió muriendo.

Acudieron a él veinte, cien, mil, quinientos mil,
clamando: “¡Tanto amor y no poder nada contra la muerte!”.
Pero el cadáver ¡ay! siguió muriendo.

Entonces, todos los hombres de la tierra
le rodearon; les vio el cadáver triste, emocionado;
incorporóse lentamente,
abrazó al primer hombre; echóse a andar...

Quizás sea necesario que todas las mujeres y los hombres del mundo nos reunamos al unísono para que la paz resucite en todas partes; mientras tanto, mi homenaje y agradecimiento profundo a todas aquellas personas, a todos esos *primeros hombres* que, como el fundador y director de este Instituto, están luchando cada día para conseguir la paz en el País Vasco.

Quisiera agradecer también, en nombre de mis compañeros, a todos los profesores que durante estos tres años nos han dado lo mejor de sí. Agradecer a la señora Inmaculada y a todo el personal administrativo que de manera oculta y silenciosa han trabajado todo este tiempo para que nosotros podamos llevar a cabo nuestros estudios. Y perdonen si tengo que hacer un agradecimiento muy personal, pero quisiera agradecer también a mi esposa, por el apoyo incondicional que siempre me ha brindado.

Finalmente, mi esposa y yo quisiéramos agradecer a todos ustedes en representación del pueblo vasco, ya que desde que hemos llegado a este país nos hemos sentido muy acogidos e integrados, aquí, en Euskal Herria.

Eskerrik asko, gracias.

José Luis Pérez Guadalupe

Relación de alumnos titulados en el Curso 1997-98

MASTER

- Itziar Abejón Fernández
- Aitor Aguirre Ruiz de Arcaute
- M^a José Andrés García
- Iñigo Arcaute Cordón
- Ainhoa Berasaluze Correa
- Rosario Cidores Mínguez
- M^a José Crego Aguadero
- Leonor Díez Labrador
- Dina Vicenta Esteban Chercoles
- Sara Lucía Esteban Chercoles
- Raimundo García Cuesta
- Ana Cristina Gordillo Núñez
- Estibalitz Jiménez Calvo
- José M^a Loizaga Arnaiz
- Carlos Padilla Velado
- José Luis Pérez Guadalupe
- Rosa M^a Pintado Fernández
- Luis Rico Pardo
- Raúl Rodríguez Ramos
- Carlos Romera Antón
- José Ignacio Ruiz Pérez
- Olatz Sagarduy Bretón
- Miren Idoia Sauto Fernández
- Diego Zalamea León

POSTGRADO/EXPERTO

- Pablo Abad Gutiérrez
- José Luis Ahedo Rodríguez
- Javier Alba Morán
- Jesús Alberto Alonso Velasco
- Elena Argibai Tijero
- Javier Barrio Campo
- Jordi Estanyol Marín
- Gonzalo J. Gómez de Cedrón
- Juan Carlos Herranz Bañares
- Maider Imaz Mendizabal
- Arantza Irazusta Jauregui
- Tomás Lazcano Otermin
- M^a Jesús Lecumberri Leoz
- Lorenzo López Martínez
- José Malvar Acuña
- Jorge Maroto Ibáñez
- M^a Isabel Martínez Outerelo
- Lydia Pascual Tomé
- M^a Pilar Peñas Iglesias
- Miguel Angel Pérez Valencia
- Idoia Pikaza Cid
- Virginia Pinto Cáceres
- Fernando Plaza Urbina
- Javier del Río Arnaiz
- Miguel Angel Sánchez Chica



IBARROLA

Emblema criminológico de Agustín Ibarrola, realizado para la orla del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa.

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
345 - 350

NOMBRAMIENTO DE MIEMBRO DE HONOR DEL IVAC-KREI A JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA

El día 10 de junio de 1998, y en el marco de un Acto Académico en Homenaje al Ilmo. Sr. Presidente de la Audiencia Provincial de Bilbao, D. Joaquín Giménez García, celebrado en el Aula Magna de la Escuela de Ingenieros Industriales y de Telecomunicación de la UPV/EHU, en Bilbao, tuvo lugar el nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI, a perpetuidad, al Ilmo. Sr. D. Joaquín Giménez García.

En este Solemne Acto intervinieron el Excmo. y Mgfco. Sr. D. Pello Salaburu, Rector de la UPV/EHU; el Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU, que presentó al conferenciante; el Prof. Dr. D. Francisco Muñoz Conde, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Sevilla, quién pronunció la conferencia “La independencia del poder judicial y la libre valoración de la prueba en el proceso penal”; el Prof. Dr. D. Francisco Etxeberria, Profesor de Medicina Legal de la UPV/EHU; y el Director del IVAC-KREI, Prof. Dr. D. Antonio Beristain.

La entrega de esta condecoración académica supone la continuación de la pauta iniciada por el IVAC-KREI hace diecinueve años, el día 12 de junio de 1979, cuando D. José Miguel de Barandiarán fue nombrado primer Miembro de Honor del Instituto. Con posterioridad, han recibido también este galardón, máxima distinción que otorga el Instituto, el Prof. Dr. D. Julio Caro Baroja, el 28 de diciembre de 1988, los Excmos. Sres. D. Emilio Barberá Guillem, Rector Magnífico de la Universidad del País Vasco, y D. Juan Ramón Guevara Saleta, Consejero de Presidencia, Justicia y Desarrollo Autonómico del Gobierno Vasco, el 30 de junio de 1989, el Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, Presidente de la Sala 2^a del Tribunal Supremo y Presidente del Instituto Europeo de España, y el Profesor Doctor D. Reynald Ottenhof, Director del *Centre de Sciences Criminelles de la Université de Pau et des Pays de l'Adour*, el 14 de julio de 1990, el Sr. D. Jean Pinatel, Presidente H. de la Sociedad Internacional de Criminología, el 23 de noviembre de 1990 (entregado el 28 de junio 1995), el Excmo. Sr. D. José Ramón Recalde, Consejero de Justicia del Gobierno Vasco, el 2 de julio de 1993, el Excmo. Sr. D. José Angel Cuerda, Alcalde de Vitoria-Gasteiz, el 30 de junio de 1995, el Excmo. Sr. D. Eduardo Chillida, el 27 de junio de 1996, y el que fuera Profesor del IVAC-KREI y Psicólogo de la prisión de Martutene, Francisco Javier Gómez Elósegui –a título póstumo– el 27 de junio de 1997.

Antes de que el Excmo. y Mgfco. Sr. Rector de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, D. Pello Salaburu, procediese a la entrega del Diploma al nuevo Miembro de Honor, el Director del IVAC-KREI, D. Antonio Beristain, resumió los motivos que han llevado al Instituto Vasco de Criminología a conceder este nombramiento, como justo y obligado reconocimiento a tan eximia personalidad.

INTERVENCIÓN DEL PROF. DR. D. ANTONIO BERISTAIN, DIRECTOR DEL INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGIA

“Mgfco. y Excmo. Sr. Rector, Dignísimas autoridades:

Gracias, eskerrik asko, y enhorabuena por tantas actividades académicas que la UPV/EHU, durante y bajo la dirección de su rectorado, está llevando a cabo en favor de la justicia como base inevitable de la paz, *opus justitiae pax*; en favor de la atención a las víctimas como cumbre de la verdad, de la fraternidad y del humanismo. Recordamos, como paradigma, el homenaje al Profesor Tomás y Valiente.

Gracias a todas las personas e instituciones que han colaborado para la celebración de este Solemne Acto. Gracias a los aquí presentes y a los muchos que han manifestado deseo de acompañarnos, pero no les ha sido posible, entre otros, los Rectores de Salamanca, Ignacio Berdugo, de Granada, Lorenzo Morillas, y de Castilla-La Mancha, Luis Arroyo. En cambio, sí ha podido acompañarnos, y se lo agradecemos, el Profesor Francisco Muñoz Conde. Este Acto académico está patrocinado por cinco Universidades: País Vasco, Sevilla, Castilla-La Mancha, Granada y Salamanca.

El IVAC-KREI ni debe ni puede permanecer en silencio ante la trágica situación victimizante que padecen tantas personas de las Instituciones penitenciarias, policiales y políticas, y de otros ámbitos de nuestra sociedad y nuestro país.

El Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa decidió nombrar Miembro de Honor a Joaquín Giménez, Profesor de la Universidad del País Vasco y Presidente de la Audiencia Provincial de Bilbao, y organizar esta reunión académica por múltiples y graves argumentos de justicia, equidad y humanismo.

Por la lección de su vida y de su doctrina.

De su vida podíamos comentar diversas facetas. Me limito a afirmar que se le pueden aplicar los versos de Horacio:

*si fractus illabatur orbis,
impavidum ferient ruinae*

Si el mundo salta hecho añicos,... impávido, sereno, impertérrito le encontrarán las ruinas. Le pueden quitar todo, incluso la vida; pero nadie le arrebatará su dignidad.

De su doctrina nos brindan muestras excelsas sus sentencias, sus clases en las aulas y sus múltiples publicaciones en revistas diversas. Escojo sólo unas palabras suyas en el II Coloquio Internacional de 1995, sobre Derechos Humanos. Él propugna “un nuevo modelo de justicia... que no debe reducirse al monopolio de la fuerza... sino que ha de ser comunicativo (como el discurso de Habermas)... buscador de nuevos rumbos, de respuestas alternativas a la delincuencia, de desarrollos en todo aspecto... La víctima no debe reclamar compasión, sino respeto a sus derechos que deben serle reconocidos y facilitados por el sistema legal...” (II Coloquio Internacional sobre “Racismo, Minorías, Cárcel y Derechos Humanos”, San Sebastián, 28-30 junio 1995, *Eguzkilore*, núm. 8 extr., p. 124).

Hace pocos días, coincidí con Joaquín Giménez en Madrid, en el funeral de nuestro tan querido ex-profesor de la Universidad del País Vasco y Magistrado del Tribunal Constitucional, Enrique Ruiz Vadillo. De él me dijo Joaquín Giménez que, en muchos aspectos, le consideraba su Maestro.

Una lección, en concreto, aprendió muy bien el Presidente de nuestra Audiencia: la que resume don Enrique, en su discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación: Proclama textualmente (p. 116) que “la causa de los delitos culposos es la falta de amor y en los delitos dolosos, la negación del amor”.

La actividad judicial de Joaquín Giménez, como la de Enrique Ruiz Vadillo, gira en torno a un mismo centro: el amor, la reparación e incluso la creación de los valores más altruistas y nobles.

Termino rememorando un hecho, *da mihi factum dabo tibi ius*, que quizás desconocza su esposa, el año 1963 ó 1964, con un grupo de amigos estudiantes de Tercer curso, el joven Joaquín escribió a los obispos conciliares del Vaticano II para que prohibieran toda clase de tortura. Él, desde entonces, no ha cesado de comprometerse en favor de todas las víctimas. Como el criminólogo Nils Christie, él estudia y juzga para limitar y, a poder ser, eliminar todo dolor.

Mgfc. Rector, querido Pello Salaburu, querido Joaquín Giménez, querida Rosa: eskerrik asko. Gracias”.



De izda. a dcha.: Juan Andrés Legarreta, Juan Antonio Rivas, Antonio Beristain, Pello Salaburu, Francisco Muñoz Conde, José Luis de la Cuesta y Francisco Etxeberria.

INTERVENCIÓN DEL ILMO. SR. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ, PRESIDENTE DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO

“En la primavera de 1984, y en el marco de unas Jornadas de Criminología y Derecho Penal, intervine por primera vez en el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologien Euskal Institutoa.

Fue un reencuentro con Antonio Beristain tras el paréntesis propio de la finalización de la carrera de Derecho (Promoción de 1968), oposiciones y primeros destinos... en espera de la cita inevitable, querida y esperada con Bilbao y con el País Vasco, que ocurrió aquel tremendo mes de febrero de 1981.

Recuerdo el tema de mi intervención: “La Administración de Justicia hoy, en el País Vasco”.

Tema recurrente y de permanente actualidad, y que como el mar, siendo el mismo, siempre es distinto.

Desde entonces, he colaborado con el Instituto regularmente y desde el Curso 86/87 soy profesor del mismo.

Sinceramente, si tuviera que hacer balance de esta actividad, mi cuenta de resultados sería claramente deudora del Instituto, he aportado algunos conocimientos que conforman mi quehacer profesional, pero a cambio he recibido una visión de la totalidad, de carácter interdisciplinar, compleja y cálidaa que constituye la esencia de la Criminología.

Esta aproximación es esencial para abordar el fenómeno de la delincuencia –agresor y víctima–, y por ello de capital importancia para aquéllos que tenemos por profesión la de juzgar en el orden penal.

El delito es una concreta y compleja situación en que se encuentra una persona, y al mismo tiempo es un fracaso de la convivencia social.

La legitimidad de la respuesta represiva para el infractor lo es a condición de que no sea exclusiva. La cárcel se legitima en la medida que sea una respuesta compatible con otras no prisionizadoras que permitan hacer realidad la vocación de reinserción social a que alude nuestra Constitución.

Todo ello exige del juez un acercamiento a la función de juzgar con sensibilidad y con humildad, ya Peggy advierte que un juez rutinario es un juez muerto, y muerto por dentro estaría el juez que no tenga una esperanza en el ser humano y en su capacidad de autocrítica, cambio y regeneración.

El juez no es una fuerza social con facultad normativa creadora, eso queda para los Parlamentos, la misión del juez es la de ser un *creador* de justicia en la resolución dictada y es esa función la que le convierte en un agente de pacificación social al resolver los conflictos mediante la aplicación de la ley, pero teniendo siempre como centro de su reflexión al ser humano, víctima o culpable, por lo que frente al terrible principio de *fiat iustitia, pereat mundus*, la perspectiva criminológica nos dirá *fiat iustitia ne pereat mundus*, porque... ¿para qué y para quién el valor justicia si no existe humanidad que la valore?

Por eso, el juez o es un agente de pacificación y vertebración social o no es nada, encontrando su propia legitimación en el ejercicio de esa actividad pacificadora mediante la aplicación de la ley desde el respeto y compromiso con los valores que definen el Estado de Derecho.

No basta con comprender, hay que comprometerse, no puede existir una aséptica neutralidad o calculada equidistancia ante la injusticia, ante el terror o ante la vulneración del Orden Jurídico.

El principio de efectividad contenido en el artículo 9 de la Constitución –“remoción de los obstáculos...”– exige de los poderes públicos, y por tanto del sistema judicial, no sólo una constatación de la vulneración de derechos, sino fundamentalmente una conducta positiva tendente a evitar nuevas conciliaciones reparando las producidas, como afirma Pizorruoso.

Es aquí donde reside la grandeza del rol judicial: en la consciente aceptación de su misión pacificadora, sabiéndose solo depositario de un poder cuyo titular se encuentra en el pueblo, fuente de todo poder, sometido a la ley desde cuya afirmación tiene sentido la independencia judicial y en una permanente legitimación de ejercicio, así percibido por la Sociedad y constatado en la sintonía con los valores constitucionales desde el que debe ser interpretado todo el resto del Ordenamiento Jurídico. Esos valores son la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Palabras grandes, nobles conceptos que deben ser encontrados en las resoluciones judiciales que resuelvan concretos conflictos en la medida que el propio conflicto lo precisa, y ello sin olvidar que, como afirma Owen, un sistema jurídico no se define por los valores que proclama, sino por los que sacrifica, prevención de la mayor importancia en el quehacer judicial.

Esta es la función creadora del juez, sometido a la ley y, por encima de todo, comprometido con los valores que vertebran ese modelo de convivencia que es la Constitución ante el que debe someter su propia ideología, y por supuesto, independiente de otras ins-



Momento de la entrega de la Medalla y Diploma de Miembro de Honor del IVAC-KREI a D. Joaquín Giménez, realizada por el Excmo. y Mgfco. Rector de la UPV/EHU, Pello Salaburu, y el Director del Instituto, Antonio Beristain.

tancias o poderes sabiendo que son legión en cualquier país, por lo que desde perspectivas opuestas querían ver al sistema judicial vicario de sus intereses.

Por eso, no me gusta la tradicional iconografía con la que es representada la justicia con los ojos vendados por mor de la imparcialidad.

Prefiero una justicia a cara descubierta, implicada y comprometida en la realización de la justicia y la paz social, una justicia por y para el ser humano individual y socialmente considerado que une su destino al de la Humanidad, y que prefiere el calor y sentimiento del hombre a la frialdad y distanciamiento de las torres de marfil.

La reflexión criminológica nos dirá que el puro sistema reactivo penal no funciona, que ahonda en la marginación y que puede convertir al sistema penal en un factor de multiplicación de la desigualdad social, por decirlo en palabras de Jeffery: "más leyes, más penas, más policías y más cárceles desemboca en más presos, pero no en menos delitos", y precisamente cualquier Política criminal debe tener por norte la comisión de menos delitos. Sólo así se fortalecen los valores de la convivencia. Por eso, como ya advirtió Max Weber, la mejor Política criminal es, en ocasiones, una mejor política social.

Creo firmemente que el sistema judicial es deudor de los aportes y conocimientos recibidos de la reflexión criminológica, en la medida que acerca a los actores del drama penal: singularmente agresor y víctima, potenciando su reconciliación y reinserción, pero también multiplicando los canales de comunicación entre todos los operadores del sistema de justicia penal: jueces, fiscales, policías, sistema penitenciario, funcionariado, voluntariado, servicios asistenciales, ONG, propiciando todo ello una justicia de rostro humano que mediante la eficaz disminución de los delitos, incremente el bienestar y felicidad de las personas.

La labor del IVAC-KREI en este campo ha sido ingente, y ahí están las memorias anuales de su actividad para acreditarlo.

El Instituto ha actuado y seguirá actuando como un agitador de conciencias, como un necesario inconformista porque desea una sociedad mejor. Por eso mi agradecimiento a su labor.

Interpreto mi nombramiento como Miembro de Honor como un reconocimiento a la actuación de los jueces en este País tantas veces atravesado por el rayo de la muerte y las tinieblas del terror, y singularmente la de tantos compañeros que comparten tarea de docencia en el IVAC-KREI.

Estoy seguro que el Instituto continuará siendo un referente firme en la defensa de los derechos de todos los humanos y un centro que irradie a su alrededor y a todo el mundo los frutos de su estudio y de su reflexión, haciendo realidad el lema de la Euskal Herriko Unibertsitatea, para acercarnos más a esa utopía necesaria entrevista por Radbruch de un Derecho mejor que el penal.

Mientras tanto, tendremos que conformarnos con un mejor Derecho penal, de manos de la reflexión criminológica.

Termino con un recuerdo emocionado a quien con su nombre todo está dicho.

Enrique Ruiz Vadillo, maestro de maestros, cuya calidad humana sólo era comparable a su sabiduría, ha fallecido hace unos días.

Asiduo asistente a los Cursos del Instituto, Miembro de Honor del mismo, ha sido, sigue siendo, porque perviven sus obras, una de las luces de la judicatura y de la ciencia penal española.

Nadie como él ha hecho de la vida un permanente canto de amor por la libertad, pasión por la justicia y lucha por la igualdad.

Que su recuerdo nos acompañe a todos".

EGUZKILORE

Número 12.
San Sebastián
Diciembre 1998
351 - 426

**MEMORIA DE LAS ACTIVIDADES
DOCENTES E INVESTIGADORAS DEL
INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGIA
KRIMINOLOGIAREN EUSKAL INSTITUTOA**

Octubre 1997 - Septiembre 1998

Inmaculada IRAOLA

SUMARIO

I. **ACTIVIDADES GENERALES**

I. CURSOS

- I.1. Master Universitario en Criminología, en San Sebastián, (Curso 1997-1998), de octubre 1997 a septiembre 1998.
- I.2. Título de Especialista Universitario en Criminología, en San Sebastián, (Curso 1997-1998), de octubre 1997 a septiembre 1998.
- I.3. Diploma Superior en Criminología, en San Sebastián, (Curso 1997-1998), de noviembre 1997 a septiembre 1998.
- I.4. Curso de Formación para la preparación de oposiciones al Cuerpo Técnico y al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, en San Sebastián, (enero-noviembre 1998).

II. **JORNADAS Y CONGRESOS**

- II.1. Los menores infractores y su entorno legislativo y social (Futura Ley de Justicia juvenil), en Arkaute (Alava), 14, 16 y 22 de octubre 1997.
- II.2. Criminalidad organizada, en Arkaute (Alava), 13 de noviembre 1997.
- II.3. Policía Judicial como protagonista de una justicia más eficaz, en Arkaute (Alava), 3, 4 y 5 de diciembre 1997.
- II.4. La violencia familiar, en Arkaute (Alava), 25 y 26 de febrero 1998.
- II.5. Jornada criminológica penitenciaria: La cárcel hoy y mañana en Chile, Colombia, España y Perú, en San Sebastián, 4 de marzo 1998.
- II.6. Prevención de la tortura, inmigración y actuación policial, en Arkaute (Alava), 16, 17 y 18 de junio 1998.
- II.7. La mediación: alternativa de justicia penal, intervención criminológica y cultura de paz, XVII Cursos de Verano en San Sebastián, del 14 al 17 de julio 1998.
- II.8. Política criminal comparada, hoy y mañana. Cursos de Formación continua. Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, en Madrid, 28, 29 y 30 de septiembre 1998.

III. **CONFERENCIAS Y CONFERENCIANTES**

- III.1. Conferencias de Profesores del IVAC-KREI.
- III.2. Conferencias de Profesores invitados.

IV. **RELACIONES INTERNACIONALES**

- IV.1. Conferencias.
- IV.2. Cooperación con otras instituciones.

V. **OTRAS ACTIVIDADES DEL PROFESORADO DEL IVAC-KREI**

VI. **PUBLICACIONES**

- VI.1. Libros en España y en el extranjero.
- VI.2. Artículos en España.
- VI.3. Artículos en el extranjero.
- VI.4. Recensiones.

VII. **ACTO SOLEMNE DE CLAUSURA DEL CURSO ACADEMICO 1997-98. QUINTA PROMOCION DE MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGIA Y UNDECIMA PROMOCION DE CRIMINOLOGOS DE EUSKADI**

VIII. **PREMIOS**

IX. **MISCELÁNEA**

- X. **SISTEMA DE CALIDAD TOTAL EN EL IVAC-KREI**
- XI. **CONVENIO DE COLABORACION ENTRE EL DEPARTAMENTO DE INTERIOR DEL GOBIERNO VASCO, LA UNIVERSIDAD DEL PAIS VASCO Y EL INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGIA**

2. SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN

- I. **LINEAS DE INVESTIGACION**
- II. **OTRAS INVESTIGACIONES**
- III. **INVESTIGACIONES EN EL MASTER - CURSO 1997-98**

3. CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA DELINCUENCIA, LA MARGINALIDAD Y LAS RELACIONES SOCIALES

- I. **COLOQUIO INTERNACIONAL:** "INTERROGANTES PENITENCIARIOS EN EL CINCUENTA ANIVERSARIO DE LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS"

1. ACTIVIDADES GENERALES

I. CURSOS

I.1. "MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGIA" (CURSO 1997-1998)¹

El 14 de junio de 1991 la Junta de Gobierno de la UPV/EHU procedió a la aprobación de títulos propios de la UPV/EHU, entre otros, los de Master Universitario en Criminología, y Especialista Universitario en Criminología. A tenor de la normativa del 22 de marzo 1991 que recoge los acuerdos de los R.D. 185/1985 y 1496/1987 sobre obtención y expedición de títulos propios de la Universidad del País Vasco y conforme a los artículos 22.1 y 25.2 f de los Estatutos de la UPV/EHU.

Este Master Universitario está dirigido a un amplio colectivo de licenciados, médicos forenses, secretarios judiciales, psicólogos, sociólogos, pedagogos, abogados penalistas, etc., para los que se abre una vía notablemente importante de formación especializada en el campo criminológico, proporcionando conocimientos científicos-técnicos sobre el hecho delictivo y el control social.

Tiene una carga académica de cincuenta créditos, de los cuales ocho son de trabajos de investigación y de prácticas en diversas Instituciones: Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, Departamento de Interior del Gobierno Vasco, Instituto Anatómico Forense de San Sebastián, Clínica Médico-Forense de San Sebastián, Fiscalía de la Audiencia de Vitoria-Gasteiz, Clínica Médico-Forense de Bilbao y Audiencia de Bilbao, con las que se han establecido acuerdos de colaboración.

1. El Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco junto con el Consejo General del Poder Judicial, a través del "Programa de Formación para Jueces y Magistrados de la Comunidad Autónoma del País Vasco 1997", ofrece ayudas para el seguimiento de este Master Universitario.

El plan de estudios es el siguiente:

Primer Curso	Segundo Curso	Tercer Curso
Criminología	Criminología II	Derecho Procesal Penal
Derecho Penal I	Derecho Penal II	Técnicas de Investig.
Sociología Jurídica	Medicina Legal	Sociología Criminal
Victimología	Psiquiatría	Psicología Criminal
Protección Interna- cional de los Dere- chos Humanos I	Penología	Variaciones y Ofensas Sexuales
Psicología	Estadística	La Criminología de Mañana
Pedagogía	Derecho Penitenciario	Trabajo de investigac. (Tesis)
Sociología	Biología Criminológi-	
Deontología	Protección Interna- cional de los Dere- chos Humanos II	
Técnicas de Rela- ción Interpersonal	Técnica Policial	
	Metodología de la investi- gación empírica: Proyecto	

Con los profesores responsables de la docencia básica (J.C. Alava Cabrero, M. Alonso Belza, C. Antón Mas, A. Aya Onsalo, P. Ayerbe Etxeberria, A. Beristain Ipiña, I. Blanco Cordero, J. Calparsoro Damián, J. Castaignède, J.M. Castells Arteche, A. Castro Espido, P. de Corral Gargallo, J.L. de la Cuesta Arzamendi, I. Dendaluze Segurola, E. Echeburúa Odriozola, M.M. Echenique Elizondo, F. Etxeberria Gabilondo, F. Etxeberria Guridi, F. J. Ezquiaga Ganuzas, C. Fdz. de Casadevante Romani, I. Fernández Fernández, S. García-Noblejas Sanchez-Cendal, J. Giménez García, A. Giménez Pericás, E. Giménez-Salinas, R. Goenaga Olaizola, J.M. Gondra Rezola, M. González Audicana, J.C. Héraut, G. Jauregui Bereciartu, J.L. Jiménez Jiménez, P. Larrañaga Múgica, A.C. Lizarraga Docampo, F.J. Llera Ramo, A. Maeso Ventureira, M.A. Mtz. de Pancorbo, J.M. Mata López, V. Mayordomo Rodrigo, A. Medrano Samaniego, C. Medrano Samaniego, J.L. Munúa Roiz, I. Muñagorri Laguía, L. Navajas Ramos, R. Ottenhof, J.R. Palacio Sánchez-Izquierdo, T. Peters, J. Pinatel, J. Piqueras Vals, G. Portero Lazcano, J. Quel López, C. M. Romeo Casabona, E. Ruiz Vadillo, M.J. Sagastibarri Arruebarrena, M.J. Sakara Magallón, B. San Martín Larrinoa, F. Savater, I. Subijana Zunzunegui, G. Tamayo Salaberria, B. Torres Gómez de Cádiz, A. Unzu Iraola, H. Urbieta Garagorri, J. Urra Portillo, N. Ursúa Lezaun, G. Varona Martínez, A. Vega Fuente, E. Vidaurrazaga Zamakona y S. Yarnoz Yaben) colaboran otros profesores invitados españoles y extranjeros.

El acto de apertura solemne de este Curso de Master Universitario y del Título de Especialista Universitario en Criminología tuvo lugar en la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, el 24 de octubre de 1997. En este Acto académico tomó la palabra el Director del IVAC-KREI, D. Antonio Beristain, quien presentó al conferenciante, Prof. Dr. D. Wolfgang Schöne, Catedrático de Derecho penal procesal y Criminología (Bonn), que pronunció la Lección Magistral sobre "Orden jurídico-penal y religión" (Véase apartado III.2.).

En este Solemne Acto el Profesor de Medicina Legal y Secretario del IVAC-KREI, Dr. Francisco Etxeberria, dio lectura a un resumen de la memoria de actividades del pasado curso.

En el marco de este Acto académico tuvo lugar la presentación del número 9 extraordinario de *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, en homenaje a los eximios Maestros D. Julio Caro Baroja y D. José Luis L. Aranguren. Intervinieron en esta presentación D. Juan Antonio Garmendia, D. Juan Garmendia Larrañaga, D. José Luis Munoa y D. José Luis de la Cuesta, Ilmo. Sr. Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU (Véase apartado IX).

Como complemento a las asignaturas básicas de este Master Universitario, a lo largo del Curso se dictaron Clases Magistrales y Seminarios sobre temas fundamentales del Programa.

En cuanto a la actividad investigadora, en la *Sección de investigación* se detallan los trabajos realizados por los alumnos de 3º Curso de Master Universitario, que se encuentran en la Biblioteca del IVAC-KREI a disposición de las personas interesadas en estas líneas de investigación.

I.2. "TITULO DE ESPECIALISTA UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGIA" (CURSO 1997-1998)

Este Título de Especialista Universitario en Criminología se dirige a un amplio colectivo de profesionales: funcionarios pertenecientes a los cuerpos policiales, penitenciarios y judiciales, asistentes sociales, etcétera. Consta de 31 créditos, y pueden acceder al mismo personas que estén en posesión de una Diplomatura universitaria.

El plan de estudios es el siguiente:

Primer Curso	Segundo Curso	Tercer Curso
Criminología I	Criminología II	Derecho Procesal Penal
Derecho Penal I	Derecho Penal II	Técnicas de Investigac.
Sociología Jurídica	Medicina Legal	Sociología Criminal
Victimología	Psiquiatría	Psicología Criminal
Protección Interna- cional de los Dere- chos Humanos I	Penología	
Psicología	Estadística	
Pedagogía		
Sociología		

Con los profesores responsables de la docencia básica, citados ya en el apartado I.1, colaboran otros profesores.

I.3. "DIPLOMA SUPERIOR EN CRIMINOLOGIA" (CURSO 1997-1998)

El día 11 de noviembre 1997 la Junta de Gobierno de la UPV/EHU procedió a la aprobación del Título propio de Pregrado "Diploma Superior en Criminología".

El Diploma Superior en Criminología se dirige a un amplio colectivo de profesionales: funcionarios pertenecientes a los cuerpos policiales, penitenciarios y judiciales, etcétera. Consta de 31 créditos, y la admisión a estos estudios requiere que los alum-

nos tengan como mínimo aprobado el acceso a la Universidad (Selectividad o Prueba de acceso a la Universidad para mayores de 25 años).

El plan de estudios es el siguiente:

Primer Curso	Segundo Curso	Tercer Curso
Criminología I	Criminología II	Derecho Procesal Penal
Derecho Penal I	Derecho Penal II	Técnicas de Investigac.
Sociología Jurídica	Medicina Legal	Sociología Criminal
Victimología	Psiquiatría	Psicología Criminal
Protección Interna- cional de los Dere- chos Humanos I	Penología	
Psicología	Estadística	
Pedagogía		
Sociología		

Con los profesores responsables de la docencia básica, citados ya en el apartado I.1, colaboran otros profesores.

I.4. "CURSO DE FORMACION PARA LA PREPARACION DE OPOSICIONES AL CUERPO TECNICO Y AL CUERPO DE AYUDANTES DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS" (ENERO-NOVIEMBRE 1998)

Por tercer año consecutivo, el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa ha continuado impartiendo el Curso de Formación para la preparación de oposiciones al Cuerpo Técnico (Juristas-Criminólogos y Psicólogos) y al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, de las personas beneficiarias de la ayuda económica destinada a ese fin, que ha sido encomendado al IVAC-KREI por el Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco.

Este Curso de Formación, dirigido-coordinado por el Magistrado Ignacio Subijana Zunzunegui, que se ha desarrollado entre los meses de enero y noviembre de 1998, es el único de formación universitaria para futuros funcionarios de prisiones que se ofrece en toda España. A través del mismo se pretende no sólo transmitir unos conocimientos técnicos que permitan la superación de las pruebas de oposición, sino también fomentar la formación humanista y responsable que ha de capacitar a los futuros funcionarios en su posterior trabajo en las Instituciones Penitenciarias. Se subraya el respeto y el desarrollo de los Derechos Humanos y las posibilidades de reinserción social de las personas privadas de libertad.

El plan de estudios es el siguiente:

Cuerpo Técnico

Común:

- Organización del Estado, Adm. Pública y Función Pública
- Derecho Penitenciario
- Penología
- Deontología/Derechos Humanos

Especial: a) Juristas-criminólogos:

- Derecho penal
- Derecho procesal
- Criminología
- Dictamen

b) Psicólogos:

- Evaluación, intervención y tratamiento
- Psicología criminal y prisión
- Dictamen

Los profesores responsables de la docencia son los siguientes: M. Alonso Belza, A. Beristain Ipiña, J.L. de la Cuesta Arzamendi, I. Germán, A. Giménez Pericás, R. Goenaga Olaizola, A. Maeso Ventureira, P. Martínez Larburu, V. Mayordomo Rodrigo, C. San Juan Guillén, I. Subijana Zunzunegui, B. Torres Gómez de Cádiz y G. Varona Martínez.

Cuerpo de Ayudantes:

- Organización del Estado, Adm. Pública y Función Pública
- Derecho penal
- Derecho penitenciario
- Establecimientos penitenciarios
- Psicotécnicos
- Deontología/Derechos Humanos
- Casos prácticos

Los profesores responsables de la docencia son los siguientes: M. Alonso Belza, A. Beristain Ipiña, J.L. de la Cuesta Arzamendi, I. Germán, A. Giménez Pericás, P. Martínez Larburu, V. Mayordomo Rodrigo, I. Subijana Zunzunegui y B. Torres Gómez de Cádiz.

El Solemne Acto Académico de Inauguración de este Curso de Formación tuvo lugar el día 12 de enero 1998 en el Salón de Actos de la sede del Instituto. En el mismo tomaron parte: la Ilma. Sr^a. D^a. M^a Jesús Conde, Directora de Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia, Dpt^o. de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco; los Profesores: Antonio Beristain, José Luis de la Cuesta e Ignacio Subijana; Andrés Gonzalo Díez, Director del Centro penitenciario de Martutene; y el Prof. Tony Peters, Catedrático de Criminología y Derecho penal de la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica), quien dictó una conferencia en torno a algunas reflexiones sobre el trabajo de los futuros funcionarios de Instituciones penitenciarias.

En el marco de este Curso, el lunes 30 de marzo 1998 el Director del Centro Penitenciario de Martutene, D. Andrés Gonzalo, impartió una Conferencia/Charla expositiva sobre la praxis penitenciaria, dirigida a los alumnos del Curso de Formación.

Así mismo, como complemento a las actividades desarrolladas en este Curso de Formación, los días 27 de abril y 8 de junio de 1998, los Profesores Carlos Martínez Gorriarán, Profesor de Filosofía en la Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación de la UPV/EHU, y José Luis Pérez Guadalupe, Teólogo y Antropólogo, Agente de Pastoral penitenciaria en Lima (Perú), impartieron, respectivamente, dos horas de clase sobre “Deontología y Derechos Humanos”.

II. JORNADAS Y CONGRESOS

II.1. "LOS MENORES INFRACTORES Y SU ENTORNO LEGISLATIVO Y SOCIAL (FUTURA LEY DE JUSTICIA JUVENIL)", EN ARKAUTE (ALAVA)²

Este Curso sobre "Los menores infractores y su entorno legislativo y social (Futura Ley de Justicia juvenil)" se celebró en la sede de la Academia de la Policía Vasca, en Arkaute (Alava), durante los días 14, 16 y 22 de octubre de 1997. El mismo se desarrolló de acuerdo al programa siguiente:

Martes, 14 de octubre

APROXIMACIÓN AL MENOR INFRACTOR DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PSICOLOGÍA

16,00 hs. Apertura del Curso por el Ilmo. Sr. D. José Manuel Martiarena, Viceconsejero de Seguridad del Gobierno Vasco.

16'15 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Moderador: Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del Instituto Vasco de Criminología. Catedrático Emérito de Derecho penal.

Ponentes:

- Prof. D. Jaime Funes, Psicólogo: "La relación policial con el menor".
- Excmo. Sr. D. Javier Urra, Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid: "Aspectos psicológicos del menor infractor y del menor víctima. Menores en situación de riesgo".
- Prof. Dr. D. Joaquín de Paul, Profesor de Psicopatología de la UPV/EHU: "Aspectos socio-culturales de las diferentes manifestaciones del maltrato infantil".

Diálogo

18'00 a 18'15 hs. Pausa

18'15 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda

Exposiciones de los ponentes

Diálogo

Jueves, 16 de octubre

APROXIMACIÓN AL MENOR INFRACTOR DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SOCIOLOGÍA Y LA VICTIMOLOGÍA

16'00 a 17'45 hs. Mesa Redonda

Moderador: Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU. Catedrático de Derecho penal.

2. La celebración de este Curso se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el IVAC-KREI (Véase apartado XI).



De izda a dcha.: Joaquín de Paul, Javier Urra, José Manuel Martiarena, Jon Etxebarria, Antonio Beristain y Jaime Funes.

Ponentes:

- Ilma. Sr^a. D^a. M^a Jesús Conde, Directora de Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia del Gobierno Vasco: "Centros de reforma y Centros de acogida para menores dentro de la C.A.V."
- Ilmo. Sr. D. Félix Pantoja, Fiscal de Menores: "El papel policial ante la detección, investigación, prevención y situaciones de emergencia en el maltrato infantil. Especial referencia a la futura Ley de Justicia Juvenil".
- Prof. Dr. D. Vicente Garrido Genovés, Universidad de Valencia: "El contexto sociocultural de la delincuencia juvenil: ¿Tenemos buenas ideas para el siglo XXI?"

Diálogo

17'45 a 18'15 hs. Pausa

18'15 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda

Exposiciones de los ponentes

Diálogo

Miércoles, 22 de octubre³

APROXIMACIÓN AL MENOR INFRACTOR DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO Y LA CRIMINOLOGÍA

16'00 a 17'45 hs. Mesa Redonda

Moderador: Ilmo. Sr. D. Ignacio Subijana. Magistrado. Audiencia Provincial de Gipuzkoa.

3. La celebración de esta jornada estaba prevista inicialmente para el día 15 de octubre, pero fue suspendida por el asesinato en Bilbao del miembro de la Ertzaintza José M^a Agirre, y se trasladó al día 22.



De izda a dcha.: Isidoro Blanco, Pierre-Henri Bolle y Antonio Beristain.

PONENTES:

- Ilmo. Sr. D. Francisco Bueno Arús, Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia: "La futura Ley de Justicia Juvenil".
- Ilmo. Sr. D. Jaime Tapia, Juez de Menores de Alava: "La minoría de edad en el nuevo Código penal".
- Prof. Dr. D. Miguel Clemente, Profesor Titular de Psicología Social, Universidad de La Coruña: "El menor como objeto de las diferentes diligencias policiales".

Diálogo

17'45 a 18'15 hs. Pausa

18'15 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda

Exposiciones de los ponentes

Diálogo

20'00 a 20'15 hs. Conclusiones formuladas por los moderadores

Este Curso trató la problemática de los menores infractores desde una vocación eminentemente práctica dirigida a facilitar el trabajo de las agencias que, desde los distintos poderes públicos e instituciones, abordan esta cuestión. Asimismo, pretendió ofrecer a los profesionales información de primera mano sobre la orientación de la futura Ley de Justicia Juvenil.

II.2. JORNADA SOBRE "CRIMINALIDAD ORGANIZADA", EN ARKAUTE (ALAVA)⁴

El jueves día 13 de noviembre de 1997 tuvo lugar en la sede de la Academia de Policía del País Vasco, en Arkaute (Alava), una Jornada sobre "Criminalidad organiza-

4. La celebración de esta Jornada se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el IVAC-KREI (Véase apartado XI).

da”, dirigida a los miembros de la Policía Vasca. De 16'30 a 20'00 hs., se celebró una Mesa Redonda en la que participaron:

- Prof. Pierre-Henri Bolle, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Neuchâtel (Suiza) y Vicepresidente del Instituto de Policía de Suiza.
- D. Aldo Villanueva, especialista en delincuencia organizada de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL, en Lyon –Francia–).
- D. Isidoro Blanco, Doctor en Derecho.

Moderador: Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.

Diálogo.

II.3. “POLICIA JUDICIAL COMO PROTAGONISTA DE UNA JUSTICIA MAS EFICAZ”, EN ARKAUTE (ALAVA)⁵

Durante los días 3, 4 y 5 de diciembre de 1997 se celebró en la sede de la Academia de Policía del País Vasco, en Arkaute (Alava), un Curso sobre “Policía Judicial como protagonista de una Justicia más eficaz”, dirigido por el Dr. Francisco Etxeberria, Profesor de Medicina Legal y Secretario del IVAC-KREI. El mismo se desarrolló de acuerdo al siguiente programa:

Miércoles, 3 de diciembre

16,00 a 16,30 hs. Intervenciones inaugurales

- Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.
- Ilmo. Sr. D. José Luis Artenetxe, Director de Régimen Jurídico del Departamento de Interior del Gobierno Vasco.
- Ilmo. Sr. D. Joaquín Giménez, Presidente de la Audiencia Provincial de Bilbao.

16'30 a 17'00 hs. Conferencia inaugural:

- Excmo. Sr. D. Juan M^a Atutxa, Consejero de Interior del Gobierno Vasco.

17'00 a 18'15 hs. 1^a Mesa Redonda: “Nueva Ley Orgánica de Videovigilancia”

Ponentes:

- Ilmo. Sr. D. José Luis Artenetxe, Director de Régimen Jurídico del Departamento de Interior del Gobierno Vasco.
- Ilmo. Sr. D. Joaquín Giménez, Presidente de la Audiencia Provincial de Bilbao.

Moderador: Prof. D. Francisco Etxeberria Guridi, Profesor de Derecho procesal de la UPV/EHU.

18'15 a 18'45 hs. Pausa

18'45 a 20'00 hs. 2^a Mesa Redonda: “El ADN en la investigación criminal”

5. La celebración de este Curso se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el IVAC-KREI (Véase apartado XI).

Ponentes:

- Prof^a. Dr^a. D^a. M^a Angeles Martínez de Pancorbo, Profesora de Biología Celular de la UPV/EHU.
- Prof. Dr. D. Angel Carracedo, Catedrático de Medicina Legal de la Universidad de Santiago de Compostela.

Moderador: Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.

20'00 a 21'00 hs. Conferencia:

“La Policía Judicial como custodia de las garantías: Invasión a la intimidad”

- Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, Magistrado de la Sala 2^a del Tribunal Supremo.

Presenta: Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.

Jueves, 4 de diciembre

16'00 a 17'30 hs. 3^a Mesa Redonda: *“Límites a la legalidad de la prueba en la actuación de la Policía Judicial”*

Ponentes:

- Prof. Dr. D. Juan José Queralt, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Barcelona.
- Ilmo. Sr. D. Luis Navajas, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa.

Moderador: Ilmo. Sr. D. Ignacio Subijana. Magistrado.

17'30 a 19'00 hs. 4^a Mesa Redonda: *“La cooperación internacional, policial y judicial”*

Ponentes:

- Prof. Dr. D. Juan José Queralt, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Barcelona.
- D. José Fernández Duarte, Representante de Europol en España.

Moderador: Ilmo. Sr. D. Jon Etxebarria Orue, Director de la Academia de Policía del País Vasco.

19'00 a 19'30 hs. Pausa.

19'30 a 21'00 hs. Conferencia:

“Policía Judicial y Menores”

- Ilmo. Sr. D. Francisco Bueno Arús, Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia.

Presenta: Ilmo. Sr. D. Ignacio Subijana. Magistrado.

Viernes, 5 de diciembre

16'00 a 17'00 hs. Conferencia:

“El valor probatorio de las actuaciones de la Policía Judicial”

- Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, Magistrado del Tribunal Constitucional. Presidente del Instituto Europeo de España.

Presenta: Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del IVAC-KREI, Catedrático Emérito de Derecho penal de la UPV/EHU.

17'30 a 19'00 hs. 5^a Mesa Redonda: “*Policía Judicial: Aspectos Orgánicos y Funcionales. Delincuencia Internacional. Cooperación entre las distintas policías judiciales*”

Ponentes:

- Prof. Dr. D. José Manuel Castells, Catedrático de Derecho Administrativo, UPV/EHU.
- D. José Fernández Duarte, Representante de Europol en España.

Moderador: Prof. D. Miguel Alonso, Profesor de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU y del Instituto Vasco de Criminología.

19'00 a 19'30 hs. Pausa.

19'30 a 21'00 hs. 6^a Mesa Redonda: “*Análisis de la protección de testigos y peritos. Problemática*”

Ponentes:

- Ilmo. Sr. D. Antonio Giménez Pericás. Magistrado.
- Prof. D. José Ricardo Palacio. Universidad de Deusto.
- Excma. Sr^a. D^a. Margarita Uria. Diputada.

Moderador: Sr. D. Augusto Maeso. Juez de Instrucción.

A este Curso asistieron alrededor de trescientos alumnos, que mostraron un notable interés por los temas tratados.

II.4. “LA VIOLENCIA FAMILIAR”, EN ARKAUTE (ALAVA)⁶

Los días 25 y 26 de febrero 1998 se celebró en la sede de la Academia de Policía del País Vasco, en Arkaute (Alava), un Curso sobre “La violencia familiar”. El mismo se desarrolló de acuerdo al siguiente programa:

Miércoles, 25 de febrero

16'00 hs. Apertura del Curso por el Excmo. Sr. D. Juan M^a Atutxa Mendiola, Consejero de Interior del Gobierno Vasco.

16'15 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Moderadora: Prof^a. D^a. Virginia Mayordomo, Profesora de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU y del IVAC-KREI.

Ponentes:

- Prof^a. D^a. Ana Isabel Cerezo Domínguez, Profesora de Derecho penal y Criminología de la Universidad de Málaga.
- “Resuestas del sistema jurídico-penal al problema de la violencia en la pareja”

6. La celebración de este Curso se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el IVAC-KREI (Véase apartado XI).

- Sr. D. Ander Bergara, Responsable de integración social de Emakunde.
“La actuación de los poderes públicos vascos ante la violencia familiar en la CAPV”

Representantes del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz: Sr^a. D^a. Maite Mateos, Coordinadora del Equipo de trabajadores sociales del servicio de urgencias; Sr^a. D^a. M^a José Lecertua, Jefa del Servicio de inserción social; Sr^a. D^a. Marian Saenz de Ugarte, Trabajadora social del Servicio municipal de la mujer.

“Intervención social desde el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz”

18'00 a 18'15 hs. Pausa

18'15 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Jueves, 26 de febrero

16'00 a 17'45 hs. Mesa Redonda

Moderadora: Sr^a. D^a. Ana Isabel Cerezo Domínguez, Prof^a. de Derecho penal y Criminología de la Universidad de Málaga.

Ponentes:

- Prof. Dr. D. Enrique Echeburúa, Catedrático de Terapia de la Conducta. Facultad de Psicología de la UPV/EHU.
“Programas de intervención psicológica en el tratamiento de la violencia familiar”
- Ilmo. Sr. D. Jaime Tapia, Juez de Menores de Alava.
“La violencia familiar desde la perspectiva policial y judicial”
- Excmo. Sr. D. Emilio Olabarriá, Vocal del Consejo General del Poder Judicial.
“Previsiones normativas en materia de violencia doméstica”

17'45 a 18'15 hs. Pausa.

18'15 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

II.5. JORNADA CRIMINOLOGICA PENITENCIARIA: “LA CARCEL HOY Y MAÑANA EN CHILE, COLOMBIA, ESPAÑA Y PERÚ”, EN SAN SEBASTIAN⁷

El 4 de marzo 1998 se celebró en la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, una Jornada criminológica penitenciaria sobre “La cárcel hoy y mañana en Chile, Colombia, España y Perú”. El programa fue el siguiente:

16'00 a 17'45 hs. Mesa Redonda y diálogo.

Moderadora: Ilma. Sr^a. D^a. M^a Jesús Conde, Directora de Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia. Gobierno Vasco.

7. La celebración de esta Jornada se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el IVAC-KREI (Véase apartado XI).

Ponentes:

- Prof. D. Julio Andrés Sampedro, Pontificia Universidad Javeriana de Santafé de Bogotá (Colombia).
“La resocialización en las cárceles colombianas”
- Sr. D. José Luis Pérez Guadalupe, Licenciado en Sociología y Teología y Coordinador de Pastoral carcelaria. Pontificia Universidad Católica del Perú.
“Comunidades terapéuticas en cárceles de Perú”
- Prof. D. Julián Carlos Ríos Martín, Profesor de Derecho penal en ICAI-ICADE.
“Aspectos generales de la situación en las cárceles españolas”

17'45 a 18'15 hs. Pausa.

18'15 a 20'30 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Moderadora: Ilma. Sr^a. D^a. M^a Jesús Conde.

Ponentes:

- Prof. D. Julio Andrés Sampedro
“Voluntariado en cárceles de Colombia”
- Sr. D. José Luis Pérez Guadalupe
“Drogo-delincuentes y cárceles en Chile”
- Prof. D. Julián Carlos Ríos Martín
“Presupuestos para un control eficaz de la ejecución de la pena de prisión en España”

Clausura.

El objetivo de esta Jornada fue ofrecer un foro para el debate en torno a los derechos humanos y las cárceles de finales del siglo XX. Se resaltaron las distintas situaciones y problemas con los que se hallan las instituciones penitenciarias españolas y latinoamericanas, sin perjuicio de encontrar elementos comunes que permitan reflexionar sobre la mejora de las mismas.

Este debate tiene especial sentido en nuestro contexto, ya que, en el futuro, la Comunidad Autónoma del País Vasco espera asumir las competencias en esta materia. En todo caso, el reto es presente por cuanto se involucra a todos los hombres y mujeres, voluntarios, funcionarios, jueces, en definitiva, todo ciudadano que ve en la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos el sentido de una constante reintegración social.

II.6. “PREVENCION DE LA TORTURA, INMIGRACION Y ACTUACION POLICIAL”, EN ARKAUTE (ALAVA)⁸

Los días 16, 17 y 18 de junio 1998 se celebró en la sede de la Academia de Policía del País Vasco, en Arkaute (Alava), un Curso sobre “Prevención de la tortura, inmigración y actuación policial”. El mismo se desarrolló de acuerdo al siguiente programa:

8. La celebración de este Curso se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el IVAC-KREI (Véase apartado XI).

Martes, 16 de junio

16,00 hs. Apertura del Curso.

16'15 a 18'00 hs. Mesa Redonda.

Moderador: D. Isidoro Blanco Cordero, Doctor en Derecho, Profesor del IVAC-KREI.

Ponentes:

• Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU. Catedrático de Derecho penal.

“Tortura y delitos contra la integridad moral”

• D.a. Gema Varona, Doctora en Derecho, Profesora del IVAC-KREI.

“Multiculturalismo y agencias de control jurídico-penal: investigaciones criminológicas en torno a la soberrepresentación”

Diálogo.

18'00 a 18'15 hs. Pausa.

18'15 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Miércoles, 17 de junio

16'15 a 18'00 hs. Mesa Redonda.

Moderador: D. Alfonso Aya, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Alava, Profesor del IVAC-KREI.

Ponentes:

• D. Antonio Giménez Pericás, Magistrado de la Audiencia Provincial de Vizcaya y Profesor del IVAC-KREI.

“Barreras a la inmigración en el final del milenio”

• D. Ignacio Subijana Zunzunegui, Magistrado de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa y Profesor del IVAC-KREI.

“Sistema judicial y extranjeros: interrogantes y respuestas”

Diálogo.

18'00 a 18'15 hs. Pausa.

18'15 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Jueves, 18 de junio

16'15 a 18'00 hs. Mesa Redonda.

Moderador: D. Miguel Alonso Belza, Profesor de Derecho penal en la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, Profesor del IVAC-KREI.

Ponentes:

D. Francisco Etxeberria Gabilondo, Profesor de la Facultad de Medicina de la UPV/EHU, Profesor del IVAC-KREI.

“Tortura y malos tratos desde la perspectiva forense”

- D. Manuel Cabrera, Abogado.
“Sensibilidad humana, música y Declaración de 1948”

Diálogo.

18'00 a 18'15 hs. Pausa.

18'15 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

II.7. “LA MEDIACION: ALTERNATIVA DE JUSTICIA PENAL, INTERVENCION CRIMINOLOGICA Y CULTURA DE PAZ”, EN SAN SEBASTIAN⁹

Dentro de los XVII Cursos de Verano-X Cursos Europeos de la UPV/EHU en San Sebastián, se celebró durante los días 14 al 17 de julio 1998, el curso “La mediación: alternativa de justicia penal, intervención criminológica y cultura de paz”, dirigido por el Profesor Antonio Beristain.

En las sociedades al borde del año 2000, preocupadas por la criminalidad y las disfunciones de la Administración de Justicia, la mediación constituye una tendencia internacional en ámbitos tan diversos como las familias, los barrios, las escuelas, el sistema penal (de adultos y jóvenes), etcétera. Este Curso de Verano aspira a enmarcar una reflexión inacabada sobre la mediación y sus potencialidades como medio de prevención primaria, secundaria y terciaria, en un contexto de descentralización y participación ciudadana de partenariado responsable en diversos conflictos cotidianos, más o menos graves. Pretende una formación teórica, sin olvidar aspectos prácticos de la mediación víctima-infractor en relación con la Criminología, en Derecho español y comparado.

El programa del Curso fue el siguiente:

14 de julio, martes

9'00 h. “La víctima ante el Derecho penal, la Criminología y la Política Criminal”, Prof. D. José Luis de la Cuesta. Facultad de Derecho. San Sebastián. UPV/EHU.

10'15 h. “Justicia a través de procesos de mediación: un reto para la investigación criminológica”, Prof^a. D^a. Gema Varona. Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián. UPV/EHU.

11'30 h. “La Política Criminal y la mediación”, Prof. D. Jean-Pierre Bonafe-Schmitt. Universidad de Lyon II. Lyon. Francia.

12'45 h. “Mediación penal y el Ministerio Fiscal: filosofía, práctica y eficacia”, Prof. D. Georges Kellens. Universidad de Liège. Liège. Bélgica.

15 de julio, miércoles

9'00 h. “Examen de la mediación a la luz de los Derechos Fundamentales y en relación con los procedimientos penales”, Prof^a. D^a. Begoña San Martín. Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián. UPV/EHU.

9. Este Curso ha sido incluido en el “Programa de Formación para Jueces y Magistrados de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, en el marco del Convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco.

10'15 h. "Mediación y delincuencia juvenil", Prof. D. Georges Kellens.

11'30 h. "La mediación penal en Francia", Prof. D. Jean-Pierre Bonafe-Schmitt.

12'45 h. "Educación para la Justicia y para la Paz", Prof. D. Fernando Savater. Universidad Complutense. Madrid.

16 de julio, jueves

9'00 h. "La mediación penal en los Estados Unidos", Prof. D. Jean-Pierre Bonafe-Schmitt.

10'15 h. "La mediación en el ámbito penitenciario", Prof. D. Georges Kellens.

11'30 h. "La opinión pública y la Administración de Justicia", Prof^a. D^a. Pilar del Castillo. Centro de Investigaciones Sociológicas. Madrid.

12'45 h. "La mediación en la Justicia Juvenil", Prof^a. D^a. Esther Giménez-Salinas. Consejo General del Poder Judicial. Madrid.

17'00 h. Mesa Redonda: "La mediación: alternativa de justicia penal, intervención criminológica y cultura de paz". Prof. D. Antonio Beristain; Prof. D. Jean-Pierre Bonafe-Schmitt; Prof^a. D^a. Pilar del Castillo; Prof. D. José Luis de la Cuesta; Prof^a. D^a. Esther Giménez-Salinas; Prof. D. Georges Kellens; Prof^a. D^a. Gema Varona.

17 de julio, viernes

9'00 h. "El Jurado y la opinión pública: continuidades y cambios", Prof^a. D^a. Emilia Fernández García. Instituto Español para la Mediación. Oviedo.

10'15 h. "La mediación en el Derecho Comparado", Prof^a. D^a. Esther Giménez-Salinas.

11'30 h. "La mediación como alternativa al sistema penal sólo aplicable a determinadas modalidades delictivas", Prof. D. Antonio Beristain Ipiña.

12'45 h. "Garantías que la mediación debe ofrecer para no incidir en desviaciones no tolerables". Prof^a. D^a. Emilia Fernández García.

II.8. "POLITICA CRIMINAL COMPARADA, HOY Y MAÑANA", EN MADRID

En el marco de los Cursos de Formación Continua para el año 1998, que organiza la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, durante los días 28, 29 y 30 de septiembre 1998 se celebró en Madrid el Curso "Política criminal comparada, hoy y mañana", dirigido por el Director del Instituto Vasco de Criminología, Prof. Antonio Beristain.

El programa del Curso fue el siguiente:

28 de septiembre, lunes

9'30 h. Entrega de documentación.

10'00 h. "La opinión pública ante el delito y la justicia", Prof. Dr. D. José Juan Toharía. Catedrático de Sociología de la Universidad Autónoma de Madrid.

12'00 h. "Terrorismo: concepto, estrategia, alcance", Prof. Dr. D. Peter Waldmann, Director del Institut für Spanien und Lateinamerikastudien. Universitat Augsburg (Alemania).

16'00 h. "La Política criminal en materia de drogas en España, a partir del nuevo Código penal", Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta Arzamendi, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU y Catedrático de Derecho penal.

29 de septiembre, martes

10'00 h. "Hoy y mañana de la Política criminal desde la persona víctima y recreadora", Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del Instituto Vasco de Criminología y Catedrático emérito de Derecho penal de la UPV/EHU.

12'00 h. "Los imprescindibles deberes del Derecho penal en el sistema de control social. (Elementos de una teoría intercultural del Derecho penal)", Prof. Dr. D. Dieter Rössner, Catedrático de Derecho penal y de Criminología. Philipps Universität Marburg (Alemania).

16'00 h. "La Justicia de Menores desde el Defensor del Menor", Excmo. Sr. D. Francisco Javier Urra Portillo, Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid.

30 de septiembre, miércoles

10'00 h. "Política criminal en una Europa en transición", Prof. Dr. D. Hans-Jürgen Bartsch, Jefe de la División de Asuntos criminales del Consejo de Europa.

12'00 h. "La justicia reparadora: una nueva concepción del Derecho penal", Excmo. Sr^a. D^a. Esther Giménez-Salinas Colomer, Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

III. CONFERENCIAS Y CONFERENCIANTES

III.1. CONFERENCIAS DE PROFESORES DEL IVAC-KREI

Como sería muy extenso referirnos a todas las conferencias pronunciadas por los Profesores del Instituto Vasco de Criminología, destacamos únicamente las siguientes:

- "Importancia de la investigación paleopatológica *in situ*", Francisco Etxeberria Gabilondo, 2-5 octubre 1997, en San Fernando (Cádiz): IV Congreso Nacional de Paleopatología. Asociación Española de Paleopatología.
- "Tratamiento psicológico de la violencia familiar", Enrique Echeburúa, octubre 1997, en Granada: III Congreso Internacional de Psicología Conductual.
- "El derecho de información y la realidad social vigente", Gurutz Jáuregui, octubre 1997, en Madrid: Congreso Internacional sobre 'Las libertades informativas en el mundo actual. XXV Aniversario de la creación de la Facultad de Periodismo de la Universidad Complutense'.
- "El acto médico como acto clínico", Carlos Romeo, 16 octubre 1997, en Santa Cruz de Tenerife: Inauguración del curso 1997/98 del Hospital Clínico Nuestra Señora de la Candelaria.

- "Genética y Siglo XX", Carlos Romeo, 23-25 octubre 1997, en Madrid: IV Congreso Nacional de Derecho Sanitario, Asociación Española de Derecho Sanitario.
- "Los delitos de manipulación genética en el nuevo Código Penal de 1995", José Luis de la Cuesta, 7 noviembre 1997, en Granada: I Simposium Nacional Jurídico-Médico 'La Medicina en el Derecho Penal'.
- "Denuncias por supuesta negligencia o imprudencia médica en el partido judicial de San Sebastián de 1985 a 1995", Francisco Etxeberria Gabilondo - Miguel Angel Carrnicero, 13-15 noviembre 1997, en Barcelona: IV Jornadas Catalanas de Actualización en Medicina Forense. Asociació Catalana de Metges Forense.
- "Los nacionalismos en el umbral del siglo XXI", Gurutz Jáuregui, noviembre 1997, en Palencia: Jornadas sobre 'Democracia, política y sociedad'.
- "Aspectos éticos y jurídicos de la Genética", Carlos Romeo, 21 noviembre 1997, en Zaragoza: Curso sobre 'Genética molecular: su contribución en el desarrollo biosanitario', Convenio de Cooperación entre el Ministerio de Educación y Cultura y la Universidad de Zaragoza.
- "¿Fuentes de dolor y de gozo en la Justicia penal?", Antonio Beristain, 1º diciembre 1997, en Barcelona: Acto en Homenaje a la Profª. Esther Giménez-Salinas, Vocal del Consejo General del Poder Judicial, y Medalla de Oro "Cesare Beccaria" 1997.
- "Socialización en valores", Antonio Beristain, 14 diciembre 1997, en Madrid: Master en Psicología Jurídica. Universidad Nacional de Educación a Distancia y Fundación Universidad-Empresa.
- "Terapia de conducta y psicofarmacología: nuevas vías de integración", Enrique Echeburúa, diciembre 1997, en Málaga: V Congreso Nacional de Psicología Clínica y de la Salud.
- "Análisis de los problemas actuales y propuestas de actuación", Francisco Etxeberria Guridi, 19 diciembre 1997, en Vitoria-Gasteiz: Jornadas sobre 'El Euskara en la Administración de Justicia'. Viceconsejería de Justicia del Gobierno Vasco, Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Superior de Justicia, Viceconsejería de Política Lingüística del Gobierno Vasco, e Instituto Vasco de Administración Pública.
- "Víctimas y justicia", Gema Varona, 12 enero 1998, en San Sebastián: Jornadas de 'Paz y Reconciliación', Denon Artean.
- "La Criminología de mañana: Eutonología recreativa", Antonio Beristain, 22 enero 1998, en Salamanca: V Cursos de Postgrado en Derecho, Política y Criminología, Universidad de Salamanca.
- "Los sistemas penales" y "Los derechos humanos y su protección", Gema Varona, 10 febrero 1998, en Las Palmas de Gran Canaria: Segunda Semana Internacional de Actualización Criminológica 'La Criminología ante los retos del siglo XXI', Escuela Superior de Ciencias Criminológicas.
- "Los límites de la Información y la Documentación Clínica", Carlos Romeo, 12 febrero 1998, en Barcelona: Sesión General del Comité de Etica Asistencial (C.E.A.), Hospital de la Santa Creu i Sant Pau.

- “Tratamiento de las adicciones psicológicas”, Enrique Echeburúa, febrero 1998, en Vitoria: V Congreso Nacional de Psicología Conductual.
- “¿Es el Derecho un instrumento adecuado para encauzar las aplicaciones sobre el genoma?”, Carlos Romeo, 10-11 marzo 1998, en San Sebastián: Seminario ‘Cien-cias y valores. El impacto de la ingeniería genética sobre la naturaleza y la sociedad. Bioética y valores’, Facultad de Derecho y Facultad de Filosofía de la UPV/EHU.
- “Delitos de manipulación genética”, Carlos Romeo, 11-13 marzo 1998, en Salaman-ca: X Congreso Universitario de Alumnos de Derecho penal, Universidad de Salamanca.
- “Propuestas de reforma de los delitos urbanísticos a la luz del Derecho Comparado”, José Luis de la Cuesta, 25 marzo 1998, en Bilbao: Jornadas sobre Delitos contra el Urbanismo y la Ordenación del Territorio.
- “Tratamiento psicológico de hombres violentos en el hogar”, Enrique Echeburúa, abril 1998, en Málaga: VI Congreso Nacional de Psicología Clínica y de la Salud.
- “Principio de culpabilidad y genoma”, Carlos Romeo, 15-17 abril 1998, en El Puerto de Santa María (Cádiz): IV Congreso Andaluz de Ciencias Penales, Departamento de Derecho penal de la UNED, centro asociado de Cádiz.
- “Sistemas europeos de protección penal medioambiental”, José Luis de la Cuesta, 17 abril 1998, en Barcelona: V Congrès d'estudiants de Dret Penal 1998, Derecho Penal Medioambiental. Perspectivas político-criminales y legislativas”. Universidad Pompeu Fabra.
- “La clonación y la reproducción humana: entre el temor y la confusión”, Carlos Romeo, 21-23 abril 1998, en Bilbao: V Jornadas sobre Derecho y Genoma Humano, Cátedra Interuniversitaria, Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia, de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco.
- “SIDA y Derecho”, Carlos Romeo, 7-8 mayo 1998, en Santa Cruz de Tenerife: Jornadas sobre la infección por VIH/SIDA: Aspectos Clínicos y Jurídicos, Centro de Estudios Criminológicos, Facultad de Derecho.
- “Misión de la Criminología reparadora y creadora a las puertas del siglo XXI”, Antonio Beristain, 8 mayo 1998, en Barcelona: IV Jornadas de Criminología, sobre ‘La Investigación Criminal a las puertas del siglo XXI’. Escuela de Criminología de Cataluña.
- “Información al paciente y consentimiento. Aspectos legales de la historia clínica”, “Protección legal y judicial del ejercicio de la profesión (especialidades, intrusismo, uti-lización abusiva de recetas)” y “Responsabilidad por malpraxis (I): régimen legal sus-tantivo y procesal”, Carlos Romeo, 13, 20 y 27 mayo 1998, en Bilbao: Curso sobre ‘Cuestiones actuales de Derecho médico’. Cátedra Interuniversitaria, Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia, de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto, UPV/EHU e Instituto Servier de Formación Continuada.
- “Aspectos normativos de la Biotecnología”, Carlos Romeo, 22-23 mayo 1998, en Segovia: Encuentro Gabiotec sobre Biotecnología, GABIOTEC, Fundación CEFI.
- “Los Derechos Humanos y el Genoma hacia el siglo XXI”, Carlos Romeo, 25 mayo 1998, en San Sebastián: Encuentro de Estudiantes Extranjeros de la UPV con el Excmo. y Mgfco. Sr. Rector Dr. Pello Salaburu, Palacio de Miramar.

- “Fisiología de los sueños y Psicoterapia Analítica”, Germán Tamayo, mayo 1998, en San Sebastián: Facultad de Psicología de la UPV/EHU.
- “Presentation of Mathiesen’s Work”, Gema Varona, mayo 1998, en Oñati (Guipúzcoa): ‘Criminal Policy in Transition: Criminal Policy Trends into the New Millennium’, Instituto Internacional de Sociología Jurídica.
- “Conclusiones sobre la inmigración”, Gema Varona, mayo 1998, en Oñati (Guipúzcoa): ‘Los retos de la presencia del otro: inmigración y convivencia’, Instituto Internacional de Sociología Jurídica.
- “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Problemas que plantea su configuración típica”, José Luis de la Cuesta, 28 mayo 1998, en Bilbao: Taller sobre Derecho medioambiental. Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social. Consejo General del Poder Judicial.
- “ADN minisatélite y microsatélite para la detección de quimerismo mixto en receptores de trasplante de médula ósea” y “ADN microsatélite en la población del País Vasco (8 LOCI STRS)”, Mª Angeles Mtz. de Pancorbo y otros, 2-3 junio 1998, en Zamudio (Vizcaya): Jornadas de Genética Forense.
- “Conductas violentas y trastornos de personalidad”, Enrique Echeburúa, junio 1998, en Zaragoza: I Conferencia Internacional de Trastornos de Personalidad.
- “Nacionalismo, autodeterminación y globalización”, Gurutz Jáuregui, junio 1998, en Madrid: Conferencia sobre ‘La globalización y la crisis del Estado-nación’. Consejo General del Poder Judicial.
- “El futuro de Europa entre dos siglos, 1898-1998”, Gurutz Jáuregui, junio 1998, en Salamanca: Congreso Internacional ‘Miguel de Unamuno. Proyecto XX 98 XXI’. Universidad de Salamanca.
- “Derecho y Genoma Humano”, Carlos Romeo, 9 junio 1998, en Madrid: Sesión en el Senado, Comisión Mixta de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico.
- “Democracia, globalización y Unión Europea”, Gurutz Jáuregui, julio 1998, en San Sebastián: Curso de Verano sobre ‘La Institucionalización Política de la Unión Europea’.
- “Panorama actual de la Bioética” (Mesa Redonda), Carlos Romeo, 2-4 julio 1998, en Gijón (Asturias): Encuentros de Filosofía en Gijón 1998, Fundación Gustavo Bueno.
- “La mediación como fórmula de solución de conflictos jurídico-penales”, Antonio Beristain, 6 agosto 1998, en Aguadulce (Almería): Curso de Verano sobre ‘La Constitución: garantía de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos’. Universidad Complutense.
- “El nacionalismo vasco” y “De la transición a la autonomía actual”, Gurutz Jáuregui, agosto 1998, en San Sebastián: Curso de Verano sobre ‘El siglo XX en el País Vasco. Un balance histórico global’.
- “El siglo de la globalización”, Gurutz Jáuregui, agosto 1998, en El Escorial (Madrid): Cursos de Verano. Universidad Complutense.

III.2. CONFERENCIAS DE PROFESORES INVITADOS

III.2.1. CONFERENCIA: “TERRORISMO: ESTRATEGIA, FORMAS PRINCIPALES, DINAMICA PROPIA, POSIBILIDADES DE EXITO”¹⁰

Invitado por el Instituto Vasco de Criminología, el Director del Institut für Spanien- und Lateinamerikastudien, de la Universidad de Augsburg (Alemania), Prof. Peter Waldmann, impartió una conferencia sobre “Terrorismo: estrategia, formas principales, dinámica propia, posibilidades de éxito”, dirigida a un reducido grupo de expertos, miembros de la Ertzaintza. La misma se celebró en la Academia de la Policía Vasca, en Arkaute (Alava) el 20 de octubre 1997.

III.2.2. CONFERENCIA: “ORDEN JURIDICO-PENAL Y RELIGION”

Con motivo del Acto Solemne de Apertura del Master Universitario en Criminología y del Título de Especialista Universitario en Criminología, el Prof. Dr. D. Wolfgang Schöne, Catedrático de Derecho penal procesal y Criminología (Bonn), pronunció la Lección Magistral sobre “Orden jurídico-penal y Religión” en el Salón de Actos de la sede del IVAC-KREI, el día 24 de octubre de 1997.

III.2.3. CONFERENCIA: “POLICIA DE PROXIMIDAD”¹⁰

Invitado por el Instituto Vasco de Criminología, el jueves día 14 de mayo de 1998, el Prof. Pierre-Henri Bolle, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Neuchâtel (Suiza) y Vicepresidente del Instituto de Policía de Suiza, impartió, en la sede de la Academia de la Policía Vasca, en Arkaute (Alava), una conferencia sobre “Policía de proximidad”, dirigida a los miembros de la Policía Autónoma Vasca.

IV. RELACIONES INTERNACIONALES

IV.1. CONFERENCIAS

En el marco del I Congreso Internacional sobre Salud Mental y Trastornos Psicológicos de la Modernidad, celebrado en Cuernavaca (Méjico) en octubre de 1997, el Prof. Enrique Echeburúa presentó una ponencia sobre “Violencia intrafamiliar: psicopatología y tratamiento”.

El Prof. Carlos Romeo expuso una ponencia sobre “Legal limitations on Research and its Results? The Cloning Paradigm”, en el marco de la UNESCO Asian Bioethics Conference (ABC’97) - Second Congress of the East Asian Association of Bioethics (EAAB), celebrada en Japón del 4 al 8 de noviembre 1997.

Invitado por el Instituto Nacional de Criminología de Montevideo, del Ministerio del Interior de la República de Uruguay, el Director del IVAC-KREI intervino en las “V Jornadas Uruguayas de Criminología”, celebradas en Montevideo. En el marco de dichas Jornadas, el día 19 de noviembre 1997 participó en el panel sobre “Rehabilitación carcelaria ¿dilema o utopía?”, y el día 21 mantuvo unos “Diálogos penitencia-

10. La celebración de esta conferencia se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el IVAC-KREI (Véase apartado XI).

rios” con el Prof. Elías Neuman, Profesor de Derecho penal y Criminología en la Universidad de Buenos Aires.

El Prof. Enrique Echeburúa expuso una ponencia sobre “Adicciones químicas y adicciones psicológicas”, en el III Congreso Ibérico de Terapia Conductual y Cognitiva, celebrado en Lisboa, en noviembre de 1997.

El Prof. Carlos Romeo expuso la ponencia “European Structure and National Differences” y participó en la Mesa Redonda “Values, Models and Policies”, en el marco de A European Framework for Bioethics? International Meeting, organizado por la Fondazione Carlo Marchi, y celebrado en Florencia (Italia), los días 28 y 29 de noviembre 1997.

El Prof. Francisco Etxeberria Gabilondo presentó la ponencia “De lo prehispánico a lo forense: avances de la Antropología Biológica”, en el marco del VIII Congreso de Antropología de Colombia, organizado por la Universidad Nacional de Colombia, y celebrado en Santa Fe de Bogotá del 5 al 7 de diciembre de 1997.

El Prof. Gurutz Jáuregui presentó la ponencia “Problemas actuales de la democracia”, en el marco del ‘Encuentro de escritores españoles y venezolanos’, organizado por el Ministerio de Cultura de Venezuela, y celebrado en Caracas en diciembre de 1997.

El Prof. José Luis de la Cuesta presentó el Rapport “Dogmatism and Pragmatism: The Evolution of Contemporary Experiences in Codification and Legal Practices”, en el ‘Comparative Criminal Justice Systems: From Diversity to Rapprochement”, celebrado en Siracusa (Italia), del 16 al 20 de diciembre de 1997.

En el marco de la Conferencia Internacional sobre ‘Migrations, interaction and conflicts in the making of a European democracy’, celebrada en la Universidad de Bolonia (Italia), el Prof. Gurutz Jáuregui expuso la ponencia “Las minorías y su regulación en la Unión Europea”, en diciembre de 1997.

El Prof. José Luis de la Cuesta impartió un Seminario sobre “Introducción al Derecho penal español”, en la Facultad de Derecho de la Universidad de París XII, el día 26 de marzo 1998.

Invitado por el Centre de Sciences Criminelles de la Universidad de Pau y Países del Adour, el Profesor Antonio Beristain impartió dos Seminarios sobre “*In dubio pro reo, In dubio pro víctima en España*” y “Política criminal axiológica y jurisprudencia española” (de 14’00 a 15’15 hs. y de 15’30 a 16’30 hs.), en el Curso D.E.A. (Diplôme d’Etudes Approfondies) de Droit pénal et Sciences Criminelles, celebrado en Pau (Francia) el día 2 de abril 1998¹¹.

Del 29 de abril al 4 de mayo de 1998 el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain, viajó a Austria, donde desarrolló las siguientes actividades académicas:

Invitado por la Universidad de Linz, el 29 de abril dictó una conferencia sobre “Zweckrationalität und Wertrationalität in der modernen Kriminalpolitik”, en el Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie de la citada Universidad.

11. Esta actividad se desarrolló en el marco del programa “Movilidad TS 97” (misiones de corta duración), del Vicerrectorado de Relaciones Internacionales de la UPV/EHU.

Asimismo, invitado por la Universidad de Salzburg, el 4 de mayo pronunció la conferencia "Zweckrationalität und Wertrationalität in der modernen Kriminalpolitik", en el Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie de dicha Universidad.

En el marco de la Conferencia Internacional '¿Es posible la Paz en Colombia? Tendencias recientes en la investigación mundial sobre paz y conflictos', organizada por la Escuela de Alto Gobierno de Bogotá (Colombia) en junio de 1998, el Prof. Gurutz Jáuregui presentó una ponencia sobre "Soberanía, autonomía y globalización".

El Prof. Carlos Romeo expuso la ponencia "Major Ethical and Legal Dilemmas in Genetics", en el marco del Medical Ethics. Issues for the 21st Century. 1998 Schweizer Regional Conference on Medical Ethics, organizado por el Albert Schweitzer Institute for the Humanities, en colaboración con Open Society Institute, celebrado en Budapest (Hungría), del 14 al 18 de junio 1998.

Asimismo, del 22 al 24 de junio 1998 el Prof. Romeo participó en las Jornadas sobre Bioética y Biotecnología en la Genética Humana, organizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, de México, D.F., donde presentó la ponencia "Declaración Universal del Genoma Humano".

El Prof. José Luis de la Cuesta expuso la ponencia "The Spanish Drug Criminal Policy, after the new Penal Code", en la Conference on 'Drug Policies in Europe', organizado por el Max Planck Institut for Foreign and International Criminal Law (in cooperation with the Tilburg University), celebrada en Freiburg (Alemania) los días 3 y 4 de julio 1998.

El Prof. Gurutz Jáuregui pronunció la conferencia "El nacionalismo vasco en la encrucijada", en el Congreso Internacional sobre 'Basques in the Contemporary World: Migration, Identity and Globalization', celebrado en la Universidad de Nevada. Reno (EE.UU.), en julio de 1998.

Invitado por la Universidad Nacional de Colombia, del 6 al 26 de julio 1998, el Prof. Francisco Etxeberria Gabilondo realizó una estancia científica en Santafé de Bogotá (Colombia), donde desarrolló las siguientes actividades:

Del 6 al 11 de julio impartió un Curso de formación continuada sobre Medicina Legal y Forense, dirigido a los médicos del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación. El Director de dicho Curso fue el Dr. José Vicente Rodríguez (Director del Departamento de Antropología de la Universidad Nacional de Colombia).

Del 6 al 26 de julio, realizó una estancia científica.

Del 6 al 26 de julio llevó a cabo una estancia científica en el Laboratorio de Antropología de la citada Universidad colombiana.

Durante el mes de agosto de 1998, el Prof. César San Juan efectuó una estancia académica en Bolivia, donde llevó a cabo las siguientes actividades:

El 17 de agosto impartió una conferencia sobre "Bases conceptuales y operativas de la Psicología Comunitaria", como profesor invitado, en el Centro de Estudios de la Realidad Económica y Social, en Cochabamba.

El 20 de agosto, invitado por la Universidad Católica de Bolivia, impartió la conferencia "¿Qué es la Psicología Ambiental?".

El 21 de agosto, como profesor invitado por la Universidad de San Simón, en Cochabamba, impartió la conferencia “Tópicos y ámbitos de aplicación de la Psicología Social”.

Asimismo, en el marco de su visita, el Prof. César San Juan fue nombrado “Visitante distinguido de la ciudad de Cochabamba”, reconocimiento que otorga el alcalde de la ciudad, en nombre del Presidente de la República.

En el marco del XII Congreso Internacional de Criminología, celebrado en Seúl (Corea), la Prof^a. Carmen Ruidíaz presentó, los días 25 y 28 de agosto, las comunicaciones “Violencia juvenil. Escenas de una pasión inútil” y “Pautas cambiantes en el uso y consumo de drogas. Un análisis de realidad”, en las Sesiones Nº 24: ‘Crime in Latin America’ y 116: ‘Crime and Prevention in Latin America’, respectivamente.

El Prof. Carlos Romeo expuso la ponencia “Dogmática y Política criminal, situación actual”, en el Congreso Iberoamericano de Derecho Penal, organizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho penal y el Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho penal, celebrado en México, D.F., del 31 de agosto al 2 de septiembre 1998.

Del 24 al 26 de septiembre, la Prof^a. Carmen Ruidíaz participó en el Congreso de Crímenes Ibéricos, celebrado en Braga (Portugal), donde expuso la ponencia “Drogadicción y exclusión social. Análisis de la problemática en los centros penitenciarios españoles. Balance y perspectivas”.

IV.2. COOPERACION CON OTRAS INSTITUCIONES

Desde el mes de octubre de 1997 el Prof. Carlos Romeo es Miembro del Directorio del Instituto de Criminología de la Universidad de San Sebastián, en Concepción (Chile).

En 1998 el Prof. Carlos Romeo ha sido nombrado Asesor Científico del Ministerio Italiano de Universidades e Investigación.

En 1998 el Prof. César San Juan ha sido reelegido Miembro de la red alfa (América Latina Formación Académica), “Community Health: Innovation, Cooperation and Action”, coordinada por la London School of Economics.

Desde el mes de marzo 1998 el Director del IVAC-KREI colabora, como Profesor Emérito en Psicología Criminológica, con el Instituto Wilhelm Reich del Uruguay, de Montevideo.

Del 9 al 23 de julio 1998 el Prof. César San Juan realizó una estancia científica –financiada por el British Council y el Gobierno Vasco– en la London School of Economics, como investigador enlace del centro extranjero: Patrick Humphreys.

El Profesor del IVAC-KREI José Luis de la Cuesta fue designado Responsable del Programa de intercambio de estudiantes (SOCRATES) “Derecho Penal y Ciencias criminales: Nuevas políticas penales en Europa”, entre las Universidades del País Vasco, de Pau y de los Países del Adour (Francia), Universidad Católica de Lovaina francófona- Universidad Católica de Lovaina –flamenca– (Bélgica), Universidad Católica de Brabant y Universidad de Utrecht (Holanda), Universidades de Catania y Bolonia (Ita-

lia), Universidades de Freiburg, de Tübingen y de Hamburgo (Alemania), Universidad de Coimbra (Portugal), Universidades de Edimburgo y Sheffield (Reino Unido), Universidad de Graz (Austria), Universidad de Helsinki (Finlandia), y las Universidades de Las Palmas y Ramón Llull.

El Profesor José Luis de la Cuesta ha sido designado responsable de la Preparación del Programa de Estudios Conjuntos en materias Criminológicas y Penológicas entre el Departamento de Ciencias Penales de la Universidad de Tilburg (Holanda), Departamento de Derecho Penal, Derecho Penitenciario y Criminología, Universidad de Leuven (Bélgica), Centro de Ciencias Criminales de la Universidad de Pau (Francia) e Instituto Vasco de Criminología, Universidad del País Vasco.

Así mismo, el IVAC-KREI mantiene una estrecha colaboración en investigaciones científicas y docencia universitaria con las instituciones y organismos siguientes:

- Max-Planck Institut - Freiburg i. Br. (Alemania).
- Universidad de Pau y Países del Adour.
- Sociedad Internacional de Criminología.
- Asociación Internacional de Derecho penal.
- Universidad Católica de Lovaina.
- Programa Sócrates de la Comunidad Europea.
- Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD). (Costa Rica).
- World Society of Victimology.
- Instituto Nacional de Ciencias penales (México).
- Centro Internacional de Criminología Comparada - Montreal (Canadá).
- Centro Internacional de Criminología Clínica - Génova (Italia).
- Institut Européen pour la paix et la sécurité (Bélgica).
- Cámara Alta Latinoamericana de Juristas y Expertos en Ciencias Penitenciarías (Brasil).
- Pontificia Universidad Javeriana - Santafé de Bogotá (Colombia).
- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, D.F.
- Universidad Autónoma de Sinaloa (México).
- Observatoire de la Délinquance et de la Prévention - Pau (Francia).

Dado que entre las funciones del Instituto Vasco de Criminología está el mantenimiento de una relación de intercambio científico, de publicaciones, etcétera, con otros centros docentes e investigadores en las materias que le son propias, detallamos a continuación algunas de estas relaciones:

Intercambio de publicaciones

ALEMANIA

- HUMBOLDT. Departamento cultural del Ministerio de Relaciones Exteriores (Bonn).
- NEUE KRIMINALPOLITIK (Baden-Baden).
- NEUE KRIMINOLOGISCHES LITERATUR. Institut für Kriminologie. Universität Tübingen (Tübingen).
- MAX PLANCK. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Freiburg im Breisgau).
- KRIMINOLOGISCHES JOURNAL (Bonn).

ARGENTINA

- REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PLATA. Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata.
- REVISTA PENAL Y PENITENCIARIA. Academia Superior de Estudios Penitenciarios. Ministerio de Justicia (Buenos Aires).

BELGICA

- OCipe. OBJECTIF EUROPE. Office Catholique d'Information et d'Initiative pour l'Europe. (Bruselas).
- TERRORISME. Groupe International de Recherche et d'Information sur la Sécurité (Bruselas).

BRASIL

- ESTUDIOS JURIDICOS. Universidad do Vale do Río dos Sinos (Sao Leopoldo).
- FASCICULOS DE CIENCIAS PENAIS (Porto Alegre).
- TEMAS IMESC. SOCIEDADE, DIREITO SAUDE (Sao Paulo).
- REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA (Brasilia).
- REVISTA DO MINISTERIO PUBLICO (Rio Grande do Sul).
- DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE. Pontifícia Universidade Católica (Río de Janeiro).
- ESCUELA DE SERVICIO PENITENCIARIO (Porto Alegre).
- REVISTA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS (Sao Paulo).

COLOMBIA

- BONAVENTURA JURIDICA. Facultad de Derecho (Cali).
- COLEGIO DE ABOGADOS PENALISTAS DEL VALLE (Cali).
- DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. Universidad Externado de Colombia (Bogotá).
- ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA” (Bogotá).
- MINISTERIO DE JUSTICIA DE COLOMBIA (Bogotá).
- NUEVO FORO PENAL (Medellín).
- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS. Universidad Pontificia Bolivariana (Medellín).
- UNIVERSITAS. Pontifícia Universidad Javeriana. (Santafé de Bogotá).
- REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS. Facultad de Ciencias Jurídicas. Pontifícia Universidad Javeriana. (Santafé de Bogotá).

COSTA RICA

- ILANUD. Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente (San José).
- C. UNIVERSITARIO DE CARTAGO.
- CIENCIAS PENALES. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica (San José).
- REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS. Colegio de Abogados. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (San José).

CHILE

- PERSONA Y SOCIEDAD. Instituto Latinoamericano de Doctrina y Estudios Sociales-Illades (Santiago de Chile).
- CUADERNOS DE CRIMINOLOGIA. Organo del Instituto de Criminología (Santiago de Chile).
- REVISTA CHILENA DE CIENCIA PENITENCIARIA Y DE DERECHO PENAL (Chile).

ECUADOR

- CRIMINOLOGIA Y DERECHO PENAL (Guayaquil).

ESTADOS UNIDOS

- C.J. INTERNACIONAL/C.J. EUROPE. Office of International Criminal Justice (Chicago, Illinois).
- NEWSLETTER. University of Nevada (Nevada-Reno).
- REVISTA DEL CENTER FOR THE ADMINISTRATION OF JUSTICE - CAJ. Florida International University (North Miami, Florida).
- THE LIBRARY OF CONGRESS. Hispanic Acquisitions Program (E & G). (Washington).
- REVISTA DEL NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE. National Criminal Justice Reference Service. U.S. Department of Justice. (Washington).

FRANCIA

- LETTRE AUX AUMONERIES (París).
- UNIVERSIDAD DE PAU Y PAISES DEL ADOUR (Pau).
- DELINQUANCE ET TOXICOMANIE (Toulouse).
- ANNALES INTERNATIONALES DE CRIMINOLOGIE. Sociedad Internacional de Criminología (París).
- CAHIERS DE DEFENSE SOCIALE. Fundación Nacional de Ciencias Políticas (París).
- REVUE INTERNATIONALE DE SCIENCES CRIMINELLES (París).

GRAN BRETAÑA

- TERROR UPDATE ISSUE (Edware Middx).
- JOURNAL OF EUROPEAN SOCIAL POLICY (Essex).
- PENAL REFORM INTERNATIONAL.
- NEW LIFE (Lincoln).

GRECIA

- XPONIKA CHRONIQUES. Democritus University of Thrace.

GUATEMALA

- REVISTA GUATEMALTECA DE CIENCIAS PENALES. Justicia penal y sociedad (Guatemala).

HOLANDA

- DUCH PENAL LAW AND POLICY. Ministerio de Justicia (La Haya).

ITALIA

- UNICRI. Naciones Unidas Interregional (Roma).
- DEI DELITTI E DELLE PENE (Turín).
- SERVIR.Jesuit Refugee Service (Roma).

MEXICO

- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES UANL. Universidad Autónoma de Nuevo León (San Nicolás de los Garza).
- REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA (México).
- CRIMINALIA. Academia mexicana de Ciencias penales (México).
- REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICO-POLITICAS. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO. Universidad Nacional Autónoma de México.
- PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F. (México, D.F.).

NORUEGA

- STUDIES ON CRIME-CRIME PREVENTION. Scandinavian University Press.

PERU

- REVISTA DEBATE PENAL (Lima).
- REVISTA DEL FORO. Colegio de Abogados de Lima (Miraflores. Lima).
- DERECHO Y POLITICA. Universidad de San Martín de Porres (San Isidro. Lima).
- JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (Lima).

PORTRUGAL

- BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO. Universidad de Coimbra.
- ESTADISTICAS DE JUSTICIA. Ministerio de Justicia (Lisboa).
- DIREITO E JUSTICIA. Universidad Católica Portuguesa (Lisboa).
- TEMAS PENITENCIARIOS. Direcçao-Geral dos Serviços Prisionais (Lisboa).
- PRISOES. Direcçao-Geral dos Serviços Prisionais (Lisboa).

RUMANIA

- DE STIINTA PENITENCIARA. Directia Generala a Penitenciarelor.

SUIZA

- PREVENIR LA TORTURE, Association pour la Prévention de la Torture (Ginebra).
- S.O.S. TORTURE, Organisation mondiale contre la torture (Ginebra).

VENEZUELA

- CAPITULO CRIMINOLOGICO. Instituto de Criminología. Universidad Zulia (Maracaibo).
- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO. Universidad Católica Andrés Bello (Caracas).
- REVISTA ANUARIO FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS. Universidad de los Andes (Mérida).

Por otra parte, al igual que con el intercambio existente con diversas revistas, instituciones, etcétera, del extranjero, el IVAC-KREI mantiene también esta relación con las siguientes *publicaciones nacionales*:

- AFINIDADES. Asociación Valle Inclán (Bilbao).
- ALMOTACEN (Málaga).
- ANUARIO DE PSICOLOGIA JURIDICA. Colegio Oficial de Psicólogos (Madrid).
- ARARTEKO. Servicio de Documentación, Estudios y Biblioteca (Vitoria).
- AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ.
- CENTRO DE DOCUMENTACION DROGODEPENDENCIAS GOBIERNO VASCO (San Sebastián).
- CIENCIA POLICIAL. Dirección General de la Policía (Madrid).
- COMUNIDAD Y DROGAS. Delegación del Gobierno del Plan Nacional de Drogas (Madrid).
- CONSEJO SUPERIOR DE COOPERATIVAS DE EUSKADI (Vitoria).
- CREFAT. Cruz Roja Española (Madrid).
- CRITICA A LA POLITICA CRIMINAL. Salhaketa (Vitoria).
- CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL. Decanato de Juzgados de Madrid.
- DERECHO Y SALUD. Asociación "Juristas de la Salud" (Barcelona).
- EMAKUNDE. Instituto Vasco de la Mujer (Vitoria).

- ESTUDIOS DE DEUSTO. Universidad de Deusto (Bilbao).
- ESTUDIOS PENALES Y CRIMINOLOGICOS. Universidad de Santiago de Compostela (La Coruña).
- GUARDIACIVIL (Madrid).
- HARLAX. Departamento de Interior del Gobierno Vasco (Vitoria).
- HUARTE DE SAN JUAN, Revista de la Facultad de Ciencias Humanas y Sociales. Universidad Pública de Navarra (Pamplona).
- ICADE, Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad Pontificia Comillas (Madrid).
- IDEA-PREVENCION (Madrid).
- INFORMACION PARLAMENTARIA. Parlamento Vasco (Vitoria).
- INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES. Ministerio de Asuntos Sociales (Madrid).
- IRES-FLASH. Institut de Reinscripció Social (Gerona).
- ISOC/CSIC. Instituto de Información y Documentación en Ciencias sociales y humanidades (Madrid).
- JUECES PARA LA DEMOCRACIA. Madrid.
- JUSTIDATA. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.
- LA RAZON. Asociación de Víctimas del Terrorismo (Madrid).
- LABOR HOSPITALARIA. Institut Borja de Bioètica. Sant Cugat de Vallès (Barcelona).
- MENORES. Centro de Estudios del Menor (Ministerio de Asuntos Sociales) (Madrid).
- MUNDAIZ. Universidad de Deusto en San Sebastián.
- ONE COUNTRY. Revista de la Comunidad Internacional Bahá'í. Madrid.
- OÑATI PROCEEDINGS. Instituto Internacional de Sociología jurídica de Oñati.
- PAPELES, Cuestiones internacionales de paz, ecología y desarrollo. Centro de investigación para la paz (Madrid).
- PAPERS D'ESTUDIS I FORMACIO. Generalitat de Catalunya (Barcelona).
- PODER JUDICIAL. Consejo General del Poder Judicial (Madrid).
- POLICIA. Dirección General de la Policía (Madrid).
- PREVENCIO. Ayuntamiento de Barcelona.
- PROYECTO. Proyecto Hombre (Madrid).
- PUENTE. Comisión Episcopal de Pastoral Social (Madrid).
- REVISTA ADICCIONES. Revista de Socidrogalcohol (Palma de Mallorca).
- REVISTA DE CIENCIAS CRIMINOLOGICAS. Escuela de Criminología de Cataluña (Barcelona).
- REVISTA DE ESTUDIOS DE JUVENTUD. Instituto de Juventud. Centro de Estudios, Promoción e Información de Juventud (Madrid).
- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE (Madrid).
- REVISTA DE LA UNIVERSIDAD DE COMILLAS (Madrid).
- REVISTA ESPAÑOLA DE MEDICINA LEGAL. Asociación Nacional de Médicos Forenses (Madrid).
- REVISTA JURIDICA DE ASTURIAS. Academia Asturiana de Jurisprudencia (Oviedo).
- REVISTA JURIDICA DE CATALUÑA (Barcelona).
- REVISTA JURIDICA DE NAVARRA. Gobierno de Navarra.
- SEMINARIO DE INVESTIGACION PARA LA PAZ. Centro Pignatelli (Zaragoza).
- SENADO. Dirección de Estudios y Documentación (Madrid).
- SURGAM (Valencia).
- THEORIA. Revista de Teoría, Historia y Fundamentos de la Ciencia (San Sebastián).
- TIEMPO DE PAZ. Movimiento de paz, desarme y libertad (Madrid).

V. OTRAS ACTIVIDADES DEL PROFESORADO DEL IVAC-KREI

* El Claustro de Profesores del IVAC-KREI, en reunión ordinaria, celebrada el 2 de octubre de 1997, redactó el siguiente comunicado, que fue enviado a los distintos medios de comunicación:

1. El Claustro de Profesores del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa, al conocer por los medios de comunicación los actos preparatorios terroristas contra algunas personas y contra el Presidente de la Audiencia de Bilbao y Profesor del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa, D. Joaquín Giménez, expresa públicamente su solidaridad con el dolor de esas personas y de sus familiares y amigos.
2. Condena y rechaza la situación insoportable que muchos ciudadanos están sufriendo y que supone una auténtica victimación (no sólo tentativa), que les obliga a alterar su vida y afecta a su situación personal y familiar, y que constituye un ataque a los derechos fundamentales de los individuos y de los pueblos.
3. Como Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa nos reafirmamos en nuestra obligación y en nuestro compromiso de reflexionar, investigar y actuar en favor de la justicia, la libertad, la democracia y la convivencia pacífica, e insistir en el precepto absoluto e incondicional, pero tan olvidado e infringido: "No asesinarás".

San Sebastián, 2 de octubre de 1997.

* El Prof. Francisco Etxeberria Gabilondo fue nombrado Miembro del Comité Científico del IV Congreso Nacional de Paleopatología, organizado por la Asociación Española de Paleopatología, y celebrado en San Fernando (Cádiz), del 2 al 5 de octubre 1997.

* El Prof. Antonio Beristain impartió dos Seminarios de "Criminología", de octubre 1997 a febrero 1998 y de febrero a mayo 1998, respectivamente, dirigidos a dos grupos de alumnos de 2º Curso de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, en San Sebastián.

* El Prof. José Luis de la Cuesta ha sido nombrado Miembro del Consejo Asesor del Área de Derecho penal de la editorial McGraw-Hill en España.

* El Prof. Carlos Romeo fue Director de las "IV Jornadas sobre Derecho y Genoma Humano", organizadas por la Cátedra Interuniversitaria, Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia, De Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, y celebradas en Sarriko, Bilbao, del 2 al 4 de diciembre de 1997.

* Los días 4 y 5 de diciembre 1997 los Profesores del IVAC-KREI, Isabel Germán, César San Juan y Gema Varona, asistieron en Barcelona a la Conferencia "Por una política local europea de prevención de la inseguridad: compromiso de las ciudades en la construcción de una Europa solidaria, tolerante y segura", organizada por el Ayuntamiento de Barcelona en colaboración con el Consejo de Seguridad Urbana de la ciudad y el Forum Europeo para la Seguridad Urbana¹².

12. La asistencia a este Congreso se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el IVAC-KREI (Véase apartado XI).

* Desde el mes de diciembre 1997 el Prof. Carlos Romeo es Miembro de la Sociedad Internacional de Bioética “SIBI”.

* El sábado 13 de diciembre de 1997, el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain, formó parte –en calidad de Presidente– del Tribunal titular de la tesis doctoral de Gema Varona Martínez, “La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica”, en la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco (San Sebastián). Dicha tesis fue dirigida por el Prof. José Luis de la Cuesta.

* Durante el Curso 1997-98 el Prof. José Luis de la Cuesta impartió la asignatura “La protección penal del ambiente”, en el marco del Master interactivo de Derecho Ambiental, organizado por la Sociedad de Estudios Vascos/Eusko Ikaskuntza, en San Sebastián.

* En el Curso 1997-98 el Prof. Antonio Beristain impartió un Curso de Doctorado sobre “El nuevo Código penal: novedades básicas y repercusiones procesales desde la Criminología” (20 hs.), Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, en San Sebastián.

* A lo largo del Curso 1997-98 el Prof. José Luis de la Cuesta impartió un Seminario sobre “Cuestiones controvertidas de la Parte Especial”, en la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, en San Sebastián.

* Durante el Curso 1997-98 el Prof. José Luis de la Cuesta impartió el Curso de Doctorado: “Cooperación internacional en materia penal” (1 crédito), en el marco del Programa ‘Cooperación y conflicto en la sociedad internacional contemporánea’, Departamento de Derecho Internacional Público, Relaciones Internacionales e Historia del Derecho. Facultad de Derecho de la UPV/EHU, en San Sebastián.

* En el Curso 1997-98 el Prof. Francisco Etxeberria Gabilondo impartió clases de Medicina Legal en el Curso de Postgrado “Urgencias y Emergencias Médicas”, Facultad de Medicina de la UPV/EHU (Unidad Docente de San Sebastián).

* En el Curso 1997-98 el Prof. Ignacio Muñagorri impartió el Curso de Doctorado “Prevaricación de funcionarios”, Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria.

* Durante el Curso 1997-98 el Prof. Ignacio Muñagorri impartió un Curso sobre “El control de la Administración por vía penal”, dentro del Master sobre Administración Pública. Facultad de Derecho de la UPV/EHU, San Sebastián.

* Durante el año 1998 las Profesoras del IVAC-KREI Begoña San Martín y Gema Varona, en colaboración con la Profª. Guadalupe Pérez Sanzberro (Universidad de Deusto), elaboraron un proyecto piloto y participaron como formadoras en el Curso sobre “Mediación en el campo penal”, dirigido al personal de los servicios de asistencia a la víctima y orientación al detenido, organizado por la Dirección de Derechos Humanos del Gobierno Vasco.

* Durante el año 1998 el Prof. Carlos Romeo ha sido nombrado Presidente del Comité Ético de Investigación Clínica del Hospital de la Seguridad Social de Santa Cruz de Tenerife. Asimismo, este Profesor es, desde el mismo año, Evaluador de la ANEP, y Miembro del Comité Asesor de Derecho y Jurisprudencia de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora.

* A lo largo del año 1998, la Prof^a. Gema Varona ha colaborado como Asesora del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, de la Comisión Permanente del Consejo Vasco de Bienestar Social del Gobierno Vasco.

* Desde el mes de enero 1998 el Profesor Antonio Beristain forma parte del Consejo científico de una nueva revista sobre el medio penitenciario denominada *Cuadernos Penitenciarios*.

* Desde el mes de enero 1998 el Prof. Carlos Romeo es Miembro Experto del Comité Español sobre clonación. Organizado por el Instituto de Bioética, Fundación de Ciencias de la Salud.

* El Prof. Carlos Romeo impartió una “Lectio brevis: nuevas perspectivas de los Derechos Humanos en el ámbito internacional: el Genoma Humano”, en la Investigadura de Licenciados de la Universidad de Deusto, Facultad de Derecho, el 31 de enero 1998.

* Durante el Curso 1997-98 el Prof. Carlos Romeo ha impartido sendos Cursos de Doctorado “La criminalización de las manipulaciones genéticas” (3 créditos) y “Los delitos relacionados con la manipulación genética” (2 créditos), en la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto y de la UPV/EHU, respectivamente.

* Desde 1998 el Prof. Germán Tamayo es Miembro del Grupo Español y Portugués de la Sociedad Internacional de Hemogenética Forense. Asimismo, este Profesor ha sido nombrado coordinador del Grupo de Estudios Junguianos de Guipúzcoa.

* El 13 de febrero de 1998, el Prof. Carlos Romeo formó parte (como Vocal Segundo) del Tribunal de la Tesis doctoral presentada por David Felip Saborit, “La delimitación del conocimiento de la antijuricidad. Una aportación al estudio del error de prohibición”, Facultad de Derecho, Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

* El Prof. Enrique Echeburúa ha dirigido la Tesis doctoral “Prevención de recaídas en la terapia del juego patológico: eficacia diferencial de tratamientos”, presentada por Javier Fernández-Montalvo, en la Facultad de Psicología de la UPV/EHU, en San Sebastián, el 24 de febrero de 1998.

* De febrero a mayo de 1998 el Director del IVAC-KREI impartió la asignatura “El menor y el Derecho penal” (40 hs.), en el marco del Diploma en Educación Social, Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación, de la UPV/EHU, San Sebastián.

* El 6 de marzo 1998 el Prof. Carlos Romeo tomó parte Secretario de la Comisión para cubrir plaza de Profesor Titular de Universidad, área de conocimiento Derecho penal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid.

* El 11 de marzo de 1998, el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain, participó en el Acto Académico “Javier Gómez Elósegui in memoriam” que, organizado por la Facultad de Psicología de la UPV/EHU, se celebró con motivo del primer aniversario de la muerte del que fuera Psicólogo del centro penitenciario de Martutene y Profesor del Instituto Vasco de Criminología.

* Desde el mes de marzo 1998 el Profesor Antonio Beristain integra el Consejo Asesor de la *Revista de Ciencias Penales*, publicación de la Asociación Española de Ciencias Penales (AECCPP).

* El 27 de marzo 1998 el Prof. Carlos Romeo participó como Secretario de la Comisión para cubrir una plaza de Catedrático de Derecho penal en la Universidad de La Laguna, Facultad de Derecho, Tenerife. Asimismo, el día 30 de marzo dicho Profesor tomó parte como Secretario de la Comisión para cubrir una plaza de Profesor Titular de Derecho penal en la Universidad de La Laguna, Facultad de Derecho.

* El 14 de abril 1998 el Prof. Carlos Romeo tomó parte (como Vocal Primero Titular) de la Comisión para cubrir plaza de Catedrático de Universidad, área de Conocimiento Derecho penal de la Universitat Rovira y Virgili, en Tarragona.

* El Prof. Carlos Romeo fue Director de las "V Jornadas sobre Derecho y Genoma Humano", organizadas por la Cátedra Interuniversitaria, Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia, de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, celebradas en la Universidad de Deusto (Bilbao), del 21 al 23 de abril 1998.

* Durante los meses de abril y mayo 1998, el Profesor José Luis de la Cuesta impartió un Curso sobre "La protección penal del medio ambiente" (6 hs.), a los alumnos del Diploma Universitario de Postgrado en Derecho Ambiental, de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, en San Sebastián.

* El Prof. Carlos Romeo dirigió el "Curso sobre cuestiones actuales de Derecho médico", organizado por la Cátedra Interuniversitaria, Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia, de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco y el Instituto Servier de Formación Continuada, celebrado en la Universidad de Deusto (Bilbao) los días 13, 20 y 27 de mayo 1998.

* En el mes de mayo 1998 el Prof. César San Juan formó parte del Tribunal que juzgó la tesis doctoral presentada por Jaime Berenguer, "Actitudes y creencias ambientales: una explicación psicosocial del comportamiento ecológico", en la Facultad de Psicología de la Universidad Autónoma de Madrid.

* El 14 de mayo 1998 el Prof. Antonio Beristain tomó parte como Vocal del Tribunal de la Tesis doctoral presentada por Pilar Antón Crespo, "Actitudes del personal de prisones hacia su trabajo y hacia los reclusos", en la Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación de la Universidad de Deusto.

* El 21 de mayo 1998 el Prof. José Luis de la Cuesta impartió una clase sobre "Separación y clasificación" a los alumnos del Título de Experto Universitario en sistema y ejecución de penas, del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, en Sevilla.

* El 4 de junio de 1998, el Prof. Carlos Romeo formó parte (como Vocal) del Tribunal de la Tesis doctoral presentada por Luis Roca Agapito, "El delito de malversación de caudales públicos", Facultad de Derecho, Universidad de Oviedo.

* Los días 19 y 20 de junio de 1998, la Profª. Gema Varona impartió el Curso de Doctorado "La Victimología", organizado por el Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Sección de Málaga.

* El día 10 de junio 1998 el Prof. Carlos Romeo tomó parte (como Vocal) del Tribunal de la Tesis doctoral presentada por Isabel Zoder, "La protección penal de la integridad personal del nasciturus", Facultad de Derecho, Universidad de Salamanca.

* El 1º de julio 1998 el Prof. José Luis de la Cuesta expuso una ponencia sobre “Tendencias unificadoras del Derecho Penal Europeo”, en el Curso ‘El espacio judicial europeo’, celebrado en el marco de los XVII Cursos de Verano de la UPV/EHU en San Sebastián.

* Los Profesores José Luis de la Cuesta y Carlos Romeo formaron parte (como Secretario y como Vocal, respectivamente) del Tribunal de la Tesis doctoral “La intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al delito de provocación del art. 510 del Código penal”, presentada por Jon Mirena Landa Gorostiza, en la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco, en San Sebastián, el día 8 de julio 1998.

* El día 23 de julio 1998 el Prof. José Luis de la Cuesta formó parte, como Vocal, del Tribunal de la Tesis doctoral de Jesús Urraza Abad, “Proceso de introducción del delito ecológico en el ordenamiento jurídico español: Propuesta de análisis”, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto.

* El Prof. Gurutz Jáuregui dirigió el Curso sobre “La Institucionalización Política de la Unión Europea”, celebrado del 27 al 29 de julio 1998, en el marco de los XVII Cursos de Verano de la UPV/EHU en San Sebastián.

VI. PUBLICACIONES

VI.1. LIBROS EN ESPAÑA Y EN EL EXTRANJERO

- A. Beristain (en colaboración con E. Neuman), *Criminología y dignidad humana*, 3^a ed., Pontificia Universidad Javeriana, Santafé de Bogotá, 1997, 180 pp.
- A. Beristain, *De los delitos y de las penas desde el País Vasco*, Dykinson, Madrid, 1998, 344 pp.
- A. Beristain, –Opúsculo–: *Aproximaciones multidisciplinares, criminológicas, al morir con dignidad (La eutanasia ayer, hoy y mañana)*, Ciencias Jurídicas, Colección ‘Criminología y Victimología’, núm. 1, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, Santafé de Bogotá (Colombia), 1998, 53 pp.
- A. Beristain, *Criminología y Victimología. Alternativas Re-creadoras al Delito*, Leyer, Santafé de Bogotá (Colombia), 1998, 324 pp.
- A. Beristain y J.L. de la Cuesta (Comps.), 1997: *Año europeo contra el racismo, Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11 extraordinario, San Sebastián, diciembre 1997, 308 pp.
- E. Echeburúa y P. Corral, *Manual de violencia familiar*, Siglo XXI, Madrid, 1998.
- G. Jáuregui, *Los nacionalismos minoritarios y la Unión Europea ¿Utopía o ucronía?*, Ariel, Barcelona, 1997, 190 pp.
- G. Jáuregui, J.M. Castells, X. Iriondo, *La institucionalización jurídica y política de Vasconia*, IVAP-Sociedad de Estudios Vascos, San Sebastián, 1997, 190 pp.
- C. Romeo (Ed.), *Biotecnología y Derecho: perspectivas en Derecho Comparado*, Cátedra Interuniversitaria, Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia, de Derecho y Genoma Humano, Universidades de Deusto y del País Vasco-Editorial Comares, Bilbao-Granada, 1998, 407 pp.

- C. Romeo (Dir.), *Derecho biomédico y bioética, Entre el nacer y el morir, El reintegro de gastos sanitarios causados en instituciones sanitarias ajenas a la Seguridad Social*, Biblioteca de Derecho y Ciencias de la vida, Comares y Ministerio de Sanidad y Consumo, Granada, 1998.
- C. Ruidíaz, *Justicia y seguridad ciudadana*, Edersa, Madrid, 1997.
- C. Ruidíaz (Comp.), *Violencia juvenil*, Edersa, Madrid, 1997.
- C. Ruidíaz, *Universidad y drogas*, Ed. Gráficas Jelos, S.L., Agencia Anti-droga, Madrid, 1998.
- Varios, *Estudios sobre el nuevo Código penal español, 1995-1995eko es painiar Kode penal berriari buruz aipamenak. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 10 extr., San Sebastián, octubre 1997, 310 pp.
- Varios, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11, San Sebastián, 1997, 396 pp.

VI.2. ARTICULOS EN ESPAÑA

- A. Beristain, "El pensamiento ilustrado desde la Penología a la Eutonología y la Eclesiología", *Estudios penales y criminológicos*, XX, Universidad de Santiago de Compostela, 1997, pp. 7-24. Idem, "Presentación: recordando a Lardizábal y a Xalbador - Aurkezpena: Lardizabal eta Xalbador gogoratz", *Estudios sobre el nuevo Código penal español, 1995 - 1995eko es painiar Kode penal berriari buruz aipamenak. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 10 extr., San Sebastián, octubre 1997, pp. 7 s. Idem, "El nuevo Código penal de 1995 desde la Victimología - 1995eko Kode penal berria Biktimologien ikuspuntutik", *Estudios sobre el nuevo Código penal español, 1995 - 1995eko es painiar Kode penal berriari buruz aipamenak. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 10 extr., San Sebastián, octubre 1997, pp. 57-94 y 211-248. Idem, "El Romano Pontífice y las víctimas del terrorismo", *El Ciervo*, núm. 561, diciembre 1997, p. 28. Idem, "Presentación desde el asesinato terrorista-Aurkezpena, hilketa terroristaren aurrean", *1997: Año europeo contra el racismo. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11 extr., San Sebastián, diciembre 1997, pp. 11-21. Idem, "Un nuevo e innovador Manual de Psicología Jurídica Penitenciaria. (A modo de prólogo)", en Miguel Clemente y Jesús Núñez (Coords.), *Psicología Jurídica Penitenciaria*, Tomos I y II, Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1997, pp. 15-25. Idem, "La razón anamnésica en Psiquiatría (Aproximación criminológica a los estados deficitarios)", en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, primer volumen, Universidad de Valencia, Valencia, 1997, pp. 189-199. Idem, "Presentación desde Ignacio Ellacuria-Aurkezpena, Ignacio Ellacuria gogoan", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11, San Sebastián, 1997, pp. 9-12. Idem, "Crímenes contra la humanidad en el nuevo orden internacional: perspectiva criminológica (Curso de verano iniciático al 'espíritu de Ermua')", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11, San Sebastián, 1997, pp. 273-280. Idem, "La eutanasia de Sampedro sugiere nuevas preguntas", *El Ciervo*, año XLVII, núm. 564, marzo 1998, pp. 32 y s. Idem, "Menores infractores-víctimas

- ante las Naciones Unidas y el Consejo de Europa”, *Azpilcueta. Cuadernos de Derecho*, núm. 11, 1998, pp. 41-54.
- I. Blanco, “Criminalidad organizada y mercados ilegales”, *Eguzkilo. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11, San Sebastián, 1997, pp. 213-231.
- J. Castaignède, “El Derecho francés y la lucha contra el racismo”, 1997: Año europeo contra el racismo. *Eguzkilo. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11 extr., San Sebastián, 1997, pp. 93-104. Idem, “El no-respeto de la ley por los jóvenes: reflexiones a partir de la investigación y del Derecho en vigor”, *Azpilcueta. Cuadernos de Derecho*, núm. 11, 1998, pp. 29-34.
- J.M. Castells, “La Policía judicial como objetivo”, *Eguzkilo. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11, San Sebastián, 1997, pp. 45-50.
- J.L. de la Cuesta, “Introducción al nuevo Código penal español: líneas directrices y contenido fundamental - Spainiako Kode penal berria: ardatz nagusiak eta oinarriko edukialak”, *Estudios sobre el nuevo Código penal español, 1995-1995eko espiniar Kode penal berriari buruz aipamenak. Eguzkilo. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 10 extr., San Sebastián, octubre 1997, pp. 9-55 y 163-209. J. L. de la Cuesta (en colaboración con E. Giménez-Salinas), “Situación actual y perspectivas de futuro del tratamiento de los infractores juveniles en España”, en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, primer volumen, Universidad de Valencia, Valencia, 1997, pp. 539-567. J.L. de la Cuesta, “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: Capítulo III, Título XVI, Libro II del nuevo Código Penal”, *Actualidad Penal*, núm. 14, 6-12 abril 1998, pp. 287-307. Idem, “Delitos relativos a la ordenación del territorio en el nuevo Código Penal de 1995”, *Actualidad Penal*, núm. 15, 13-19 abril 1998, pp. 309-328. Idem, “La justicia juvenil en España: regulación actual y proyectos en curso”, *Azpilcueta. Cuadernos de Derecho*, núm. 11, 1998, pp. 7-24. Idem, “El régimen abierto”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. XLIX, Fasc. I, enero-abril 1996 (publicado en junio 1998), pp. 59-91. Idem, “En busca de nuevas soluciones”, en *El Correo de la Unesco. La cárcel: una institución en crisis*, junio 1998, pp. 10-12 (publicado también en francés, finlandés, gallego, inglés, portugués en las correspondientes versiones de la Revista).
- E. Echeburúa, P. Corral y P.J. Amor, “Características psicopatológicas de los ofensores sexuales” y “Consecuencias psicológicas en las víctimas adultas de agresiones sexuales”, en M. Lameira y A. López Castedo (Eds.), *Sexualidad y salud*, Tórculo, Santiago de Compostela, 1997, pp. 165-180 y 215-234, respectivamente.
- E. Echeburúa y P. Corral, “Avances en el tratamiento cognitivo-conductual del trastorno de estrés postraumático”, *Ansiedad y Estrés*, 3, 1997, pp. 249-264. Idem, “Trastorno de estrés postraumático”, en M.A. Vallejo (Ed.), *Manual de terapia de conducta*, Vol. 1, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 429-469.
- E. Echeburúa y J. Fernández-Montalvo, “Tratamiento cognitivo-conductual de hombres violentos en el hogar: un estudio piloto”, *Ánalisis y Modificación de conducta*, 23, 1997, pp. 355-384.
- E. Echeburúa y C. Guerricaechevarría, “Tratamiento psicológico de la adicción al teléfono (líneas partyline y eróticas): un caso clínico”, *Ánalisis y Modificación de Conducta*, 23, 1997, pp. 697-727.

- E. Echeburúa, K. Salaberría y J. Fernández-Montalvo, "Ansiedad y adicciones", en E.G. Fernández-Abascal y F. Palmero (Eds.), *Emoción y adaptación*, Ariel, Barcelona, 1998, pp. 67-84.
- E. Echeburúa, P. Corral y K. Salaberría, "Terapia de conducta y tratamientos psicofarmacológicos", en M.A. Vallejo (Ed.), *Manual de terapia de conducta*, Vol. 1, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 133-165.
- E. Echeburúa y C. Guerricaechevarría, "Abuso sexual en la infancia", en M.A. Vallejo (Ed.), *Manual de terapia de conducta*, Vol. 2, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 563-601.
- E. Echeburúa y K. Salaberría, "Fobia social", en M.A. Vallejo (Ed.), *Manual de terapia de conducta*, Vol. 1, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 271-305.
- E. Echeburúa, P.J. Amor y R. Cenea, "Adicción a Internet: ¿una nueva adicción psicológica?", *Monografías de Psiquiatría*, 10, 1998, pp. 38-44.
- F. Etxeberria Gabilondo, J.C. Alava, J.C. Herranz, "El problema de la rigidez cadavérica en la obtención de necrorreseñas; propuesta de actuación", *Revista Española de Medicina Legal*, 78-79, 1997, pp. 57-63.
- F. Etxeberria Gabilondo, "Implicación de la Paleopatología en el contexto de los hallazgos antropológicos", en *La enfermedad en los restos humanos arqueológicos*, Actas del IV Congreso Nacional de Paleopatología, San Fernando (Cádiz), 1997, pp. 29-38. Idem, "Consideraciones médico-legales de la medicina de urgencias", en P. Marco, F. Azaldegui, F. García, I. Arcega y J. Artaetxeberria, *Master en urgencias y emergencias médica-quirúrgicas*, 1997, pp. 63-65.
- F. Etxeberria Guridi, "Kode Penaleko 380. artikulua eta bere konstituzionaltasunari buruz Auzitegi Konstituzionalak emandako Epaia (1997ko urriaren 2koa)", *Eleria*, núm. 2, 1997, pp. 65-74. Idem, "Extracciones hematológicas coactivas previas a la prueba de ADN en el proceso penal italiano (en especial, las Sentencias 238/1996 de la Corte Costituzionale y 207/1996 del Tribunal Constitucional español)", *Revista Vasca de la Administración Pública*, núm. 50, enero-abril 1998, pp. 269-301.
- J. Giménez García, "Mediación. Alternativas a la sanción", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11, San Sebastián, 1997, pp. 293-296.
- A. Giménez Pericás, "Génesis de la Ley Orgánica 19/94 de 23/12 de protección a testigos y peritos en causas criminales", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11, San Sebastián, 1997, pp. 51-58.
- R. Goenaga, "Delitos contra la libertad sexual-Sexu askatasunaren kontrako delituak", *Estudios sobre el nuevo Código penal español, 1995-1995eko espiniar Kode penal berriari buruz aipamenak. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 10 extr., San Sebastián, octubre 1997, pp. 95-120 y 249-273.
- G. Jáuregui, "¿Uniformes o iguales? Pluralismo cultural y asimilación en los albores del siglo XXI", 1997: *Año europeo contra el racismo. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11 extr., San Sebastián, diciembre 1997, pp. 235-245. Idem, "Universidad y vertebración de país", en AA.VV., *La UPV/EHU a debate*, Erein, San Sebastián, 1998, pp. 185-199. Idem, "¿Demo-

- cracia: declive temporal u ocaso definitivo?", *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 11, Madrid-México, mayo 1998, pp. 102-127.
- J.L. Munoa, "Historia y desarrollo de las lentes de contacto", en J. Durán de la Colina (Ed.), *Complicaciones de las lentes de contacto*, Ponencia Oficial del Congreso de la Sociedad Española de Oftalmología, cap. 1, 1998, pp. 29-63.
- L. Navajas, "Límites a la legalidad de la prueba en la actuación de la Policía judicial", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11, San Sebastián, 1997, pp. 63-90.
- C. Romeo Casabona, "Los delitos de lesiones al feto", en *Manipulación genética y nuevo Código penal, 15-17 julio de 1996* (Monografías Universitarias de San Roque 6), Universidad de Cádiz, Ayuntamiento de San Roque, 1997, pp. 21-31. Idem, "El Derecho penal ante el racismo y la eugenesia", 1997: Año europeo contra el racismo. *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11 extr., San Sebastián, diciembre 1997, pp. 105-135. Idem, "Sesión de Apertura" y "Aspectos específicos de la información en relación con los análisis genéticos y con las enfermedades transmisibles", en *Libro de recopilación de Actas del Seminario conjunto sobre información y documentación clínica*, vol. I, Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1997, pp. 21-25 y 305-360; *Progresos en Diagnóstico Prenatal*, vol. 9. núm. 10, diciembre 1997, pp. 522-548. Idem, "Objeción de conciencia y aborto. Propuestas", en *Estudios Jurídicos en memoria del Prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. II, Institut de Criminología, Universidad de Valencia, Valencia, 1997, pp. 737-752. Idem, "Presentación", en Ricardo de Lorenzo y Montero, Javier Sánchez Caro, *Consentimiento informado - Plan de formación de responsabilidad legal profesional*, Asociación Española de Derecho Sanitario, 1997, pp. 5-6. Idem, "El Derecho médico: su evolución en España" y "La relación entre la Bioética y el Derecho", en *Derecho biomédico y bioética*, Comares, Ministerio de Sanidad y Consumo, Granada, 1998, pp. 1-28 y 151-164. Idem, "Genética y Derecho" y "Aspectos jurídicos del consejo genético", en *Biotecnología y Derecho: perspectivas en Derecho Comparado* (Ed.), Cátedra Interuniversitaria, Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia, de Derecho y Genoma Humano, Universidades de Deusto y del País Vasco-Editorial Comares, Bilbao-Granada, 1998, pp. 13-48 y 51-75. Idem, "¿A quién pertenecen los genes humanos?", *Anuario de la salud, la medicina y la sanidad 1998*, pp. 136-137. Idem, "Ética y legislación. Aspectos normativos de la Biotecnología", en *CEFI, estudios para el fomento de la investigación*, núm. 10, julio 1998, pp. 14-19.
- C. Ruidíaz, "Desviación, delito y censura social. Una mirada histórica de las transformaciones en la justicia penal", *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 62, 1997, pp. 399-413.
- C. San Juan, B. Torres, A. Rivero, C. Herce, C. Achúcarro, "‘Burnout’ profesional: ¿Un problema nuevo?; reflexiones sobre el concepto y su evaluación", *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, 13, 1, pp. 23-50.
- C. San Juan, "Ambientes institucionales", en J.I. Aragónés, M. Amerigo (Eds.), *Manual de Psicología Ambiental*, Pirámide, Madrid.

- B. San Martín, "La violación en el matrimonio", *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 62, 1997, pp. 499-505. Idem, "La mediación como fórmula de tratamiento de conflictos penales y sociales", 1997: *Año europeo contra el racismo. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11 extr., San Sebastián, diciembre 1997, pp. 79-85.
- I. Subijana, "Policía judicial y derecho a la intimidad en el seno de la investigación criminal-Polizia judiziala eta intimitate eskubidea ikerketa kriminalean", *Estudios sobre el nuevo Código penal español, 1995-1995eko espainiar Kode penal berriari buruz aipamenak. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 10 extr., San Sebastián, octubre 1997, pp. 121-160 y 275-310. Idem, "El sistema normativo ante los inmigrantes", 1997: *Año europeo contra el racismo. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11 extr., San Sebastián, diciembre 1997, pp. 247-258. Idem, "El informe criminológico en el ámbito judicial", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11, San Sebastián, 1997, pp. 141-156. Idem, "Aproximación al menor infractor desde la perspectiva del Derecho y la Criminología", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11, San Sebastián, 1997, pp. 189-191. Idem, "La Victimología y el proceso penal. Breves reflexiones victimológicas sobre dos sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo", *Actualidad Penal*, núm. 19, 11 al 17 de mayo 1998, pp. 379-384.
- G. Varona, "La promoción de rituales reparadores en la justicia de menores: apuntes para una investigación", en E. Bodelón, T. Picontó (Coords.), *Las transformaciones del Estado y del Derecho contemporáneos*, Instituto Internacional de Sociología Jurídica, Oñati, pp. 195-208.

En el marco del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa, se han desarrollado a lo largo del Curso 1997-98 diversos Cursos de Formación en la Academia de la Policía Autónoma Vasca, en Arkaute (Álava). Algunas de las ponencias presentadas en dichos Cursos han aparecido publicadas en el núm. 25 de *Har lax. Revista Técnica del Ertzaina*. (Véase apartado XI).

VI.3. ARTICULOS EN EL EXTRANJERO

- A. Beristain, "La Victimología creadora de nuevos derechos humanos", *Cuadernos de Criminología*, núm. 7, Policía de Investigaciones de Chile, Instituto de Criminología, Santiago (Chile), 1997, pp. 55-78. Idem, "La médiation pénale: entre répression, réparation et création. Un regard comparatif sur la médiation pénale", en R. Cario (Comp.), *La médiation pénale. Entre répression et réparation*, L'Harmattan, París, 1997, pp. 135-154. Idem, "Lo religioso en las etiologías y las respuestas al terrorismo", en D. Baigún, E. R. Zaffaroni, A. García-Pablos, José H. Pierangeli (Coords.), *De las penas. Homenaje al profesor Isidoro de Benedetti*, Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 61-79. Idem, "Una visión existencialista de los sistemas carcelarios" (entrevista), *Mundo Social*, año 2, núm. 26, diciembre 1997, Montevideo (Uruguay), pp. 26 s. Idem, "Julio Caro Baroja,

- persona abierta a la Antropología y a la Criminología”, *Universitas*, núm. 93, Pontificia Universidad Javeriana, Santafé de Bogotá (Colombia), diciembre 1997, pp. 415-436. Idem, “Religion as Aetiology and Solution of the Crime/Migration Problem (Spirituality as a Regenerator of Solidarity)”, en A.P. Schmid (Comp.), *Migration and Crime, Proceedings of the International Conference on ‘Migration and Crime. Global and Regional Problems and Responses’*, Ispac, Milán, 1998, pp. 299-306. Idem, “Evolución desde el crimen al delincuente y a la víctima (Aproximaciones diacrónicas y sincrónicas a la Política Criminal)”, *Memorias Foro de Política Criminal*, Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, Santafé de Bogotá (Colombia), 1998, pp. 285-301. Idem, “Diálogo: Alessandro Baratta y Antonio Beristain”, *Memorias Foro de Política Criminal*, Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, Santafé de Bogotá (Colombia), 1998, pp. 331-351. Idem, “La función educativa de las Instituciones Penitenciarias: la diversidad de la marginación”, *Revista mexicana de prevención y readaptación social*, núm. 1 (nueva época), enero-abril 1998, pp. 17-36. Idem, “El nuevo ciudadano responsable y solidario: el partenaire (reflexión criminológica/victimológica)”, en *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, pp. 811-830. Idem, “Aportaciones profesionales del criminólogo a la sociedad postmoderna”, *Revista Brasileira de Ciencias Criminais*, año 6, núm. 21, enero-marzo 1998, São Paulo, pp. 125-138. Idem, “Menores infractores-víctimas ante las Naciones Unidas y el Consejo de Europa”, *Justicia Penal y Sociedad*, Revista Guatimalteca de Ciencias Penales, año 6, núm. 8, abril 1998, pp. 103-118. Idem, “La Victimología y el nuevo Código penal español de 1995”, en AA.VV., *Victimología*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo (Uruguay), 1998, pp. 59-83.
- J. Castaignède, “L'effectivité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuels”, en R. Nerac-Croisier (Comp.), *Le mineur et le Droit pénal*, L'Harmattan, París, 1997, pp. 77-109.
- J.L. de la Cuesta (en colaboración con E. Giménez-Salinas), “Spanien”, en F. Dünkel, A. van Kalmthout, H. Schüler-Springorum (Comps.), *Entwicklungstendenzen und Reformstrategien im Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich*, Mönchengladbach, 1997, pp. 327-352.
- E. Echeburúa, P. Corral, I. Zubizarreta y B. Sarasúa, “Psychological treatment of chronic posttraumatic stress disorder in victims of sexual aggression”, *Behavior Modification*, 21, 1997, pp. 433-456.
- E. Echeburúa y K. Salaberría, “Long-term outcome of cognitive therapy's contribution to self-exposure *in vivo* to the treatment of generalized social phobia”, *Behavior Modification*, 22, 1998, pp. 262-284.
- M. Mtz. de Pancorbo y otros, “DNA microsatellite polymorphisms and Syringe exchange programme for AIDS Prevention”, “Newborn Genetic identification: an alternative to footprinting” y “Polymorphic Alu insertions and Population Genetic Heterogeneity”, *Progress in Forensic Genetics*, núm. 7, 1998, 136-138; 139-141, y 572-574, respectivamente.
- C. Romeo Casabona, “La evolución de la responsabilidad médica por imprudencia”, *Revista Jurídica del Centro Estudiantes de Derecho*, 2^a época, año VI, núm. 12, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo (Uruguay), octubre 1997, pp.

107-136. Idem, "Prólogo", en Enrique Varsi Rospigliosi, *Derecho y manipulación genética, calificación jurídica de la clonación*, 2^a edic., Universidad de Lima, Fondo de desarrollo editorial, 1997, pp. 21-27. Idem, "Legal Protection of values by the human genome research", en *Human Genome, Alternative energy sources for developing countries, fundamental principles of mathematics and artificial intelligence, Proceedings of the Plenary Session of the Pontifical Academy of Sciences, 25-29 october 1994*, Editorial Pontificia Academia Scientiarum, Ciudad del Vaticano, 1998, pp. 119-153. Idem, "Die Straftaten der Körperverletzung am Foetus im spanischen Strafgesetzbuch", en Hanau/Lorenz/Matthes (Comps.), *Festschrift für Günther Wiese zum 70. Geburtstag*, Hermann Luchterhand, Alemania, 1998, pp. 479-492. Idem, "I reati relativi alle manipolazioni genetiche nel codice penale spagnolo del 1995", *Rivista italiana di Diritto e Procedura penale*, año XLI, Fasc. 1, Giuffrè Editore, Milán, 1998, pp. 479-492. Idem, "Legal Limitations on research and its results? The cloning paradigm", en Norio Fujiki & Darryl R.J. Macer (Eds.), *Bioethics in Asia. The Proceedings of the UNESCO Asian Bioethics Conference (ABC'97) and the WHO-assisted Satellite Symposium on Medical Genetics Services, 3-8 Nov. 1997 in Kobe/Fukui, Japan*, Eubios Ethics Institute, Japón, 1998, pp. 41-50. Idem, "Perspectivas y limitaciones de la Victimología", en AA.VV., *Victimología*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo (Uruguay), 1998, pp. 93-96.

VI.4. RECENSIONES

- G. Varona, *Festschrift für Horst Schüler-Springorum zum 65. Geburtstag*, P.A. Albrecht, A.P.F. Ehlers, F. Lamott, Ch. Pfeiffer, H.D. Schwind, M. Walter (Comps.), Carl Heymanns, Colonia, Berlín, Bonn, Munich, 1993, 688 pp. Publicada en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 62, 1997, pp. 583-588.

VII. ACTO SOLEMNE DE CLAUSURA DEL CURSO ACADEMICO 1997-98. QUINTA PROMOCIÓN DE MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGÍA Y UNDÉCIMA PROMOCIÓN DE CRIMINÓLOGOS DE EUSKADI

El día 26 de junio de 1998 tuvo lugar, en el Salón de Actos de la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, el Acto Solemne de Clausura del Curso Académico 1997-98 (Quinta Promoción de Master Universitario en Criminología y Undécima Promoción de Criminólogos de Euskadi). El mismo contó con numerosa asistencia de alumnos, así como de autoridades académicas, judiciales y políticas.

* En este Acto Académico intervieron:

Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del IVAC-KREI.

Sr. D. Antonio Giménez Pericás, Magistrado de la Audiencia Provincial de Bilbao.

Prof. Dr. D. Francisco Etxeberria, Profesor de Medicina Legal de la UPV/EHU.

Prof. Dr. D. Reynald Ottenhof, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nantes.

Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.

* Conferencia: Ilmo. Sr. D. Ander Gurrutxaga, Viceconsejero de Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, quien dictó la conferencia solemne.

En el marco de este Acto Académico tuvo lugar la entrega del V Premio “Jean Pinatel”, patrocinado por la Fundación Kutxa, al mejor Trabajo de Investigación del Master en Criminología, que fue efectuada por el Prof. Dr. D. Francisco Etxeberria, Profesor de Medicina Legal de la UPV/EHU y Secretario del IVAC-KREI.

Este Premio “Jean Pinatel” al mejor trabajo de investigación criminológica, instituido por el IVAC-KREI para honrar la labor del insigne criminólogo francés por su excepcional contribución a la Criminología clínica, fue concedido a José Ignacio Ruiz Pérez. (Véase apartado VIII).

VIII. PREMIOS

* Organizado por el Instituto y con el patrocinio de la Fundación Kutxa, para el Curso Académico 1997-98 se convocó (siguiendo la pauta de la Association Française de Criminologie y de la Sociedad Internacional de Criminología) el V Premio “Jean Pinatel” al mejor trabajo de investigación criminológica presentado por los alumnos del 3º Curso de Master Universitario en Criminología.

La entrega de este V Premio “Jean Pinatel” tuvo lugar el día 26 de junio de 1998, en el Acto Solemne de clausura del Curso académico 1997-98. El mismo fue concedido al siguiente trabajo, que obtuvo la máxima calificación de “Matrícula de Honor”:

“Representaciones sociales de la criminalidad, individualismo/colectivismo y carrera elegida en estudiantes universitarios argentinos y españoles”

Autor: José Ignacio Ruiz Pérez, Licenciado en Psicología y
Master Universitario en Criminología

* La Profa. Gema Varona recibió el Premio del “Junior Scholar Competition”, otorgado por la Comisión Científica de la Sociedad Internacional de Criminología en su XII Congreso Internacional (29 de agosto 1998, Seúl, Corea), por su trabajo sobre “Culturas jurídicas y justicia restaurativa”, presentado en el plenario del día 28 de agosto 1998.

IX. MISCELANEA

Coincidiendo con el Solemne Acto de apertura del Curso 1997-98, el día 24 de octubre 1997 tuvo lugar la presentación del número 9 extraordinario de *Eguzkiloare. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, en homenaje a los insignes Maestros D. Julio Caro Baroja y D. José Luis L. Aranguren. La publicación fue presentada por D. Juan Antonio Garmendia, D. Juan Garmendia Larrañaga, D. José Luis Munoa y D. José Luis de la Cuesta, Ilmo. Sr. Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU. (Véase apartado I.1.).

El 9 de diciembre de 1997 el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain, intervino en el programa de la Cadena Ser “La Ventana”, para tratar sobre el tema de “Aercamiento de los presos de ETA al País Vasco”. También participaron Imanol Zubero, miembro de Gesto por la Paz; Luis Angel Garrido, Presidente de Jueces para la Democracia; y José Antonio Rubalcaba, Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Parlamento Vasco.

El 10 de marzo 1998 el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain, participó en un programa de Radio Euskadi, presentado por José Ramón Morejón, para hablar sobre la misión del Instituto Vasco de Criminología.

El 23 de marzo 1998 un grupo de estudiantes del IVAC-KREI y de los Seminarios impartidos por el Prof. Antonio Beristain en la Facultad de Derecho y en la Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación de la UPV/EHU realizó una visita, junto con el citado Profesor, al Centro Penitenciario de Martutene (San Sebastián), donde conversaron con los funcionarios, así como con los internos e internas en dicha institución.



Grupo de alumnos acompañados del Prof. Beristain, en la entrada del Centro Penitenciario de Martutene (San Sebastián).

El 15 de junio de 1998 el Director del IVAC-KREI, participó en la grabación del programa “Forum” de la segunda cadena de Euskal Telebista, dirigido por el periodista David Barbero, en el que trató acerca de “La mediación, alternativa de justicia penal, intervención criminológica y cultura de paz”. El programa fue emitido el día 2 de julio 1998.

El 16 de junio 1998 un reducido grupo de estudiantes del IVAC-KREI y del Diploma en Educación Social de la Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación de la UPV/EHU, efectuó una visita, junto con el citado Profesor, al Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca (Alava). En el transcurso de la misma, dialogaron con el Director y funcionarios, así como con los internos e internas en la citada institución.

El día 25 de agosto de 1998, el Prof. Antonio Beristain realizó una visita en su residencia en Biarritz a una figura insigne de la Criminología clínica, D. Jean Pinatel, Presidente H. de la Sociedad Internacional de Criminología y Miembro de Honor del IVAC-KREI.

X. SISTEMA DE CALIDAD TOTAL EN EL IVAC-KREI

Como continuación a las líneas de acción iniciadas por el IVAC-KREI en el Curso 1996-97 para implantar en su seno una gestión de calidad que aboque a una mejora continua en la calidad de su funcionamiento, de sus objetivos, etcétera, durante el curso 1997-98 distintos miembros del equipo de calidad del Instituto participaron, junto con los restantes equipos de calidad constituidos en el Campus de Gipuzkoa, en diversas reuniones celebradas en la sede del Vicerrectorado.

El 24 de octubre 1997 el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain, participó en la reunión celebrada en el Vicerrectorado del Campus.

El 23 de enero 1998 el Profesor Miguel Alonso –en representación del Director del IVAC-KREI– asistió a una reunión en la sede del Vicerrectorado, celebrada con motivo del reconocimiento por parte del Excmo. y Mgfco. Sr. Rector de la UPV/EHU y la Dirección del Campus de Gipuzkoa a todos los equipos de calidad.

XI. CONVENIO DE COLABORACION ENTRE EL DEPARTAMENTO DE INTERIOR DEL GOBIERNO VASCO, LA UPV/EHU Y EL IVAC-KREI

Continuando la línea iniciada tras la firma, el día 30 de octubre 1996, del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa, se han llevado a cabo diversas actividades, en las siguientes áreas:

* *Investigación:*

Investigación: “Análisis de las percepciones de inseguridad en Euskadi en relación con las políticas de prevención del delito”

* *Formación:*

Curso: “Los menores infractores y su entorno legislativo y social (Futura Ley de Justicia juvenil)”, celebrado en Arkaute (Alava), durante los días 14, 16 y 22 de octubre 1997. (Véase apartado II.1.).

Conferencia: "Terrorismo: estrategia, formas principales, dinámica propia, posibilidades de éxito", celebrada en Arkaute (Alava) el 20 de octubre 1997. (Véase apartado III.2.2.).

Jornada: "Criminalidad organizada", celebrada en Arkaute (Alava), el 13 de noviembre 1997. (Véase apartado II.2.).

Curso: "Policía judicial como protagonista de una justicia más eficaz", celebrado en Arkaute (Alava), durante los días 3 al 5 de diciembre 1997. (Veáse apartado II.3.).

Curso: "La violencia familiar", celebrado en Arkaute (Alava), los días 25 y 26 de febrero 1998. (Véase apartado II.4.).

Jornada criminológica penitenciaria: "La cárcel hoy y mañana en Chile, Colombia, España y Perú", celebrada en la sede del IVAC-KREI, el 4 de marzo 1998. (Véase apartado II.5.).

Conferencia: "Policía de proximidad", celebrada en Arkaute (Alava) el 14 de mayo 1998. (Véase apartado III.2.3.).

Curso: "Prevención de la tortura, inmigración y actuación policial", celebrado en Arkaute (Alava), los días 16, 17 y 18 de junio 1998. (Véase apartado II.6.).

* *Publicaciones:* Diversos artículos publicados en *Harlax. Revista técnica del ertzaina*:

V. Garrido Genovés, "Los centros de menores en la prevención de la delincuencia en España: un programa genérico de actuación", *Harlax*, núm. 25, 1998, pp. 8-19.

F. Pantoja García, "El menor y la investigación policial ante el caso del niño maltratado y del menor infractor", *Harlax*, núm. 25, 1998, pp. 22-35.

I. Blanco Cordero, "Criminalidad organizada y mercados ilegales", *Harlax*, núm. 25, 1998, pp. 36-59.

J. Funes, "Adolescentes y conflicto social. Algunas reflexiones sobre la respuesta penal", *Harlax*, núm. 25, 1998, pp. 70-87.

Asimismo, el núm. 25 de *Harlax* (pp. 89-107) publica un Resumen del III Coloquio Internacional "1997, año europeo contra el racismo: reflexiones desde la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales", celebrado en San Sebastián del 25 al 27 de junio 1997.

* Asistencia de varios Profesores del IVAC-KREI a la Conferencia "Por una política local europea de prevención de la inseguridad: compromiso de las ciudades en la construcción de una Europa solidaria, tolerante y segura", celebrada en Barcelona, los días 4 y 5 de diciembre 1997. (Véase apartado V).

2. SECCION DE INVESTIGACION

Como introducción a este apartado de investigación, transcribimos a continuación los datos más reseñables del informe que, sobre las actividades investigadoras desarrolladas por el Instituto, ha elaborado el Profesor y Responsable de la sección de investigación del IVAC-KREI, Iñaki Dendaluz, Doctor en Psicología (Medición y Eva-

luación) por la Columbia University de Nueva York, y Catedrático de Métodos de investigación y Diagnóstico en educación en la Universidad del País Vasco.

Por su misma naturaleza un Instituto universitario tiene que prestar una gran atención a la investigación. Y tiene que hacerlo en las tres dimensiones básicas de todo Instituto universitario: investigación, docencia y servicios/extensión¹³.

A. Realización de investigaciones

Los alumnos del Master de Criminología tienen que realizar dos trabajos de investigación durante sus estudios: un proyecto de investigación en segundo curso y una investigación de fin de carrera que les permite experimentar las diferentes etapas del proceso de investigación y que pueden realizar sobre cualquier tema relacionado con los contenidos del Master, utilizando distintas metodologías de investigación. Puede ser un estímulo para que una gran parte de los alumnos sigan investigando durante su desarrollo profesional y algunos acaben realizando tesis doctorales en el ámbito de la Criminología. Dado el nivel de exigencia respecto a estos trabajos, bastantes de ellos pueden considerarse ya aportaciones sustantivas al saber criminológico.

El Instituto contribuye también a que sus profesores desarrollen investigaciones sobre temas relacionados con la Criminología. Parte de esas investigaciones las realizan en otros contextos universitarios y parte en el mismo Instituto. En éste hay ya iniciada *una línea de investigación* sobre la marginalidad y delincuencia juvenil.

En esta línea de investigación se está trabajando:

- I. Representaciones sociales de los jóvenes de Bayona y San Sebastián sobre la criminalidad.
- II. Representaciones sociales que la sociedad en general y los profesionales que trabajan sobre la delincuencia tienen acerca de la criminalidad asociada a la marginación.
- III. Delincuencia común juvenil: aproximación a las representaciones sociales sobre la delincuencia en los jóvenes con conflictos con la justicia y en los profesionales que les atienden.

En investigaciones posteriores hay intención de centrarse en las intervenciones multidisciplinares, posiblemente con un enfoque de investigación-acción e investigación evaluativa.

Como primeros resultados (se sigue trabajando en la generación de variables compuestas y en análisis multivariantes adicionales) se puede resumir lo siguiente:

1. No existe una única mentalidad de los jóvenes respecto a la delincuencia, sino que existen diferentes mentalidades (por el "cluster analysis" se han deducido cinco grandes mentalidades), las cuales están, al menos en parte, influenciadas por variables como el tipo de estudios (F.P./C.O.U), el haber tenido algún problema con la justicia o la policía y muy especialmente por la localidad de residencia (Bayona/Donostia).

13. Cfr. *Actividades de investigación y desarrollo tecnológico 1989-1992*, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao, 1994, pp. 490-509.

2. La delincuencia preocupa a la mayoría de los jóvenes, quienes además tienen una visión pesimista en cuanto que creen que cada vez hay más delincuencia. Atribuyen este aumento a los cambios sociales, tanto en lo que suponen un incremento de las injusticias sociales como en lo que suponen cambios en los valores.

3. La gravedad que atribuyen al delito depende en gran medida del resultado del mismo; pero también son consideradas otras circunstancias como el autor, el perjudicado y la cercanía del hecho a la realidad cotidiana del joven.

4. El delincuente es considerado básicamente como una persona corriente que no se tiene que diferenciar de otras personas, si bien hay algunos colectivos que son fácilmente identificables como delincuentes. Lo son desde la perspectiva de la marginación los toxicómanos y los gitanos, y desde la perspectiva de la normalidad las personas con poder económico o político.

El Instituto ha iniciado asimismo otras nuevas líneas de investigación, concretamente a través de las investigaciones dirigidas por la Profesora M^a. Angeles Martínez de Pancorbo: "Regiones hipervariables del genoma: LOCI D1S7 y D7S21. Frecuencias de los fragmentos detectables en la población del País Vasco. Aplicaciones al diagnóstico de la paternidad biológica y a la medicina forense", "Identificación genética mediante DNA microsatélite. Aplicaciones al diagnóstico de la paternidad biológica y criminalística", "Análisis de la micro heterogeneidad del DNA microsatélite. Aplicación a la evolución de loci STRs y a la identificación genética", "Variación genética de inserciones Alu en poblaciones humanas: Evaluación de su capacidad como marcadores genético-poblacionales e individuales" y "Huella genética de ADN microsatélite y sus aplicaciones en Medicina".

B. Docencia relacionada con la metodología de la investigación

En el programa de estudios del Master de Criminología figuran varias asignaturas relacionadas con la metodología de la investigación. A los alumnos con licenciaturas en carreras en que se presta particular atención a esta disciplina, estos cursos del programa del Master pueden servirles de afianzamiento de los conceptos básicos de la metodología de la investigación y de aplicación al campo de investigación propio de la Criminología; a aquéllos con menor formación metodológica les deben servir de perspectiva, de mayor alfabetización en metodología y de motivación para seguir formándose en esta línea tan importante para su desarrollo profesional.

C. Servicios/Extensión en cuanto a la investigación

Para potenciar su dimensión investigadora el IVAC-KREI procura atender a aspectos de infraestructura de la investigación (bases de datos, acceso a bibliotecas y bibliografías, dotación informática, etc.) y al asesoramiento técnico-metodológico de los investigadores sobre temas de Criminología. Se plantea también la posibilidad de hacer más actividades de divulgación en cuanto a la investigación en la dimensión de extensión universitaria del Instituto.

Este informe es, al mismo tiempo que una comunicación de lo que el IVAC-KREI hace en cuanto a la investigación, una oportunidad de reflexión colectiva sobre el papel y la realidad que la investigación tiene en el Instituto y un estímulo para seguir trabajando en la línea de lo ya conseguido y mejorando en los aspectos susceptibles de mejora.

I. LINEAS DE INVESTIGACION

Actualmente en el Instituto se trabaja en las siguientes líneas de investigación:

- * “Contribución al conocimiento de las representaciones sociales de los jóvenes sobre la criminalidad”, subvencionada por la UPV/EHU, que está desarrollando el equipo investigador formado por los Profesores: José Luis de la Cuesta, Antonio Beristain, Jocelyne Castaignède, Iñaki Dendaluze, Manuel Glz. Audicana, Jean-Charles Héraut y Pedro Larrañaga.
 - * “Representaciones sociales que la sociedad en general y los profesionales que trabajan sobre la delincuencia tienen acerca de la criminalidad asociada a la marginación”, subvencionada por la UPV/EHU, cuyo equipo investigador está formado por los Profesores: Antonio Beristain, Iñaki Dendaluze, Jocelyne Castaignède, Manuel Glz. Audicana, Jean-Charles Héraut, Sagrario Yarnoz y Pedro Larrañaga.
 - * “Delincuencia común juvenil: aproximación a las representaciones sociales sobre la delincuencia en los jóvenes con conflictos con la justicia y en los profesionales que los atienden”, subvencionada por la UPV/EHU, que está llevando a cabo el siguiente equipo investigador: Francisco Etxeberria, José Luis de la Cuesta, Antonio Beristain, Iñaki Dendaluze, Jocelyne Castaignède, Manuel Glz. Audicana, Sagrario Yarnoz, Jean-Charles Héraut y Gema Varona.
- El Instituto ha iniciado también otras nuevas líneas de investigación, concretamente a través de las investigaciones dirigidas por la Profesora M^a Angeles Martínez de Pancorbo:
- * “Regiones hipervariables del genoma: LOCI D1S7 y D7S21. Frecuencias de los fragmentos detectables en la población del País Vasco. Aplicaciones al diagnóstico de la paternidad biológica y a la medicina forense”, subvencionada por la UPV/EHU, y que está llevando a cabo el equipo investigador formado por los Profesores: M^a. A. Martínez de Pancorbo, S. Alonso, C. Barbero, M. A. Carnicero Giménez de Azcárate, A. Castro, F. Etxeberria, I. Fernández, A. Maeso, M. Portuondo, L. Querejeta Casares y G. Tamayo.
 - * “Identificación genética mediante DNA microsatélite. Aplicaciones al diagnóstico de la paternidad biológica y criminalística”, que está desarrollando el equipo investigador compuesto por: M^a. A. Martínez de Pancorbo, S. Alonso, A. Castro, F. Etxeberria, I. Fernández, M. Gómez de Cedrón, M. Portuondo y G. Tamayo.
 - * “Análisis de la microheterogeneidad del DNA microsatélite. Aplicación a la evolución de loci STRs y a la identificación genética”, que está llevando a cabo el equipo investigador formado por: M^a. A. Martínez de Pancorbo, S. Alonso, A. Castro, I. Fernández, A. García-Orad, I. García-Valdecasas, A. Maeso y E. Mendoza.
 - * “Variación genética de inserciones Alu en poblaciones humanas: Evaluación de su capacidad como marcadores genético-poblacionales e individuales”, que está desarrollando el equipo investigador compuesto por: M^a. A. Martínez de Pancorbo, A. Castro, I. Fernández y C. García-Orad.
 - * “Huella genética de ADN microsatélite y sus aplicaciones en Medicina”, que está llevando a cabo el equipo investigador compuesto por M^a. A. Martínez de Pancorbo, A. Castro Espido, I. Fernández Fernández, C. García-Orad, M. López Martínez, E. M. Ortiz Lastra, J. Rodríguez Alarcón, T. Ruiz Herrera, y G. Tamayo Salaberria.

II. OTRAS INVESTIGACIONES

En el marco del Convenio de colaboración entre el IVAC-KREI y el Departamento de Interior del Gobierno Vasco se está llevando a cabo la investigación “Análisis de las percepciones de inseguridad en Euskadi en relación con las políticas de prevención del delito”, en la que trabaja un amplio equipo investigador formado por diversos profesores del Instituto. 1998.

En colaboración con la World Society of Victimology se está desarrollando la investigación “Victimización sexual en el País Vasco”, cuyo equipo investigador está constituido por diferentes profesores del IVAC-KREI. 1997.

Investigación “Prevención de recaídas en la terapia del juego patológico: comparación diferencial de tratamientos”, subvencionada por la UPV/EHU, y cuyo investigador principal es el Prof. Enrique Echeburúa.

Investigación “Programa de gestión de desarrollo sostenible y tecnologías democráticas” (Cochabamba, Bolivia), subvencionada por el Departamento de Cooperación del Gobierno Vasco y el Ayuntamiento de San Sebastián, y cuyo investigador principal es el Prof. César San Juan.

Investigación “Individualismo-Colectivismo, conocimiento social de las emociones y sentido psicológico de comunidad. Estudio transcultural en Europa y América Latina”, subvencionada por la UPV/EHU, y cuyo investigador principal es el Prof. César San Juan.

Investigación “La institución del Jurado en sus aspectos criminológicos”, subvencionada por el Gobierno Vasco, desarrollada por la Prof^a. Gema Varona, y dirigida por el Prof. J. Feest (Bremen).

Proyecto de Investigación “La protección jurídica de la información relacionada con el genoma humano”, subvencionado por la UPV/EHU, y cuyo Director es el Prof. Carlos Romeo Casabona.

III. INVESTIGACIONES EN EL MASTER - CURSO 1997-98

Durante este Curso 1997-98 los alumnos del 3º Curso de Master en Criminología han iniciado nuevas líneas de investigación, relacionadas con diversos temas de ámbito criminológico, para la obtención del citado Master. A continuación se exponen los títulos correspondientes a cada trabajo de investigación, así como nombres de autor y director, y fecha de realización.

Título	Investigador	Director	Año
"Descripción de los Institutos de Reinserción de Euskadi I.R.S.E."	Abejón Fernández, Iciar	I. Dendaluce	1998
"Programas de metadona en el Centro de Toxicomanías de Osakidetza de Vitoria-Gasteiz. Análisis de reincidencia delictiva"	Aguirre R. de Arcaute, Aitor	A. Aya Onsalal	1998
"Las nuevas medidas penitenciarias y la capacitación profesional de los reclusos y su inserción social en la ciudad de Zaragoza"	Andrés García, M ^a José	I. Dendaluce	1998

Título	Investigador	Director	Año
"Cumplimiento de las reglas mínimas penitenciarias para el tratamiento de los reclusos en el Centro Penitenciario de Nanclares de Oca"	Arcaute Cordón, Iñigo	A. Aya	1998
"El mundo delictivo desde la percepción de las personas con conductas penalizadas. (Teorías del delito versus consideración de las personas infractoras)"	Berasaluze Correa, Ainhoa	A. Beristain	1998
"Patología psiquiátrica en internos del Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca"	Cidores Minguez, Rosario	H. Urbieta	1998
"El Centro de Acogida como respuesta a la problemática de los jóvenes en situación de exclusión. (Análisis en un Centro concreto)"	Crego Aguadero, Mª José	A. Vega	1998
"Política de ejecución penal en materia de tercer grado penitenciario: el régimen abierto en el Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca"	Díez Labrador, Leonor	J.L. de la Cuesta	1998
"La delincuencia juvenil en Zaragoza durante 1996"	Esteban Chércoles, Dina	J.C. Alava	1998
"La delincuencia juvenil en Zaragoza durante 1996"	Esteban Chércoles, Sara	J.C. Alava	1998
"Los derechos individuales en los procedimientos sancionadores en materia de tráfico en Asturias"	García Cuesta, Raimundo	A. Beristain	1998
"Alternativas a la cárcel: la experiencia de Ametzagaña"	Gordillo Núñez, Ana Cristina	A. Vega	1998
"Violence conjugale. La double vulnérabilité de la femme immigrante au Québec"	Jiménez Calvo, Estibalitz	Arlène Gaudreault Univ. de Montreal	1998
"Criterios penitenciarios y jurídico-doctrinales sobre permisos penitenciarios para presos extranjeros: el caso de la cárcel de Nanclares de la Oca"	Loizaga Arnaiz, José Mª	J.L. de la Cuesta	1998
"Proyecto de apoyo socio-escolar en el barrio de San Francisco de Bilbao. Modelo de prevención secundaria inespecífica"	Padilla Velado, Carlos	A. Vega	1998
"Nuevas drogas-nuevos delincuentes. La pasta básica de cocaína y la nueva delincuencia chilena"	Pérez Guadalupe, José Luis	A. Beristain	1998
"La crisis postparto en la mujer como factor desencadenante de supuestos de infanticidio: análisis criminológico y su tratamiento jurídico"	Pintado Fernández, Rosa Mª	J.L. de la Cuesta	1998
"Opinión y actitudes ante la salud mental de los médicos de atención primaria de la Guardia Civil"	Rico Pardo, Luis	J.L. Munoa	1998
"Psicología del testimonio: Análisis de la credibilidad de testimonios de observadores simulados"	Rodríguez Ramos, Raúl	C. San Juan	1998
"Restorative Justice and Juvenile Offenders: a research on the profile of the clientele in an Univ. de Regina alternative measures program. The John Howard Society of Saskatoon"	Romera Antón, Carlos	Otto Driedger Univ. de Regina (Canadá)	1998
"Representaciones sociales de la criminalidad, individualismo/colectivismo y carrera elegida en estudiantes universitarios argentinos y españoles"	Ruiz Pérez, José Ignacio	I. Dendaluz	1998

<i>Titulo</i>	<i>Investigador</i>	<i>Director</i>	<i>Año</i>
"The feminist approach at Munroe house supporting battered women"	Sagarduy Bretón, Olatz	Liz Elliott Univ. de Vancouver (Canadá)	1998
"Estudio de recursos en el barrio de Buenavista"	Sauto Fernández, Miren Idoia A. Vega		1998
"El pensamiento criminológico hoy: desde la perspectiva de Zaffaroni y Dahrendorf"	Zalamea León, Diego Alfredo A. Beristain		1998

* El Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU convocó becas-colaboración a estudiantes del Instituto Vasco de Criminología para colaborar en el desarrollo de sus actividades investigadoras. Se concedieron las becas a Isabel Germán Mancebo, Itziar Ibáñez Romero, Carmen Lasa Gallurralde, Izaskun Orbegozo, Lourdes Ruiz Martínez y Gurutze Ruiz de Azúa Prieto.

3. CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACION SOBRE LA DELINCUENCIA, LA MARGINALIDAD Y LAS RELACIONES SOCIALES

I. COLOQUIO INTERNACIONAL: "INTERROGANTES PENITENCIARIOS EN EL CINCUENTA ANIVERSARIO DE LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS"

Los días 24, 25 y 26 de junio de 1998 se celebró en la sede del Centro internacional de investigación, en San Sebastián, el IV Coloquio Internacional "Interrogantes penitenciarios en el cincuenta aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos", subvencionado por el Vicerrectorado del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU, la Excma. Diputación Foral de Gipuzkoa, el Departamento de Interior del Gobierno Vasco, el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, el Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, el Excmo. Ayuntamiento de San Sebastián, y la Fundación Kutxa.

El programa, desarrollado bajo el patrocinio de la UNESCO, fue el siguiente:

24 de junio, miércoles

19'00 a 20'30 h. Reunión del Consejo de Dirección del Centro Internacional de Investigación sobre la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales.

25 de junio, jueves

9'30 a 10'00 h. Entrega de documentos.

10'00 a 11'00 h. Intervenciones solemnes de apertura.

- Ilmo. Sr. D. José Luis de la CUESTA, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa. Prof. Dr. D. Denis SZABO, ex-Director del Centro Internacional de Criminología Comparada. Montreal.

Conferencia: Excmo. Sr. D. Manuel M^a ZORRILLA, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la C.A.P.V.



De izda. a dcha.: Francisco Racionero, Denis Szabo, Manuel Mª Zorrilla, José Luis de la Cuesta, Tony Peters y Antonio Beristain.

11'30 a 13'00 h. 1^a Mesa Redonda

“Minorías y prisión”. “El juez de Vigilancia Penitenciaria, historia de un afán”.

Moderadora: Sr^a. D^a. Gema VARONA MARTINEZ, Doctora en Derecho, Programa de Formación de Investigadores del Gobierno Vasco.

Ponentes:

- Prof. Dr. D. Antonio BERISTAIN, Director del Instituto Vasco de Criminología.
- Ilmo. Sr. D. Francisco RACIONERO, Magistrado. Juez de Vigilancia Penitenciaria.

13'30 h. Recepción en el Excmo. Ayuntamiento de San Sebastián

16'30 a 18'00 h. 2^a Mesa Redonda

“Descentralización y competencias penitenciarias”

Moderador: Ilmo. Sr. D. Iñaki SANCHEZ, Viceconsejero de Justicia del Gobierno Vasco.

Ponentes:

- Prof. Dr. D. Tony PETERS, Catedrático de Criminología y Derecho penal. Universidad Católica de Lovaina.
- Prof. Dr. D. Denis SZABO, Ex-Director del Centro Internacional de Criminología Comparada. Montreal.

18'30 a 20'00 h. 3^a Mesa Redonda

“Derechos humanos y sistema penitenciario”

Moderadora: Ilma. Sr^a. D^a. M^a Jesús CONDE, Directora de Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia. Gobierno Vasco.

Ponentes:

- Prof. Dr. D. Jesús VALVERDE, Profesor Titular de Psicología Diferencial. Universidad Complutense de Madrid. Prof. Dr. D. Borja MAPELLI, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Sevilla.

26 de junio, viernes

9'00 a 10'30 h. 4^a Mesa Redonda

“Cárceles privadas y programas innovadores en el ámbito penitenciario”. “Seguridad exterior e interior de los establecimientos: conducciones y traslados”. “Exceso de población carcelaria”.

Moderador: Prof. Dr. D. Antonio BERISTAIN, Director del Instituto Vasco de Criminología.

Ponentes:

- Prof. Dr. D. Reynald OTTENHOF, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nantes.
- Prof. Dr. D. Bernardo del ROSAL, Director del Instituto de Criminología de Alicante, Catedrático de Derecho penal.

11'00 a 12'30 h. 5^a Mesa Redonda

“Derecho penitenciario y normativa nacional e internacional”. “La educación en la prisión y la educación acerca de la prisión”. “Convenio europeo de Derechos Humanos”.

Moderador: Ilmo. Sr. D. José Luis de la CUESTA ARZAMENDI, Catedrático de Derecho penal, UPV/EHU.

Ponentes:

- Ilmo. Sr. D. Manuel LEZERTUA, Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa.
- Ilmo. Sr. D. Ignacio SUBIJANA, Magistrado. Audiencia Provincial de Gipuzkoa.

13'00h. Solemne Acto Académico en favor de los Derechos Humanos

(Salón del Trono de la Excma. Diputación Foral de Gipuzkoa)

Intervenciones:

- Prof. Dr. D. Antonio BERISTAIN IPIÑA, Director del Instituto Vasco de Criminología. Ilmo. Sr. D. José Luis de la CUESTA, Catedrático de Derecho penal, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa. Prof. Dr. D. Denis SZABO, Ex-Director del Centro Internacional de Criminología Comparada. Montreal. Sr. D. Manuel LEZERTUA, Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa.

- Prof. Dr. D. Tony PETERS, Catedrático de Criminología y Derecho penal. Universidad Católica de Lovaina.

Excmo. Sr. D. Xabier MARKIEGI, Ararteko. Ilma. Sr^a. D^a. Koruko AIZARNA, Diputada de Cultura y Euskera de la Excm. Diputación Foral de Gipuzkoa.

17'00 a 18'30 h. **6^a Mesa Redonda**

“Retos penitenciarios de finales de siglo”.

Moderador: Prof. Dr. D. Francisco ETXEBERRIA, Profesor de Medicina Legal de la UPV/EHU.

Ponentes:

- Sr. D. Ramón PARES i GALLES, Director del Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Generalitat de Catalunya. Sr. D. Antonio GIMENEZ PERICAS, Magistrado. Audiencia Provincial de Vizcaya.

19'00 a 20'00 h. **Acto Solemne de Clausura y Entrega de Diplomas**

Conferencia de clausura:

- Ilmo. Sr. D. Ander GURRUTXAGA, Viceconsejero de Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

Intervenciones solemnes de clausura:

- Prof. Dr. D. Francisco ETXEBERRIA, Profesor de Medicina Legal de la UPV/EHU. Prof. Dr. D. Reynald OTTENHOF, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nantes. Prof. Dr. D. Antonio BERISTAIN, Director del Instituto Vasco de Criminología.
- Sr. D. Ignacio SUBIJANA, Magistrado. Audiencia Provincial de Gipuzkoa.
- Ilmo. Sr. D. José Luis de la CUESTA, Catedrático de Derecho penal y Vice-rector de la UPV/EHU.

Entrega de Diplomas.

Los derechos humanos suponen el fundamento y el límite del control social jurídico-penal y, quizás, el último valor unificador en Criminología, desde un punto de vista epistemológico y axiológico. Uno de los objetos más destacados de los que se ha ocupado esta ciencia ha sido el desarrollo del mundo penitenciario, constatando la constitucionalización, internacionalización y multiplicación de los derechos humanos, y la difícil tarea de hacer compatibles la lógica de la reinserción y de la custodia.

En opinión de numerosos investigadores, el reto reside hoy en romper las barreras entre la sociedad y la cárcel, buscando alternativas. Para ello, resultaría necesario promover la concepción de los derechos como substancialidades, siendo conscientes de que nos encontramos en un contexto de revisión de las nociones de Estado, soberanía y políticas sociales de integración, ante los procesos actuales de globalización y, simultáneamente, de localización.

En el Cincuenta Aniversario de la Declaración Universal de las Naciones Unidas, este IV Coloquio Internacional constituyó un foro donde debatir cómo los textos sobre los derechos humanos, internos e internacionales, afectan a la vida cotidiana de las

personas privadas de libertad, y viceversa. Se trató especialmente de subrayar situaciones de vulnerabilidad, pero también de potencialidades que conciernen a las distintas administraciones, personal, voluntarios y a la sociedad en su conjunto.

Cabe subrayar que la actualidad de los temas tratados suscitó un gran interés entre los numerosos alumnos asistentes al Coloquio.

Entre los frutos de este Encuentro Internacional se ha publicado un número monográfico de la Revista *Eguzkilo*, sobre *Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración universal de los Derechos Humanos*, que recoge las ponencias expuestas por diversas autoridades académicas, políticas y judiciales, en torno a los derechos humanos en el ámbito penitenciario.

EUSKO JAURLARITZA

OGASUN ETA HERRI
ADMINISTRAZIO SAILA



GOBIERNO VASCO

DEPARTAMENTO DE HACIENDA
Y ADMINISTRACION PUBLICA

INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGÍA

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1. INTRODUCCIÓN	1
2. OBJETIVO DEL TRABAJO	1
3. INFORMACION GENERAL DE LA INSTITUCION Y AYUDAS CONCEDIDAS	1
4. TRABAJO REALIZADO	4
5. ESTADO DE INGRESOS Y GASTOS	6
6. COMENTARIOS AL ESTADO DE INGRESOS Y GASTOS	9
7. RAZONABILIDAD DE LA APLICACIÓN DE LAS SUBVENCIONES	14
8. POSIBILIDADES DE OTRAS FUENTES AJENAS DE FINANCIACIÓN	14

1. INTRODUCCIÓN

Dentro del Plan de Auditorías del ejercicio 1997, aprobado mediante Orden de 30 de junio de 1997 del Consejero de Hacienda y Administración Pública, se estableció la revisión de varias instituciones, entre las que se encuentra el Instituto Vasco de Criminología (en adelante, el IVAC), cuyo funcionamiento es financiado con cargo a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

2. OBJETIVO DEL TRABAJO

El objetivo del trabajo es adquirir un mayor conocimiento de los aspectos económicos de la Institución, de la actividad que desarrolla, verificar la correcta aplicación de las ayudas y la razonabilidad de las mismas y analizar su situación financiera.

3. INFORMACIÓN GENERAL DE LA INSTITUCIÓN Y AYUDAS CONCEDIDAS

El Instituto Vasco de Criminología (IVAC-KREI) es un Instituto propio de la Universidad del País Vasco. La sede de Instituto está en Donostia en unos locales cedidos por la UPV/EHV. Los órganos rectores del IVAC son el Claustro, que se reúne una vez al año para la presentación y aprobación de la memoria de gestión y el Consejo de Dirección, que es el órgano ordinario de gobierno del Instituto.

De acuerdo con el reglamento de régimen interior del IVAC, sus fines son la investigación científica y técnica en los campos de la Criminología, así como la organización de las actividades docentes y servicios legalmente establecidos para la preparación de criminólogos y la enseñanza especializada o cursos de doctorado.

Actividades del IVAC en 1996

Las actividades del Instituto en 1996 se pueden agrupar bajo las siguientes secciones:

a) Actividades generales

Dentro de este apartado tenemos los cursos organizados por el IVAC que son el Master Universitario de Criminología, el Diploma Universitario de Postgrado/Experto en Criminología, el curso de Detective Privado y los cursos de formación para la preparación de oposiciones al cuerpo técnico y de ayudante de Instituciones Penitenciarias.

Adicionalmente, se han organizado diferentes jornadas y congresos así como conferencias dentro del ámbito de la Criminología.

Por último destacar la edición de libros tanto en España como en el extranjero y la publicación de diferentes artículos y traducciones.

b) Sección de Voluntariado Penitenciario

Se dedica exclusivamente a la formación psicológica de los miembros del equipo de voluntariado penitenciario, así como a la organización de diferentes actividades en instituciones penitenciarias.

c) Sección de investigación

El Instituto se encarga de coordinar los proyectos de investigación de los alumnos del Master. Asimismo, también hay proyectos de investigación en los que participan becarios subvencionados por el IVAC.



d) Centro Internacional de Investigación

Aquí se incluyen las reuniones del Consejo de Dirección del Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales, cuya sede es el IVAC

Mediante la Resolución del Viceconsejero de Justicia de fecha 18 de enero de 1996, se concedió una subvención por un importe de 14.000.000 Ptas. para facilitar el funcionamiento del IVAC durante el ejercicio presupuestario de 1996.

La cuantía de la ayuda se haría efectiva de la siguiente manera:

- Abono del 50% de la subvención indicada, en el plazo de un mes a partir de la firma de la citada Resolución.
- Abono del 50% restante, previa presentación de los justificantes originales de los gastos efectuados con cargo al primer pago. Asimismo, el IVAC quedaba obligado a remitir antes del 28 de febrero de 1997 a la Viceconsejería de Justicia los justificantes originales de los gastos que se hubiesen realizado con cargo al segundo abono de la subvención concedida, así como la devolución de las cantidades por cualquier causa sobrantes.

Esta subvención está destinada a sufragar los gastos de funcionamiento del IVAC. El Instituto presenta al Departamento de Justicia un presupuesto de gastos para el ejercicio y éste aprueba la subvención por un importe normalmente inferior al solicitado, que el IVAC debe justificar mediante documentos originales que quedan en poder del Departamento.

Con fecha 9 de enero de 1996, la Directora de Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia, concedió una subvención al IVAC al objeto de colaborar en la formación del futuro personal de Instituciones Penitenciarias por un importe de 4 millones de pesetas. El abono de la subvención se realizaría siguiendo el mismo criterio que en el caso anterior.



Mediante la Resolución del Viceconsejero de Justicia de fecha 3 de octubre de 1995, se concedieron ayudas económicas para la divulgación, realización o promoción de la defensa y protección de los Derechos Humanos. En particular, al IVAC le fueron concedidas 3 ayudas por un importe total de 3.500.000 Ptas. que ha contabilizado siguiendo el criterio de caja, un 50% en 1995 y un 50% en 1996, y que a su vez coincide con el criterio de devengo ya que el Instituto ha incurrido en gastos en ambos ejercicios. El importe contabilizado como Ingresos en 1996 asciende a 1.750.000 Ptas. El abono de la subvención se realizaría siguiendo el mismo criterio que en los casos anteriores.

Adicionalmente, durante 1996 el IVAC ha recibido las siguientes subvenciones:

a) Departamento de Interior

Para la organización del curso de “Formación de funcionarios de instituciones penitenciarias”, por un importe de 4.500.000 Ptas.

b) Departamento de Sanidad

Para la organización de la “Jornada Internacional sobre Actualización de la Psiquiatría Legal: el ingreso involuntario y los nuevos retos en psiquiatría”, por un importe de 300.000 Ptas.

c) Departamento de Educación, Universidades e Investigación

Para la organización de la “Jornada Internacional sobre Actualización de la Psiquiatría Legal: el ingreso involuntario y los nuevos retos en psiquiatría”, por un importe de 200.000 Ptas.

Para la formación de investigadores dentro del programa de Becas del departamento, por un importe de 150.000 Ptas.

4. TRABAJO REALIZADO

Se ha realizado una revisión limitada de los ingresos y gastos del IVAC para el año 1996,

así como un análisis de las actividades que ha llevado a cabo durante el citado ejercicio. No se han verificado los ingresos y gastos de los años 1995 y 1994, que se incluyen únicamente a efectos informativos. Los estados financieros del IVAC no han sido auditados, aunque cabe mencionarse que son revisados por la Universidad del País Vasco, cuyo informe para el ejercicio 1996 no hemos podido obtener.

Nuestra revisión del estado de ingresos y gastos de 1996 se ha realizado en base a los estados de ingresos y gastos que la Institución prepara para cada una de las secciones.

Específicamente, para el ejercicio 1996 hemos comprobado con documentación soporte:

- que los ingresos por subvenciones están debidamente contabilizados en el período correspondiente y en una cuenta contable razonable, de acuerdo con el documento de concesión de las mismas y con el devengo de los gastos incurridos.
- que los ingresos por otros conceptos están debidamente registrados de acuerdo con la documentación existente,
- hemos seleccionado los gastos más significativos del Estado de Ingresos y Gastos analizando con la documentación soporte correspondiente que han sido contabilizados razonablemente según la naturaleza del gasto y el período al que corresponden.

Por otra parte, en base a conversaciones con personal del IVAC y a la evidencia obtenida de la comprobación de ingresos y gastos citada, hemos analizado:

- El uso adecuado de las subvenciones más significativas concedidas;
- La evolución de ingresos y gastos para el período 1994-1996;
- Las posibilidades de otras fuentes de financiación;
- Posibles recomendaciones de mejora de control o gestión.

5. ESTADO DE INGRESOS Y GASTOS

A continuación se presentan los estados de ingresos y gastos al 31 de diciembre del período 1994-1996, obtenidas como adición de los estados de ingresos y gastos, que para cada una de las secciones en las que el IVAC tiene dividida su contabilidad, prepara al cierre del ejercicio, tal y como se describe en el punto 4 de este informe, y dado que el programa informático de contabilidad del Instituto no permite obtener uno global que agrupe a todas.

Recomendamos que se tomen las medidas necesarias para adaptar el sistema informático, de forma que se pueda obtener en cualquier momento un estado de ingresos y gastos que refleje la situación económico-financiera del Instituto en su globalidad.

Nuestro análisis sobre estos estados financieros se ha basado únicamente en la verificación de los datos correspondientes al ejercicio 1996, según se describe en el apartado 4 de este informe. Las cifras correspondientes a los dos ejercicios anteriores se incluyen a efectos comparativos.

El IVAC registra sus operaciones de ingresos y gastos siguiendo el criterio de caja, por lo cual, hemos procedido a ajustar tanto los ingresos como los gastos más significativos en los estados de ingresos y gastos para así reflejar los importes realmente devengados en cada ejercicio.

Recomendamos que se establezca el criterio de devengo para la contabilización de sus ingresos y gastos por ser éste un principio contable generalmente aceptado.



Los ajustes practicados en las cifras presentadas por el IVAC han sido los siguientes:

Gastos de personal

	<u>Miles de pesetas</u>
Gastos de personal al 31 de diciembre de 1996 según la Institución	4.058
+ Gastos personal devengados en 1996 y contabilizados en 1997	13.766
- Gastos personal devengados en 1995, contabilizados en 1996	<u>(4.058)</u>
Gastos de personal ajustados al 31 de diciembre de 1996	<u>13.766</u>
Gastos de personal al 31 de diciembre de 1995 según la Institución	9.345
+ Gastos personal devengados en 1995 y contabilizados en 1996	4.058
Gastos de personal ajustados al 31 de diciembre de 1995	<u>13.403</u>

Subvención Departamento de Interior

El IVAC ha cobrado en 1997 una subvención del Departamento de Interior por un importe de 4.500.000 Ptas. correspondiente al ejercicio presupuestario de 1996. El IVAC ha contabilizado tanto el ingreso como los gastos ocasionados con relación a este proyecto en 1997 cuando el gasto se ha devengado en 1996.

Al objeto de mostrar los ingresos y gastos en base al principio de devengo, el ajuste a realizar sería el siguiente:

	<u>Miles de pesetas</u>		
<u>Saldo según Institución</u>	<u>Debe</u>	<u>Haber</u>	<u>Saldo ajustado</u>
Aprovisionamientos	3.751	363	-
Gastos de personal	10.819	2.947	-
Servicios exteriores	20.987	953	-
Tributos	1.495	237	-
Subvenciones	18.967	-	4.500
			23.467



Estado de Ingresos y Gastos ajustado

Ejercicio anual terminado el 31 de diciembre

	Miles de pesetas		
	1996	1995	1994
INGRESOS			
Matrículas y otros	14.023	28.191	9.898
Subvenciones	23.467	17.069	21.637
Intereses financieros	-	436	544
TOTAL INGRESOS	37.490	45.696	32.079
GASTOS			
Aprovisionamientos	4.114	3.978	2.394
Gastos de personal	13.766	13.403	11.440
Servicios exteriores	21.940	21.040	17.351
Financieros	-	436	544
Tributos	1.732	3.001	2.045
TOTAL GASTOS	41.552	41.858	33.774
RESULTADO	(4.062)	3.838	(1.695)
	=====	=====	=====
SALDO DE TESORERÍA	1.748	7.899	(1.695)
Subvenciones del Gobierno Vasco representan:	====	====	=====
De Subvenciones devengadas	100%	76%	76%
De total ingresos	63%	28%	51%

6. COMENTARIOS AL ESTADO DE INGRESOS Y GASTOS

Ingresos por Matrículas de Alumnos

El desglose de este epígrafe se detalla a continuación:

	Miles de pesetas		
	1996	1995	1994
Matrículas	13.953	27.818	9.586
Otros	<u>70</u>	<u>373</u>	<u>312</u>
	<u>14.023</u>	<u>28.191</u>	<u>9.898</u>

El detalle del apartado de “Matrículas” por cursos es el siguiente:

	Miles de pesetas		
	1996	1995	1994
Master	4.191	8.780	4.114
Postgrado	3.456	11.102	4.223
Detective	4.664	6.412	240
Psiquiatría	489		
Peritaje	753		
Policia Judicial	400		
Monográficos		1.104	
Coloquios		420	
Drogas			83
Criminología			548
Investigación			378
	<u>13.953</u>	<u>27.818</u>	<u>9.586</u>

El fuerte incremento en el año 1995 es debido a que se contabilizaron los ingresos de 3 plazos de matrículas, 2 del curso 94/95 y 1 del curso 95/96 correspondientes al Master Universitario de Criminología, al Diploma Universitario de Postgrado/Experto en Criminología y el curso de Detective Privado. En el año 1996 se ha incluido un anticipo de



la UPV a cuenta del 2º plazo del curso 96/97.

Por lo tanto, tenemos contabilizados en los ejercicios 1994 y 1996 2 plazos de matrícula y en 1995 3 plazos. En nuestra opinión, lo más razonable es incluir en cada año natural 2 plazos de matrícula que, aplicando el criterio de caja que es el que sigue el IVAC y teniendo en cuenta que los 2 pagos son por el 50% del importe de la matrícula, no difiere significativamente del importe que resultaría de aplicar el criterio de devengo. Dado que el IVAC no prepara un Balance de Situación, el anticipo recibido de la UPV/EHV debe registrarse como ingreso y por lo tanto, no considero necesario ajustar las cifras de 1995 una vez queda explicado el motivo de la desviación. Por otro lado, destacar que el curso de Detectives se comenzó a impartir en 1995.

Subvenciones

El desglose de este epígrafe al 31 de diciembre se detalla a continuación:

	Miles de pesetas		
	1996	1995	1994
Subvenciones Gobierno Vasco	24.900	12.975	16.400
Otras subvenciones	<u>(1.433)</u>	<u>4.094</u>	<u>5.237</u>
	23.467	17.069	21.637

La composición de las subvenciones del Gobierno Vasco son las siguientes:

	Miles de pesetas		
	1996	1995	1994
Justicia	14.000	10.000	14.000
Derechos Humanos (Justicia)	5.750	2.375	1.625
Interior	4.500	-	-
Educación	350	600	775
Sanidad	300	-	-
	24.900	12.975	16.400
	=====	=====	=====

En otras subvenciones se incluye:

	Miles de pesetas		
	1996	1995	1994
UPV/EH V	(1.583)	3.150	4.327
Fundacion Kutxa	100	250	250
Diputación Foral de Guipúzcoa	-	300	300
Colegio Abogados Guipúzcoa	50	150	-
Ayuntamiento Donostia	-	-	180
Consejo General Poder Judicial	-	-	180
Secretario Estado	<u>-</u>	<u>244</u>	<u>-</u>
	<u>(1.433)</u>	<u>4.094</u>	<u>5.237</u>

Destaca en 1996, el importe negativo por la UPV/EHV que corresponde a la devolución de la subvención de 1995 no consumida. Hasta 1995, la UPV/EHV concedía subvenciones al IVAC para sufragar parte de los gastos de funcionamiento de la Institución. En 1996, ya no concede subvención por falta de presupuesto.

El resto de subvenciones corresponde a pequeñas ayudas recibidas de otras instituciones para la celebración de cursos, jornadas y coloquios.

Por otro lado, vemos que las subvenciones que proceden del Gobierno Vasco en 1996 tiene una tendencia al alza estos últimos años, mientras que los que proceden de otras instituciones van a la baja.

El incremento en las subvenciones concedidas por el Gobierno Vasco en 1996 se debe fundamentalmente a la subvención recibida del Departamento de Interior por un importe de 4.500.000 Ptas. y a la subvención recibida del Departamento de Justicia por 4.000.000 Ptas.



Gastos de personal

El desglose de este epígrafe al 31 de diciembre se detalla a continuación:

	<u>Miles de pesetas</u>		
	<u>1996</u>	<u>1995</u>	<u>1994</u>
Sueldos y salarios	13.766	13.403	8.800
Seguridad Social Empresa	<u>—</u>	<u>—</u>	<u>2.640</u>
	<u>13.766</u>	<u>13.403</u>	<u>11.440</u>

Las nóminas, seguros sociales e IRPF son elaborados por la UPV que abona el importe de la nómina a cada empleado y posteriormente pasa un cargo por el coste total al Instituto. Hasta 1994, se distinguía entre sueldo bruto y seguridad social a cargo de la empresa. En 1995 y 1996 se contabilizan directamente en sueldos y salarios los cargos que pasa la UPV en los que se incluyen ambos conceptos.

En 1996 y 1995 el coste por Gastos de personal se ha mantenido estable. El incremento con respecto al ejercicio 1994 se debe a la existencia de una persona menos en plantilla en dicho ejercicio que se incorporó al Instituto en el último trimestre de 1994.

La plantilla está formada por 4 personas a jornada completa con categoría de administrativo. El salario bruto medio anual por empleado en 1996 asciende a 2,7 millones de pesetas. Tanto los sueldos como los incrementos se establecen desde la UPV.

Servicios exteriores

El desglose de este epígrafe al 31 de diciembre se detalla a continuación:

	Miles de pesetas		
	<u>1996</u>	<u>1995</u>	<u>1994</u>
Honorarios profesores	16.228	13.150	8.644
Reparación y conservación	217	210	655
Transportes	95	158	67
Suministros	462	297	-
Material oficina	1.318	2.040	1.810
Servicios informáticos	28	593	13
Locomoción y estancia	1.020	1.876	3.327
Becas colaboración	2.475	2.310	2.045
Relaciones Públicas	<u>97</u>	<u>406</u>	<u>790</u>
	<u>21.940</u>	<u>21.040</u>	<u>17.351</u>

El IVAC registra los honorarios de los profesores, netos de retención, en la cuenta de Servicios exteriores. El importe retenido se registra en la cuenta de Tributos una vez que se liquida a la Hacienda Foral de Gipuzkoa el correspondiente impuesto.

Recomendamos que los honorarios a los profesores se contabilicen por el importe íntegro dentro del epígrafe Servicios exteriores para así tener un mejor control del coste total incurrido por el Instituto por este concepto.

El incremento en el coste de honorarios de los profesores en 1996 se debe a los nuevos cursos impartidos ese año en psiquiatría, peritaje y policía judicial. Esto no se ha visto reflejado con un incremento similar en los ingresos por matrículas de alumnos dado que un porcentaje alto de estos honorarios corresponde al Master, al Diploma de Postgrado y al curso de Detective, cuyos ingresos por matriculaciones en 1996 han descendido siendo el coste de los profesores similar a ejercicios anteriores. Los demás conceptos han tenido un comportamiento razonablemente estable a lo largo de los tres últimos ejercicios, aunque destaca un menor gasto por Locomoción y estancia que obedece a la política de contención de gastos aplicada por el Instituto.



7. RAZONABILIDAD DE LA APLICACIÓN DE LAS SUBVENCIONES

Las subvenciones concedidas se han aplicado para cubrir los costes para los que fueron destinadas, los cuales, en base al análisis de gastos realizado para el ejercicio 1996, son razonables y necesarios para el adecuado funcionamiento del Instituto y la realización de los proyectos.

8. POSIBILIDADES DE OTRAS FUENTES AJENAS DE FINANCIACIÓN

Básicamente el IVAC se financia del Gobierno Vasco y de las matrículas de los alumnos, según se puede apreciar en el estado de ingresos y gastos incluido en el punto 5 de este informe.

Otras posibilidades de financiación contempladas por el Instituto se detallan a continuación:

- a) Subvenciones de la Comunidad Europea: se han solicitado diferentes subvenciones y ayudas en 1996 que no han sido concedidas.
- b) Ayuda del Estado, si bien no corresponde a ningún concurso o subvención en concreto, se han solicitado ayudas al Ministerio de Justicia, para sufragar gastos de funcionamiento, con resultados negativos.

En Vitoria-Gasteiz, a 30 de [REDACTED] de 1998

EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

OGASUN ETA HERRI
ADMINISTRACIÓ SAZIA
Ekonoma-kontrolerako Etxea

DEPARTAMENTO DE HACIENDA
Y ADMINISTRACIÓN LOCAL
Dpto. de Hacienda y Administración Local

Fdo.: Fernando España Garnicero

JEFE DEL SERVICIO DE AUDITORIA



Universidad
del País Vasco Euskal Herriko
Unibertsitatea



DEPARTAMENTO DE JUSTICIA
JUSTIZI SAILA

DEPARTAMENTO DE INTERIOR
HERRIZAINGO SAILA

La Dirección agradece a los Departamentos de Justicia
e Interior del Gobierno Vasco
su contribución financiera a esta publicación.