



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología
San Sebastián, N.º 11 - 1997

- **A. Beristain.** Presentación desde Ignacio Ellacuría 9
- **J. M^a Atutxa Mendiola.** Nueva formación policial 15
- **P. Salaburu Etxeberria.** La Criminología y la sociedad 19

Policía Judicial protagonista de una Justicia más eficaz

- **F. Bueno Arús.** Policía judicial y menores 25
- **J.M. Castells Arteche.** La Policía judicial como objetivo 45
- **A. Giménez Pericás.** Ley de protección a testigos y peritos 51
- **I. de Miguel.** Policía judicial y prueba pericial 59
- **L. Navajas Ramos.** Límites a la legalidad de la prueba 63
- **E. Olabarría Muñoz.** La colaboración de la Policía 91
- **E. Ruiz Vadillo.** Valor de las diligencias policiales 99

Curso de Criminología clínica

- **P. M^a Martínez Larburu.** El jurista-criminólogo en prisión 115
- **J. Nistal Burón.** Perspectivas laborales del criminólogo 129
- **I.J. Subijana Zunzunegui.** El informe criminológico 141

Los menores infractores: Ley de Justicia juvenil

- **F. Bueno Arús.** El anteproyecto de Ley orgánica 159
- **M. Clemente.** El menor y las diligencias policiales 169
- **V. Garrido Genovés.** Los centros de menores 181
- **I.J. Subijana Zunzunegui.** Aproximación al menor infractor 189
- **J. Urra Portillo.** Menores en situación de riesgo 205

Criminalidad organizada

- **I. Blanco Cordero.** Criminalidad organizada 213
- **P.H. Bolle.** De quelques aspects de la criminalité 233

Miscelánea victimológica

- **J. M^a Tojeira.** Verdad, justicia, perdón 251
- **J.L. Aurtenetxe.** Políticas a favor de las víctimas en Euskadi 267
- **A. Beristain.** Crímenes contra la humanidad 273
- **V. Diaconu.** Une défense réele de la victime 281
- **J. van Dijk.** ¿Una nueva Sociedad de Victimología? 289
- **J. Giménez García.** Mediación. Alternativas a la sanción 293
- **J.A. Sampedro.** Sobre víctimas y terrorismo en Colombia 297

- IV Promoción de Master y X de Criminólogos 317
- Memoria del IVAC-KREI 323
- Federación de Asociaciones de criminólogos de España 385

EGUZKILORE

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología

N.º 11 - San Sebastián, 1997

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 Onsalo,
Pedro Ayerbe, Robert Cario, Jocelyne Castaignède, Juan Bautista Cremades,
Iñaki Dendaluce Seguro, 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 Munoa, Luis Navajas Ramos, Reynald Ottenhof, Joaquín de Paul Ochotorena,
Jean Pinatel, Francisco Javier Quel López, M.^a José Sakara, Begoña San Martín Larrinoa,
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 *Eguzkiore*, 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 Perfect 5.1 para PC.

* 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.

Las trabajos originales publicados en *Eguzkiore* 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'97 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/scrwwviv/ivac.html>
20013 SAN SEBASTIAN

I.S.B.N. 84-920328-8-X
D.L. / S.S. 696/98

Fotocomposición e impresión:

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

DEDICATORIA
(En el Año Contra el Racismo)

A los responsables políticos
A quienes trabajan por la superación del
racismo
A quienes sufren su macrocriminalidad
A las mujeres y los niños, víctimas
indefensas
A Martin Luther King
A Mahatma Gandhi
A Amnesty International
A Justicia y Paz

INDICE

Dedicatoria	3
• Antonio Beristain.	
Presentación desde Ignacio Ellacuría-Aurkezpena, Ignacio Ellacuría gogoan	9
<i>Acto Académico de apertura del Curso 1996-97</i>	
• Juan M^a Atutxa Mendiola	
Nueva formación policial	15
• Pello Salaburu Etxeberria	
La Criminología y la sociedad	19
<i>POLICIA JUDICIAL COMO PROTAGONISTA DE UNA JUSTICIA MAS EFICAZ</i>	
• Francisco Bueno Arús	
Policía judicial y menores	25
• José Manuel Castells Arteche	
La Policía judicial como objetivo	45
• Antonio Giménez Pericás	
Génesis de la Ley Orgánica 19/94 de 23/12 de protección a testigos y peritos en causas criminales	51
• Inmaculada de Miguel	
Policía judicial y prueba pericial	59
• Luis Navajas Ramos	
Límites a la legalidad de la prueba en la actuación de la Policía judicial	63

• Emilio Olabarria Muñoz	
La colaboración de la Policía con el Poder Judicial	91
• Enrique Ruiz Vadillo	
Valor de las diligencias practicadas por la Policía judicial en el proceso penal	99
<i>CURSO DE CRIMINOLOGIA CLINICA: TRES INFORMES CRIMINOLOGICOS EN LA NORMATIVA Y EN LA PRAXIS</i>	
• Pablo M^a Martínez Larburu	
El jurista-criminólogo en prisión: ¿clínico o burócrata?	115
• Javier Nistal Burón	
Perspectivas laborales del criminólogo en prisión	129
• Ignacio José Subijana Zunzunegui	
El informe criminológico en el ámbito judicial	141
<i>LOS MENORES INFRACTORES Y SU ENTORNO LEGISLATIVO Y SOCIAL (FUTURA LEY DE JUSTICIA JUVENIL)</i>	
• Francisco Bueno Arús	
El anteproyecto de Ley orgánica reguladora de la justicia de menores elaborado por el Ministerio de Justicia	159
• Miguel Clemente	
El menor como objeto de las diferentes diligencias policiales	169
• Vicente Garrido Genovés	
Los centros de menores en la prevención de la delincuencia en España: un programa genérico de actuación	181
• Ignacio José Subijana Zunzunegui	
Aproximación al menor infractor desde la perspectiva del Derecho y la Criminología	189
• Javier Urra Portillo	
Reflexiones e intervenciones	193
Aspectos psicológicos del menor infractor y del menor víctima. Menores en situación de riesgo	205

CRIMINALIDAD ORGANIZADA

- **Isidoro Blanco Cordero**
Criminalidad organizada y mercados ilegales 213
- **Pierre-Henri Bolle**
De quelques aspects de la criminalité organisée et de la lutte contre icelle ... 233

MISCELANEA VICTIMOLOGICA

- **José M^a Tojeira**
Verdad, justicia, perdón 251
- **José Luis Aurtenetxe**
Políticas a favor de las víctimas en Euskadi 267
- **Antonio Beristain**
Crímenes contra la humanidad en el nuevo orden internacional: perspectiva
criminológica 273
- **Valeriu Diaconu**
Des limites dans lesquelles l'application des principes fondamentaux de la
justice assure une défense réele de la victime 281
- **Jan van Dijk**
¿Una nueva Sociedad de Victimología? 289
- **Joaquín Giménez García**
Mediación. Alternativas a la sanción 293
- **Julio Andrés Sampedro**
Apuntes sobre víctimas y terrorismo en Colombia 297
- IV Promoción de Master y X de Criminólogos 317
- Memoria del IVAC-KREI 323
- Homenaje a Julio Caro Baroja y José Luis L. Aranguren 381
- Federación de Asociaciones de criminólogos de España 385

PRESENTACIÓN DESDE IGNACIO ELLACURÍA

En este número once de la revista de nuestro Instituto Vasco de Criminología merece destacarse el artículo de José M^a Tojeira, Rector de la Universidad Centroamericana *José Simeón Cañas*, que bajo el título *Verdad, Justicia, Perdón*, comenta científicamente la respuesta debida a los trágicos asesinatos, en su Universidad salvadoreña, de Ignacio ELLACURIA y sus cinco compañeros jesuitas, con dos de sus colaboradoras, el 16 de noviembre de 1989. Comenta también la lamentable impunidad y las injustas amnistías totales con que actualmente responden algunas autoridades judiciales a los autores de graves crímenes.

Tojeira arranca sus investigaciones desde la necesidad básica de analizar y develar la *verdad* que lleva a las raíces de la realidad y a la protoexigencia de la justicia como paso primero para llegar a la paz. Las leyes de perdón, de reconciliación, de amnistía o indulgencia que no hayan sido precedidas por una elaboración de la verdad del terrorismo son profundamente débiles. Y, por supuesto, no garantizan esa paz a la que los pueblos aspiran, que es algo más que la mera ausencia de guerra y de asesinatos. Atinadamente Tojeira demuestra que la verdad sin la justicia y la sanción penal queda coja y corre el peligro de abonar el cinismo o el fariseísmo. La reparación moral, la reinserción social pasa por el reconocimiento de los crímenes cometidos a las víctimas. Estas merecen ser recordadas en homenaje “a través de fechas establecidas que mantengan su recuerdo, o a través de monumentos que las honren. Es del todo necesario si queremos hacer justicia y devolver su dignidad a las víctimas”.

El capítulo más amplio contiene las ponencias sobre *Policía judicial como protagonista de una justicia más eficaz*, que expusieron y comentaron Bueno Arús, Castells Arteché, Giménez Pericás, de Miguel, Navajas Ramos, Olabarría Muñoz y Ruiz Vadillo.

A continuación se transcriben los textos presentados por Martínez Larburu, Nistal Burón y Subijana Zunzunegui, en el *Curso de Criminología Clínica: Tres informes criminológicos en la normativa y en la praxis*.

Cinco especialistas de las infracciones juveniles, Bueno Arús, Miguel Clemente, Garrido Genovés, Subijana Zunzunegui y Urra Portillo, brindan al lector sus opiniones científicas sobre la futura Ley de Justicia juvenil, es decir sobre los menores infractores y su entorno legislativo y social.

En los dos últimos capítulos se recogen estudios de Blanco Cordero y P-H. Bolle sobre la criminalidad organizada, y de Aurtenetxe, Beristain, Diaconu, van Dijk,

Giménez García y Sampedro, sobre temas victimológicos. (Algunos de éstos se presentaron en el Seminario paneuropeo sobre *Políticas en favor de las víctimas de los delitos en Europa*, celebrado en Vitoria del 14 al 16 de octubre de 1996, organizado por el Gobierno Vasco, el Consejo de Europa y el Instituto Vasco de Criminología).

Antes de poner el punto final, permítame el lector que vuelva al estudio de Tojeira y transcriba algunas de sus líneas: "Si los crímenes se cometen como acontece con frecuencia dentro del marco del terrorismo, eligiendo las víctimas al azar, simplemente con el afán de utilizarlas como arma de propaganda, amedrentamiento o presión contra el enemigo, el crimen es todavía más grave... Los crímenes impunes son siempre fuente de nuevos crímenes... el perdón no puede funcionar como una coartada para evitar la justicia. Un perdón cristiano que renunciara a las defensas de las víctimas no sería perdón cristiano, sino sucia connivencia con los autores del crimen. Lo mismo que un perdón legal que encubra a los verdugos y olvide a las víctimas podrá ser legal, pero nunca ético o moral. Reconocer su culpa, reparar o estar dispuesto a reparar, en la medida de lo posible, el daño causado, y asumir algunas consecuencias de tipo penal precautorias, serían las condiciones que indicarían que la persona delincuente está dispuesta para recibir el perdón. Y por supuesto realizando este proceso ante la autoridad legítima".

Las últimas páginas, como todos los años, resumen la Memoria anual del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa y los nombres de la nueva Promoción de Criminólogos a los que, desde aquí, deseamos y esperamos cumplan el ideal de Jean Pinatel, Presidente de Honor de la Sociedad Internacional de Criminología: conocer mejor la personalidad del delincuente y sus coordenadas sociales para mejor reinsertarle en la convivencia fraternal que proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948.

Antonio BERISTAIN
Donostia-San Sebastián, 31 diciembre 1997

AURKEZPENA, IGNACIO ELLACURIA GOGOAN

Kriminologiaren Euskal Institutoaren aldizkariaren hamaikagarren zenbaki hau aurkeztean azpimarratzekoa da José M. Tojeirak, Ertamerikako José Simeón Cañas Unibertsitateko Errektoreak idatzi duen artikulua. Ignacio ELLACURIA, haren bost kide jesuita eta bi laguntzailereren hilketa izugarriari eman behar zaion erantzunaz iruzkin zientifikoa egiten du artikulua horretan, *Egia, Justizia, Barkamena*, izenburupean. Jakinaenez, Salvadorreko Unibertsitatean hil zituzten Ellacuria eta besteak 1989ko azaroaren 16an. Horren ildotik, hainbat krimen larriren egileak zoritxarrez zigorrik gabe daudela eta zenbait epai-agintari horrelakoentzat erabateko amnistiak ematen ari direla gogoratzen digu artikulua egileak.

Tojeiraren ikerketaren abiapuntua *egia* aztertu eta agerian jartzeko premia da, egia errealtatearen sustraietara eta justiziaren aldarrikapen nagusira eramaten gaituelako, bake bidean lehen urrats gisa. Barkamena, adiskidetzeta, amnistia edo indulgentzia bideratzeko legeak guztiz ahulak dira alde aurretik terrorismoaren egia aditzera ematen ez bada. Eta, jakina, ez dute bermatzen herriek nahi duten bakea, hau da, gerra eta hilketarik gabeko egoera baino zerbait gehiago. Tojeirak garbi frogatzen du egia motz geratzen dela parean zigor justiziarik ez dagoenean, eta gainera zurikeria edo zinismoa ongartzeko arriskua dakarrela. Kalteordain moralak, birgizarteratzea lortuko bada, biktimei krimenak aitortu behar zaizkio. Biktimek oroituak izatea merezi dute, “egun jakinetan haien gomuta berpiztea edo haien omenez oroigarriak egitea. Behar-beharrezkoa da, justizia egin eta biktimei euren duintasuna itzuli nahi badiegu”.

Kapitulurik luzeenean *Epai polizia, justizia eraginkorraren protagonista* izenburupean egindako txostenak biltzen dira, Bueno Arús, Castelles Arteché, Giménez Pericás, De Miguel, Navajas Ramos, Olabarria Muñoz, Ruiz Vadillo eta Urria Portillok aurkeztutakoak.

Jarraian, Martínez Larburu, Nistal Burón eta Subijana Zunzuneguik *Kriminologia klinika: Kriminologiako hiru txosten arautegian eta praxisean* ikastaroan aurkeztu dituzten testuak jaso dira.

Gazteen lege-urratzeen eremuko bost adituk, Bueno Arús, Miguel Clemente, Garrido Genovés, Subijana Zunzunegui eta Urria Portillok, euren iritzi zientifikoa azaltzen diote irakurleari gazteen justiziarik buruzko etorkizuneko legeaz, hau da, legea urratzen duten adingabekoez eta haien lege eta gizarte inguruneaz.

Azkenengo bi kapituluetan, Blanco Cordero eta Pierre-Henri Bolle-k delitugintza antolatuari buruz egin dituzten ikerlanak eta Aurtenetxe, Beristain, Diaconu, Van Dijk, Giménez García eta Sampedrok biktimologiako gaiez egin dituztenak jaso dira.

Amaitu aurretik Tojeiraren azterlanera joko dut berriro ere irakurlearen baimenaz, eta hark idatzitako lerro batzuk hona ekarriko ditut Jesusen Lagundiko neure adiskide minei omenaldi txikia eginez: “Krimenak, sarri gertatzen den bezala, terrorismoaren esparruan burutzen badira, biktimak itsu-itsuan eragiten badira propaganda egiteko edo etsaia beldurtu eta sakatzeko helburu hutsarekin, krimena are larriagoa da... Zigortu gabeko krimenek krimen gehiagoren iturri dira beti... Barkamena ezin da justizia saihesteko aitzakiatzat erabili. Kristau barkamena, biktimaren defentsari uko egingo balio ez litzateke izango kristau barkamena, gaizkileei amore emate zikina baizik. Era berean, borroeroak babestu eta biktimak ahazten dituen legezko barkamena legezkoa izan daiteke, baina sekula ere ez etikoa eta morala. Norberaren errua aitortzea, eragindako kaltea ordaintzea edo ahal den neurrian ordaintzeko gertu egotea, eta zigor arloko ondorioak onartzea, horiexek dira gaizkilea barkamena jasotzeko prest dagoela adierazten duten baldintzak. Eta, jakina, prozesu hori legebidezko agintarien aurrean egin behar da.

Azken orrialdeek, urtero bezala, Kriminologiaren Euskal Institutoaren urteko Memoriaren laburpena dakarte.

Antonio BERISTAIN
Donostian, 1997ko abenduaren 31n

ACTO ACADÉMICO DE APERTURA DEL CURSO 1996-97*

* Acto Solemne de apertura del Curso académico 1996-97 celebrado en el Paraninfo de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, en San Sebastián, el 30 de octubre de 1996. (Cfr. Memoria de Actividades del IVAC-KREI, pp. 326 s.).

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
15 - 18

NUEVA FORMACIÓN POLICIAL

Juan María ATUTXA MENDIOLA

Consejero de Interior del Gobierno Vasco

Resumen: La firma de un convenio a nivel de formación, investigación y publicaciones entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco y el Instituto Vasco de Criminología, de la Universidad del País Vasco, va a configurar un marco de colaboración entre estas instituciones. La Universidad va a incrementar la profundización de la policía en el conocimiento criminológico para, de esta manera, fomentar la relación de la ciencia con las necesidades más urgentes, superando la mera dimensión técnica o pericial y desde una visión más amplia que aporta la Criminología.

Laburpena: Hitzarmena sinatuko da Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila eta Kriminologiaren Euskal Institutuaren artean prestakuntza, ikerketa eta argitalpenetarako; delako hitzarmen hori bi erakunde horien arteko lankidetzari ekiteko esparrua izango da. Unibertsitateak ezagutza horietan murgiltzeko aukera emango du eta, horrela, zientzia eta beharizan premiazkoenen arteko lotura sustatu, hau da, izari tekniko edo polizial hutsa gaindituz eta Kriminologiari ikuspegi zabalagoa emanaz.

Résumé: La signature d'un accord de formation, recherche et publications entre le Département d'Intérieur du Gouvernement Basque et l'Institut Basque de Criminologie de l'Université du Pays Basque va configurer un cadre de collaboration entre ces institutions. L'Université permettra la Police d'approfondir les connaissances en matière de Criminologie et de favoriser de cette façon la relation entre la science et les plus urgents besoins sociaux, au-delà de la simple dimension technique ou expertise, au large point de vue apporté par la Criminologie.

Summary: The firm of an agreement to level of education, research and publications between Department of Interior of the Basque Country and the Basque Institut of Criminology, of the Basque Country University, will configure a collaboration frame between these institutions. University will permit to increase the study in depth of the criminological knowledge to encourage, this way, the relation between science and the more urgent needs, overcoming the technique and expert's dimension and from the enlarged vision that Criminology provides.

Palabras clave: Universidad, Policía, Criminología.

Hitzik garrantzizkoenak: Unibertsitatea, Polizia, Kriminologia.

Mots clef: Université, Police, Criminologie.

Summary: University, Police, Criminology.

1. INTRODUCCIÓN

Buenas tardes a todos y gracias por su asistencia a este acto.

Voy a iniciar esta breve intervención agradeciendo, en primer lugar, a las autoridades universitarias aquí presentes la invitación que recibí para asistir al acto de apertura del curso 96-97 del Instituto Vasco de Criminología. Y voy a hacerlo, aportando una rápida reflexión de lo que significa el mismo para mí. Adelanto que ésta es una ceremonia que me causa una gran satisfacción porque además de su sentido concreto subraya la firma de un convenio de colaboración entre este Instituto y mi Departamento. Un acuerdo que tiene para nosotros una gran importancia.

Las sociedades modernas requieren un enorme esfuerzo por parte de todos sus miembros para colocarse a la altura de los tiempos en que nos ha tocado vivir. En un mundo caracterizado por el ritmo vertiginoso de los cambios y la voracidad del día a día, por los retos que nos plantean los problemas cotidianos, es cada vez más necesario encontrar espacios para el análisis pausado, la reflexión serena y metódica y la construcción de nuevas ideas y técnicas con estos cimientos.

La Universidad, como institución integradora y docente, está precisamente vinculada a esa importante misión, y en desarrollarla adecuadamente encuentra su rentabilidad social. Por eso, una Administración responsable dispone en la colaboración con la Universidad, en la búsqueda de apoyo aquí para la resolución de sus problemas diarios, de un mecanismo idóneo para fomentar la relación de la ciencia con las necesidades más urgentes. Una herramienta para estimular ese concepto de rentabilidad social al que antes me refería. En consecuencia, cualquier avance en este camino aporta desarrollo a la sociedad en su conjunto.

2. UNIVERSIDAD Y ADMINISTRACIÓN DE SEGURIDAD

El Departamento de Interior, como responsable de una de las agencias encargadas de preservar los derechos y libertades de todos los ciudadanos, ha atravesado un proceso singular en la Europa contemporánea. Hemos tenido la oportunidad de crear, *ex novo*, un cuerpo de policía que en poco más de doce años ha asumido competencias en todo el territorio de nuestra Comunidad. Esta tarea se ha desarrollado en una situación de profundos cambios en las legislaciones más relacionadas con las actividades de la policía. Hemos vivido, además, esta implantación en convivencia con un tipo delictivo concreto, como es el terrorismo, de carácter organizado y con un cierto grado de apoyo social. A este panorama deben añadirse las vicisitudes políticas propias de un proyecto tan delicado como sustituir *de facto* unas fuerzas de seguridad por otra en un concreto territorio.

Además circunstancias extraordinarias no nos han permitido soslayar las obligaciones más concretas, derivadas del servicio que requieren los ciudadanos. La Ertzaintza, además de las funciones preventivas y asistenciales que también le son propias, debe ser capaz de investigar y esclarecer los delitos, aportando a los tribunales pruebas y elementos de juicio que permitan una clara delimitación de responsabilidades. Una tarea que requiere enormes dosis de meticulosidad y tenacidad, pericias técnicas cada vez más elaboradas y un importante grado de relación con disciplinas científicas complejas. Ese trabajo se proyecta sobre unos delitos y delincuentes más

organizados y profesionalizados y requiere una promoción permanente de los profesionales de la policía, un sistema de especialización y reciclaje. Obliga, además, a articular una organización flexible que combine ejercicio profesional y formación con la eficacia operativa, y que impida el progresivo alejamiento de los agentes y sus métodos de los avances tecnológicos y sus aplicaciones. Un sistema que siempre debe tener presente su absoluta subordinación a las leyes y sus preceptos y su objetivo primordial: defender los derechos y libertades de todos.

En esas condiciones, que generan enormes cargas de trabajo cotidiano, pero que exigen a la vez una profunda apuesta por la organización, la formación y la reflexión, el Departamento de Interior ha encontrado siempre en el Instituto Vasco de Criminología una cooperación imprescindible para un pilotaje tan complejo. Hemos tenido la enorme suerte de que una experiencia como la descrita haya coincidido, en el espacio y en el tiempo, con una institución universitaria cuyos estudios sobre Criminología contaban con una tradición y prestigio muy superiores a los de su más próximo entorno. El Instituto Vasco de Criminología agrupa a profesionales procedentes de distintos ámbitos públicos y privados relacionados con ese estudio interdisciplinar que caracteriza a las ciencias criminológicas. Cuenta con especialistas en materias jurídicas, en Psicología y Medicina y en disciplinas directamente relacionadas con la aplicación de técnicas y pericias concretas a la investigación de los delitos. Atesora además privilegiadas relaciones internacionales con otros centros de investigación estatales y extranjeros que consolidan su prestigio científico.

Por eso estoy obligado a resaltar que, en la configuración de un determinado modelo de policía, en las tareas de formación especializada necesarias para ponerlo en marcha y en general en cuantas ocasiones hemos acudido aquí en busca de ese apoyo técnico especializado, hemos encontrado siempre respuesta. Se ha producido una conjugación adecuada entre ese trabajo científico reflexivo y tenaz, al que me refería al principio, y sus reales aplicaciones prácticas a través de las muchas aportaciones realizadas desde este Instituto al Departamento, a la Ertzaintza o su academia y desde la formación directamente proporcionada, a los centenares de agentes que han pasado por estos cursos.

3. UN NUEVO MARCO DE RELACIONES

Hoy me felicito porque me ha correspondido a mí el honor de profundizar en esa línea de colaboración y construcción que arrancó con fuerza hace más de seis años. Hoy hemos puesto la primera piedra de una nueva etapa de relaciones que van a mejorar, sin duda, el rendimiento profesional y social de la Ertzaintza y que van a añadir sentido a las ya muy útiles tareas que desarrolla este Instituto como Centro de ciencia y formación de tantos profesionales vinculados a la seguridad, al Derecho, la Administración de Justicia o la Policía.

Antes de comenzar este acto hemos firmado un convenio que apuesta, en suma, por sistematizar esa línea de estrecha colaboración entre Administración y Universidad a la que antes me refería. Ese documento es una profesión de fe en el capital humano porque constituye la riqueza más importante de nuestro país. Agradecemos las aportaciones que nos van a permitir profundizar en el conocimiento y en la técnica. Estamos convencidos de que van a redundar en mejorar el servicio que ofrecemos a los

ciudadanos. Y tenemos además detectados espacios concretos para sacar el máximo partido a esa aportación. No debemos olvidar que en un mundo que se tecnifica e internacionaliza a velocidades vertiginosas, en el que aparecen constantemente nuevas modalidades delictivas, la obligación de la policía es adaptarse a esas nuevas realidades. Responder a las exigencias de servicio que plantean.

Por eso es un placer anunciar que, gracias al acuerdo suscrito, el Instituto de Criminología realizará, a partir de los datos que se le suministren, un seguimiento periódico de la realidad criminológica de nuestra comunidad, abierto a la elaboración de estudios sobre indicadores generales y coyunturales, o investigaciones sobre cuestiones puntuales. Igualmente se va a convocar anualmente una beca, que recordando al malogrado José Ignacio Ullibarri, promueva investigaciones criminológicas sobre las actividades de la Ertzaintza.

El acuerdo fomentará la participación de ertzainas en todos los ciclos de formación del Instituto y abre la posibilidad de que algunos cursos específicos organizados aquí tengan su sede en la academia de Arkaute, vinculando así directamente las actividades de nuestro Centro docente con esta entidad universitaria. La creación de un foro permanente de reflexión, al máximo nivel técnico para debatir los aspectos problemáticos de la intervención policial y sus relaciones con los demás ámbitos de la Administración de Justicia, es otra pieza fundamental de este sistema de colaboración. Un dibujo que se cierra con el compromiso de intercambiar material científico depositado en las bibliotecas de ambas instituciones, y la elaboración de informes específicos en esta entidad científica, para su difusión en la revista técnica que se emplea en nuestra organización como mecanismo de formación continua de toda plantilla de la Ertzaintza.

Pero las virtudes del acuerdo no se agotan en lo concreto. La Criminología supera esa mera dimensión técnica o pericial. Esta ciencia, desde su visión más amplia del hecho delictivo, aporta al policía elementos que van a facilitar su capacidad para analizar, sintetizar y abstraer. Le van a capacitar para ejercer funciones superiores a las derivadas exclusivamente de una concreta destreza técnica. Van a favorecer el aprovechamiento de un instrumento público, cuya financiación cuesta grandes esfuerzos a los ciudadanos. No podemos olvidar que del rendimiento de este servicio depende, en parte, la percepción sobre la calidad de vida que tienen los ciudadanos. Recordemos además que el modo de prestarlo está estrechamente vinculado a la salud del propio sistema democrático.

Por eso este curso que hoy comienza, el convenio que firmamos, y el espíritu con que se aborda esta colaboración son verdaderamente útiles no sólo a quienes aquí estamos, sino a los miembros de la sociedad a la que pertenecemos. Ayudan a articularla y construirla y confortan y estimulan en unos tiempos en los que todos estamos obligados a poner de nuevo de moda palabras como construcción y progreso. Conceptos que definen la capacidad de una sociedad y la cualidad de sus componentes. Partituras que permiten ahuyentar el desconcierto en unos tiempos en los que, permítanme esta licencia, afortunadamente el Concierto parece querer ganar espacio y asentarse definitivamente entre nosotros.

Muchas gracias.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
19 - 22

LA CRIMINOLOGÍA Y LA SOCIEDAD

Pello SALABURU

*Rector de la Universidad del País Vasco
Euskal Herriko Unibertsitatea*

Resumen: En la sociedad del tercer milenio lo criminológico tiene una importancia trascendental y se convierte en una demanda social. La Universidad, y en concreto el Instituto Vasco de Criminología, va a cumplir con una de sus funciones como es la apertura a la sociedad, al diálogo constante con ella, asistirá a los Poderes Públicos, ayudará a las personas más desfavorecidas y se implicará en el proceso de paz y en el compromiso del respeto de los derechos humanos.

Laburpena: Hirugarren milurtekoaren gizarte honetan, kriminologikoak funtsezko garrantzia du eta gizartearen eskakizun bihurtzen da. Unibertsitateak, eta zehatzago, Kriminologiaren Euskal Institutuak, dagozkion obligazioetako bat beteko dute, hau da, gizarteari ateak irekitzea, horrekiko eten gabeko eztabaidari ekitea, Herri Botereei laguntza ematea, kalterik gehien jasotzen duten pertsonen laguntzea eta, oro har, bakearen eta giza eskubideen begirunerako konpromisoan murgilduko da.

Résumé: Dans la société du 3ème millénaire le fait criminologique trouve une importance transcendente et devient une demande sociale. L'Université, et plus exactement l'Institut Basque de Criminologie va remplir l'une de ses fonctions: l'ouverture à la société, au dialogue constant avec elle. Il assistera les Pouvoirs Publics, aidera les personnes les plus défavorisées et s'impliquera dans le processus vers la paix et vers l'engagement du respect aux droits de l'Homme.

Summary: In the society of the third millennium the criminological Science has a significant importance and it is become a social demand. University, and concretely the Basque Institut of Criminology, will carry out one of its functions, as the opening to society, to the constant dialog with it, will assist to Public Powers, will help to disadvantaged people, and will be implicated in the peace process and in the commitment of human rights' respect.

Palabras clave: Criminología, Universidad, Sociedad, Derechos Humanos.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Unibertsitatea, Gizartea, Giza Eskubideak.

Mots clef: Criminologie, Université, Société, Droits de l'Homme.

Summary: Criminology, University, Society, Human Rights.

Sailburu Jauna,
 Unibertsitateko agintari eta kargudunak,
 Ikasle eta Irakasleak,
 Jaun andreok, arratsalde on!

Euskal Herriko Unibertsitateko Errektore bezala, atsegin handiz mintzatu nahi dut gaur Kriminologiaren Euskal Institutuaren Ikasturte Irekieraren Ekitaldi honetan.

Atsegin handiz ematen diot hasiera eta harrotasun pixka batez ere bai, Institutu honi esker Euskal Herriko Unibertsitateak tresna baliogarria duelako gizarteari eskaintzeko, hain zuzen ere, gizartearen kezkarik nagusietako den hau konpontzeko.

Baina, hasteko, ongi etorri berezia eman nahi nioke Barne Arazoetako Sailburu jaunari, bere presentzia biziki eskertuz. Sailburu jauna, badakizu, hemen duzu zure etxea.

Herri aurreratuenetan gero eta garrantzi handiago ematen zaio Kriminologiari, gero eta antolatu zein antolatu gabeko bortizkeria gehiago dagoelako, alde batetik, eta, bestetik, biolentzia honi aurre egiteko Kriminologiak erantzun berriak eskaintzen ahal dizkiolako.

Gure gizartean, euskal gizartean, zer esanik ez, Kriminologiaren inguruko ikasketen beharra areagotu egiten da. Izan ere, itxaropentsu begiratzen diogu Kriminologiaren Euskal Institutuari, oinarri teoriko ezin hobea eman dezakeelako arazo hauei erantzuna bilatzeko orduan.

Seguru nago gaur Herrizaingo Sailarekin sinatuko dugun konbenioa lagungarria egingo zaigula. Eta hori pozgarria da, batez ere, gizartearen onerako izango delako. Hortaz, mila esker Sailburu jauna.

Institutu honek, bere laburrean, historia luzea du, ekarpen handiak egin dituelako bai irakaskuntzan baita ikerkuntzan ere, batez ere Giza Eskubideen errespetuaren alde. Bere emaitzak hainbeste lekutan aurkeztu izan dira, Europako Kontseiluan eta nazioarteko hainbeste elkartetan, betiere harrera handiarekin. Horregatik adierazi nahi dut laguntza izango duela beti Errektoregotik, uste baitugu benetan onuragarria dela halako lanekin aurrera jarraitzea eta gaurko arazoek dituzten irtenbideei argi egitea.

Los expertos en estos temas no dudan en afirmar que en la sociedad del tercer milenio lo criminológico tiene una importancia transcendental por múltiples motivos. No sólo, dicen, porque ha aumentado la violencia y la criminalidad convencional y/u organizada, sino también, porque se ha incrementado la preocupación social por inventar, con imaginación humanitaria, como al Director del Instituto le gusta decir, con imaginación humanitaria, digo, respuestas alternativas a las infracciones, especialmente en el campo de la juventud. Es decir, lo criminológico se convierte en demanda social.

El convenio básico de colaboración, entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco, la Universidad del País Vasco y el Instituto Vasco de Criminología, cuyo protocolo firmamos hoy, va a contribuir, precisamente, a que la sociedad disponga de un instrumento capaz de responder a sus demandas. Y por ello no tenemos más que felicitarnos y esperar que dé los frutos deseados.

La Universidad, por su parte, va a poder cumplir de nuevo, a través de este convenio, con sus funciones de apertura a la sociedad, de diálogo constante con ella, de asistencia a los Poderes Públicos, de ayuda a las personas más desfavorecidas (presos, víctimas, niños, mujeres, países del tercer y cuarto mundo), de implicación en el proceso de la paz entre las personas y de éstas con la naturaleza, de defensa y compromiso por el respeto de los derechos humanos. Y lo hará, estoy seguro, en un campo nuevo y gratificante.

Para el Instituto, la firma del convenio va a significar un aumento de sus posibilidades de trabajo y de relación con las Instituciones encargadas de la seguridad pública y del mantenimiento, pero mantenimiento vivo y evolutivo, de los Derechos de todos los ciudadanos. Lo que supondrá un avance más en su ya dilatada historia.

Una historia, la del Instituto Vasco de Criminología, que con sus continuas e innovadoras aportaciones científicas en el ámbito docente y en el investigador en favor del respeto y desarrollo de los Derechos Humanos, con sus aportaciones en el Consejo de Europa y otras Asociaciones Internacionales, con sus veinte volúmenes de *Eguzkilo*, con su laboriosidad y transparencia patente en las Memorias de cada Curso académico, merece y tiene todo nuestro reconocimiento.

Para la Universidad del País Vasco es un honor, como lo es también para mí como máximo representante de la Institución, contar con un Instituto como éste, emblemático en muchos campos, pero principalmente en los que se ocupan de las respuestas al delito, de la evitación total de la tortura, del derecho a morir con dignidad, de la ocupación laboral en las instituciones penitenciarias, del blanqueo de dinero, del tráfico de drogas, de la criminalidad organizada, de la seguridad ciudadana, de la paz, del voluntariado, de la recuperación psicológica de los sujetos pasivos del crimen, de las víctimas... Y así hasta agotar la larga lista de los problemas criminológicos que el Instituto viene abordando sin descanso. El Instituto ha sabido reflexionar con acierto sobre los problemas criminológicos, al enfocarlos desde una perspectiva comprensiva que supera la ficción jurídica de la responsabilidad única, individual, del autor material del crimen, pero desvela la realidad compleja de la convivencia ciudadana que exige admitir el principio de la responsabilidad universal compartida.

Debemos impulsar hoy la formación criminológica, que goza ya de amplia autonomía, pues se basa en su metodología empírica y además pluridisciplinar, que interpreta también la Sociología, la Psicología, la Estadística, la Deontología, y muchas otras. Metodología, por cierto, tan distinta de las coordinadas de otras disciplinas, como el Derecho Penal, con su inevitable carga dogmática y de ficción.

Permítame, ya para terminar, una personal referencia a Don José Miguel de Barandiarán, primer Miembro de Honor del Instituto, y a sus profundas colaboraciones en los diversos actos académicos del Instituto, por ejemplo su ensayo sobre "El humanismo vasco y su incidencia en delitos y penas", cuando escribe: "Al hombre no le basta preguntar qué son las cosas de su contorno, ni conocer solamente lo cósmico, lo vegetal y lo animal y psíquico que tiene en sí; a él le asaltan también otras acuciantes preguntas que son el porqué y el para qué de su propia Existencia".

También cuando recuerda la canción “Lehen eta orain”:

*Ala dedin aberats ala pobrea
Gizona gizonaren duk haurridea.
Eta gu goratzeko bertzen aphaltzea
Gure animari duk laido egitea.
Elgar aditzea,
Elgar maithatzea,
Eta laguntzea,
Hori duk egiazko Jainko-legea.*

Etorkizunari begira Aita Barandiaranek aurrakusi zuena beteko dela pentsatu nahi dut nik ere.

Mila esker irakasle, ikasle eta zerbitzuetako langileei beren lan bikaina Institutuak duen Nazioarte maila lortzeko lagungarria izan delakoan nagoelako.

Pero antes de acabar quisiera hacer un par de observaciones. Deseo, en primer lugar, agradecer las palabras de elogio, inmerecidas a mi entender, pronunciadas por el Director del Instituto con respecto al Rector. Los homenajes que hagamos al Prof. Tomás y Valiente, asesinado, como otros centenares de personas, por ETA, son necesarios, pero por desgracia nunca devolverán la vida a las víctimas del terrorismo. Sin embargo, creo que es muy importante que sigamos en esta línea de denuncia porque ello puede ayudar a evitar otras muertes en el futuro. Debemos hacer cuanto podamos para decir en voz alta lo que la mayoría pensamos de forma callada. Probablemente, el acto que celebró la UPV/EHU con motivo del asesinato del Profesor mencionado marcó un antes y un después en nuestra Universidad, pero es necesario que vayamos ganando más espacios de libertad en la propia calle, es preciso que podamos convencer a esos que tienen toda la libertad del mundo para gritar que no hay libertad, es preciso convencerles, digo, de que es muy otro el camino que desea la sociedad.

En segundo lugar, quiero aprovechar este acto para dar las gracias al Decano de la Facultad, Prof. Ezkiaga. Hoy nos ha anunciado que mañana se celebran nuevas elecciones. De verdad, no saben ustedes lo poco agradecidos que son estos cargos académicos. Sin ellos, la Universidad no podría funcionar, pero su aceptación implica la apertura de un paréntesis de años en la vida académica de quienes son nombrados. Por encima de esa fórmula anodina de “agradeciéndole los servicios prestados”, que acostumbro a firmar con cierta frecuencia, quiero agradecer de manera personal y pública al prof. Ezkiaga sus desvelos y su leal colaboración con el resto de los órganos de gobierno de la Universidad. Le deseo que pueda cerrar con éxito el paréntesis que abrió hace algunos años en su vida académica, primero como Vicedecano y luego como Decano, para que pueda volver de nuevo a sus libros y a su actividad académica normal. Querido Decano, muchas gracias.

Eta zuei ere, eskerrik asko guztioi zuen arretagatik.

POLICÍA JUDICIAL COMO PROTAGONISTA DE UNA JUSTICIA MÁS EFICAZ*

*Curso celebrado en la sede de la Academia de la Policía Autónoma Vasca, en Arkaute (Alava), los días 3, 4 y 5 diciembre 1997.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
25 - 43

POLICÍA JUDICIAL Y MENORES

Francisco BUENO ARÚS*

*Secretario General Técnico
Ministerio de Justicia*

Resumen: Tras precisar qué se entiende por Policía Judicial y cuáles son sus funciones básicas, se explica el contenido del término “menores” y se ofrecen las líneas generales sobre actuaciones que, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, tiene que desarrollar la Policía Judicial, su intervención en el proceso penal, su dependencia funcional y su actuación respecto a los menores de edad, junto con determinadas propuestas que permitirían perfeccionar el sistema.

Laburpena: Epai Polizia zer den eta haren oinarrizko eginkizunak zeintzuk diren zehaztu ondoren, “adingabekoak” hitzaren esanahia azaltzen da eta Espainiako lege antolamenduaren ikuspegitik Epai Poliziak egin behar dituen jarduketek berri orokorra ematen da. Zigor prozesuan nola esku hartu behar duen, zein menpekotasun funtzional dituen eta adingabekoei buruz nola jokatu behar duen azaltzen da, eta sistema hobetuko luketen neurri batzuk proposatzen dira.

Résumé: Une fois déterminé le concept de Police Judiciaire et ses fonctions essentielles, l’auteur expose le contenu du terme “mineurs” et nous offre les grandes lignes d’action que la Police Judiciaire doit développer d’après le règlement juridique espagnol: son intervention dans la procédure pénale, son indépendance fonctionnelle et son action par rapport aux mineurs, ainsi que certaines propositions qui permettraient de perfectionner le système.

Summary: After specifying what can be understood by Judicial Police and which are its basic functions, it is explained the contents of the term “minors”, and, from the perspective of the juridical spanish orderment, general lines about actions taht Judicial Police has to develop, its intervention in the penal process, its functional dependence and its action respect to minors, are offered together with some proposals that would permit to improve the system.

Palabras clave: Policía Judicial, Menores, Proceso penal, Administración de Justicia.

Hitzik garrantzizkoenak: Epai Polizia, adingabekoak, zigor prozesua, Justizi Administrazioa.

Mots clef: Police Judiciaire, Mineurs, Procédure pénale, Administration de Justice.

Summary: Judicial Police, Minors, Penal Process, Administration of Justice.

* Con la colaboración de MARTA MOLINA GUTIÉRREZ, Vocal Asesora de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

I. INTRODUCCIÓN

Es para mí un honor participar en este II Curso sobre “Policía Judicial como protagonista de una Justicia más eficaz” y agradezco muy sinceramente al Instituto Vasco de Criminología y a su Director que hayan solicitado la intervención en el Curso de un representante del Ministerio de Justicia, como Departamento especialmente interesado en el buen desarrollo de las funciones de la Policía Judicial y en su cada vez más alto nivel de formación, tanto en lo referente a sus conocimientos técnico-jurídicos como en lo que afecta a la mejor atención al delincuente.

Si el título de la conferencia es “Policía Judicial y Menores”, entiendo que un buen principio sería tratar de precisar el contenido de esos dos términos: *Policía Judicial y Menores*.

1. A mi juicio, esa relación de la Policía Judicial a que me acabo de referir con las funciones que hoy se encomiendan al Ministerio de Justicia nos permite definirla, siguiendo a ALONSO PÉREZ, en una doble vertiente:

* “En **sentido genérico**, la Policía Judicial está constituida por todos los que colaboran con la Administración de Justicia en las funciones de averiguación de los delitos y el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes.

* En **sentido restringido**, la Policía Judicial está formada por aquellos funcionarios que, bajo la dependencia de los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal, tienen encomendada la investigación de los delitos de una manera directa, continuada y permanente, con carácter exclusivo, sin perjuicio de que puedan desarrollar también las misiones de prevención de la delincuencia y otras que les sean encomendadas cuando las circunstancias lo requieran”.

El artículo 443 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* establece 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*”. En sentido análogo se pronuncia el artículo 1º del R.D. de 19 de junio de 1987 *sobre regulación de la Policía Judicial*. Más amplio es el enunciado del artículo 282 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, al indicarnos que “*La Policía Judicial tiene por objeto averiguar los delitos públicos que se cometen en su territorio o demarcación; practicar las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la Autoridad judicial*”. Y más amplio y detallado todavía, el artículo 445 de la LOPJ, que enumera las competencias específicas de las Unidades de Policía Judicial.

Así pues, junto a unas funciones básicas y exclusivas que le competen profesionalmente, la Policía Judicial puede desempeñar también otras funciones de no menor importancia, como las de naturaleza preventiva, aludidas especialmente en las Declaraciones internacionales, y las que puedan ser consecuencia de la atención a un colectivo, como es el de los niños y jóvenes delincuentes, que presenta unas necesidades especiales en todos los órdenes. De este modo, hay que llamar la atención ya de entrada sobre la necesidad de que la Policía que colabora con la Administración de Justicia reciba la adecuada formación para poder actuar con diligencia y profesionalidad en todos los ámbitos, dado que su participación en la política de prevención de la delincuencia resulta hoy indiscutible.

El citado artículo 443 de la LOPJ nos ilustra sobre la composición de la Policía Judicial, superando la taxativa enumeración del artículo 283 de la LECrim, al establecer claramente que “*Esta función competirá, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno Central como de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias*”.

En varios de los Congresos quinquenales de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente se ha puesto de manifiesto el importante papel que desempeñan la Policía y los Cuerpos de Seguridad en la elaboración y desarrollo de las políticas de prevención de la delincuencia. Evidentemente, el primer punto al que se hace referencia cuando se aborda el tema de la Policía es su carácter de organismo de aplicación coercitiva de la ley. Sin embargo, se advierte también una progresiva voluntad de implicar a los Cuerpos de Seguridad en actuaciones preventivas dentro de muy distintos ámbitos y, en especial, cuando se trata de asuntos tan específicos y con una fuerte trascendencia social, como son –insisto– los problemas que aquejan a la infancia y a la juventud.

Como no podía ser de otro modo, los Estados participantes en los aludidos Congresos coincidieron en que la adecuada combinación de las labores asistenciales y la política preventiva de la delincuencia, junto con la inexcusable tarea de aplicación coercitiva de la ley que está llamada a desarrollar la Policía, tiene como punto de partida la capacitación y formación personal de sus miembros. No es difícil deducir que la amplitud de funciones que se han de desempeñar requiere un cuidadoso proceso de selección y de capacitación, así como los medios económicos e instalaciones más adecuados.

En este sentido, las mismas Naciones Unidas han puesto de manifiesto que en la actualidad proliferan con rapidez nuevas formas de delincuencia, que en ocasiones no permiten al legislador regular y penalizar las conductas rechazables para reprimirlas antes de que se constituyan bandas organizadas de actuación en el mundo de la delincuencia y que han hecho necesario introducir cambios en la organización, el personal y el equipo de la Policía. Entre estos cambios, una medida frecuente ha sido constituir *Unidades especiales* para la persecución de determinados tipos de delitos (v.g., tráfico ilícito de drogas), cuya eficacia y operatividad ha sido ampliamente demostrada, si bien también se ha denunciado el riesgo de que los miembros de la Policía no especializados tendiesen a dejar ciertas cuestiones a cargo enteramente del especialista, en detrimento a veces del nivel general de actuación que todos deben mantener.

2. Por lo que respecta al contenido del término *menores*, se ha de poner de manifiesto que la intervención de la Policía lo mismo ha de tener lugar en relación con los menores autores o sospechosos de la comisión de conductas delictivas, que de los menores que aparecen como víctimas o perjudicados por la comisión de tales conductas.

Los mal llamados *menores delincuentes* (mal llamados, porque, si falta la edad mínima prevista en el Código penal, jurídicamente no se pueden cometer delitos) son, en la actualidad (combinando lo dispuesto en el Código penal de 1973 y en la *Ley reguladora de la competencia y procedimiento de los Juzgados de Menores* de 1948, modificada por L.O. de 5 de junio de 1992) los comprendidos entre los 12 y los 16 años. En un próximo futuro (combinando lo dispuesto en el artículo 19 del Código penal de 1995 y en la *Ley Orgánica reguladora de la Justicia de Menores*, hoy en fase de Anteproyecto), serán los comprendidos entre los 13 y los 18 años.

Por el contrario, los menores víctimas de delitos no tienen edades predeterminadas en la Ley y, por lo tanto, su concepto coincide con el de la minoría de edad general establecida en el artículo 12 de la Constitución española, es decir, los menores de 18 años. Obviamente, todos los límites de edad indicados responden a decisiones del ordenamiento jurídico encaminadas a proporcionar una cierta seguridad, se presentan con una inevitable relatividad y no son consecuencia de criterios científicos objetivamente fundamentados.

3. Antes de abordar el siguiente punto, un rápido repaso a nuestro ordenamiento nos permite llevar a cabo una enumeración de los momentos en los que la atención directa al menor, en situaciones que requieren intervención de la Autoridad, ha de ser prestada por la Policía Judicial. Tales circunstancias son las siguientes:

- * detención del menor cuando se haya cometido un delito, ya sea en el lugar y momento de los hechos, ya sea que, como fruto de una investigación policial, aquél tenga que ser detenido en otro lugar;

- * conducción del menor a Comisarías, dependencias policiales o penitenciarias o Centros de acogida de menores;

- * trato con los menores a lo largo de los procedimientos penales en que se hallen incurso, en los que se pueden ordenar medidas como la prisión preventiva;

- * contacto con menores de edad en la averiguación de hechos, obtención de pruebas y todas aquellas diligencias que sean requeridas por los Jueces o por el Ministerio Fiscal.

En la vertiente opuesta, la Policía también ha de intervenir para proteger a los menores que hayan sido víctimas de delitos cometidos por otros o cuando se evidencie la situación de desamparo o abandono a que pueda dar lugar la detención de los padres o tutores y los niños tengan que ser conducidos a las Entidades Públicas competentes a fin de prestarles la atención adecuada o adoptar las medidas previstas en el Código Civil.

También procede añadir aquí la advertencia al Ministerio Fiscal o a las Entidades Públicas competentes de lo que las leyes civiles denominan “situaciones de riesgo”.

Creo que la simple enumeración de estas situaciones en que corresponde a los miembros de la Policía Judicial la atención y el trato de los menores en circunstancias de extrema complejidad ya es un dato suficiente como para advertir la importancia de que los órganos competentes tengan que abordar en profundidad las necesidades organizativas, económicas y formativas que requieren los Cuerpos que prestan este importante apoyo a la Sociedad.

4. En mi intervención pretendo ofrecer unas líneas generales sobre las actuaciones que, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, tiene que desarrollar la Policía Judicial en relación con las materias indicadas, junto con determinadas propuestas que, en mi opinión, permitirían perfeccionar el sistema.

Así pues, resaltaré en primer lugar la *intervención de la Policía Judicial en el proceso penal*. En segundo lugar, la *dependencia funcional de la Policía Judicial, con arreglo al artículo 126 de la Constitución y las consecuencias que, desde el punto de*

vista de las competencias del Ministerio de Justicia, pueden derivarse de la actual situación. En tercer lugar, y como tema central, la *actuación de la Policía Judicial respecto de los menores de edad*, atendiendo, como ya se ha dicho, no sólo a los casos en los que los menores son sujetos activos de presuntos actos delictivos o requieran como tales la intervención de la Policía, sino también cuando son víctimas de delitos o se hallan en situaciones de riesgo o desamparo como consecuencia de la conducta de sus padres o tutores. En este punto, haré especial referencia a la detención de los menores y al tratamiento que se les ha de dispensar en las dependencias policiales, tanto a la vista de nuestro Derecho positivo como a la luz de los documentos internacionales emanados de las Naciones Unidas. En cuarto lugar, indicaré algunas *propuestas para la construcción de un sistema coherente y práctico de Policía Judicial* en lo que afecta a su trato y atención a los menores en las dos vertientes a que me he referido.

Por último, pienso que esta intervención no estaría completa sin una breve referencia a los llamados GRUPOS DE MENORES (GRUMES) y a los *Cursos de formación y especialización* que, por las razones que se irán exponiendo, demandan todos los Cuerpos de Seguridad que han de atender a un colectivo tan necesitado de atenciones específicas como es el de los menores de edad.

II. INTERVENCIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL

Pese a que no es el punto esencial de mi ponencia, el ejercicio actual de las competencias del Ministerio de Justicia acerca de la legislación procesal y penal me obliga a señalar que, en la política de promoción legislativa del Departamento, se ha dado prioridad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como a las más urgentes reformas que precisa el reciente Código Penal, sobre la elaboración de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, que, sin embargo, habrá de ser abordada en un tiempo no muy lejano. Precisamente, en la elaboración del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil se han tenido muy en cuenta las demandas y sugerencias que se nos han dirigido para dispensar un mayor nivel de protección a determinados colectivos, entre ellos el de los menores de edad que se puedan ver incurso en procedimientos que afecten a su educación o desarrollo psíquico o físico, tales como los procedimientos de separación, divorcio, alimentos, etc.

Respecto al ordenamiento procesal penal, quiero señalar que somos conscientes de las deficiencias que en muchos órdenes afectan a un sistema rituario antiguo, muy parchado, y en el que se superponen normas de muy diferente rango, que dificultan una interpretación coherente, especialmente cuando se aplican a colectivos con características tan peculiares como el que ahora nos ocupa.

De momento, pues, el panorama de la legislación procesal vigente sobre la Policía Judicial está constituido por los artículos 282 a 298, encuadrados en el Título III del Libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y por los artículos 443 a 446 (Título II, Libro V) de la Ley 6/1985 de 1 de julio, *Orgánica del Poder Judicial*. Referencia que se completa con el artículo 4 del *Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*, el cual se limita a facultar a éste a dar órdenes e instrucciones a cuantos funcionarios constituyen la Policía Judicial.

Para centrarme en las funciones de la Policía Judicial dentro del proceso penal es obligado señalar que el *atestado* policial (al que se refieren los artículos 292-297 de la LECrim) es el elemento que en la mayoría de los casos fundamenta y apoya la instrucción del sumario, aparte de ser el elemento técnico-jurídico que motiva la intervención del Juez competente para que, como tal, dé comienzo al proceso penal. Todo ello con independencia del valor legal de *denuncia* que tienen en principio los atestados y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de la Policía Judicial, y de *declaración testifical* en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio y vayan firmadas por los mismos funcionarios.

El resto de las actuaciones de que habrá de ocuparse la Policía Judicial varían considerablemente con arreglo a las necesidades de cada proceso concreto y sobre las mismas seguramente habrán informado o nos podrán informar otros ponentes de este Curso. En cualquier caso, no creo conveniente que, si bien la actuación básica de la Policía Judicial, y a la que se refieren las Leyes, se centra en el ámbito penal, deban olvidarse aquellas que tengan lugar en los procesos civiles, dado que las situaciones de riesgo que pueden dar lugar a la adopción de medidas sobre los menores por parte de las Entidades Públicas, es frecuente que vengan motivadas por causas penales. Obsérvese que el artículo 172.1 del Código Civil, conforme a la redacción dada por la Ley Orgánica 1/196, de 15 de enero, *de protección jurídica del menor*, señala textualmente que

“1. La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores, cuando constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la Ley la tutela del mismo y *deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal, y notificando en legal forma a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de cuarenta y ocho horas...*

Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o asistencial.”

La simple lectura de este primer apartado del artículo 172 del Código Civil pone de manifiesto que un buen porcentaje de las situaciones de riesgo y desamparo en que se hallen los menores de edad por carecer de los mínimos cuidados o atenciones materiales y morales, serán apreciadas por la Policía Judicial, ya sea en el ejercicio de sus funciones ordinarias de vigilancia, como en la detención de padres, tutores o guardadores delincuentes, o con ocasión de su intervención en otras fases de los procedimientos. Asimismo, también será la Policía Judicial la que en muchas ocasiones se ocupe de dar traslado oficial o extraoficial a las Entidades públicas o al Ministerio Fiscal y de poner en conocimiento de los padres o tutores la asunción de la tutela del menor por parte de la Entidad pública competente.

Dado que las actuaciones de la Policía Judicial en el sentido estricto al que antes me he referido tienen lugar dentro de los procedimientos judiciales o –como acabo de indicar– dan lugar a procedimientos administrativos de los que se ha de dar traslado al Ministerio Fiscal, es lógico que sus funciones hayan de desarrollarse bajo la dependencia de los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal. Esto nos lleva a hacer un breve comentario sobre esta especial situación de dependencia.

III. DEPENDENCIA FUNCIONAL DE LA POLICÍA JUDICIAL

Desde diferentes sectores de la doctrina se ha estudiado y cuestionado la dependencia de la Policía Judicial respecto de los Jueces y Fiscales. En efecto, el artículo 126 de la Constitución se limita a disponer que:

“La Policía Judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes, en los términos que la ley establezca”.

Este precepto ha inducido a algunos autores, como MORENO CATENA y OSTOS MATEOS-CAÑERO, a interpretar que nunca estuvo en la mente del constituyente crear un Cuerpo nuevo de funcionarios, sino que se quiso referir a un nuevo sentido estricto de la Policía Judicial (al que ya me he referido al comienzo de la exposición) frente al abstracto y genérico de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta interpretación viene abonada por el hecho de que en ningún momento el precepto se refiere a la dependencia orgánica y porque tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial como la de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad van indicando el deseo del legislador de una dependencia funcional por encima de otra consideración.

Recuérdese que el artículo 444.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sólo dispone que *“se establecerán Unidades de Policía Judicial que dependerán funcionalmente de las Autoridades judiciales y del Ministerio Fiscal en el desempeño de todas las actuaciones que aquéllas les encomienden”*. Asimismo, el artículo 446.1 se limita a señalar que en las funciones de investigación penal la Policía Judicial actuará bajo la dirección de los Juzgados, Tribunales y Fiscales.

Es ya un lugar común la referencia a los problemas, tanto de especialización como de promoción profesional de los funcionarios, que se derivan de que todos los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y de las Comunidades Autónomas y Entes Locales asuman funciones de Policía Judicial. Incluso algunos autores han apuntado la conveniencia de determinar una especial escala de mando dentro de dicha Policía Judicial, que culminara en las Autoridades judiciales y fiscales y que permitiera, no sólo asegurar la efectividad de la dependencia y el mayor control de sus funciones, sino igualmente contemplar la posibilidad de la especialización de funcionarios en el trato de determinados colectivos que requieran una atención específica.

Puesto que debo centrarme en la actuación de la Policía Judicial con los menores de edad y en formular las propuestas y sugerencias que puedan redundar en un mejor trato a los mismos, creo que debo señalar que esta compleja situación de dependencia orgánica y funcional y de los diferentes ámbitos y circunstancias en que han de desarrollarse sus funciones, adquiere una especial dimensión en el mundo de la delincuencia juvenil.

Téngase en cuenta que no es difícil interpretar que las funciones estrictas y exclusivas de la Policía Judicial se pueden ver entorpecidas por un complejo sistema organizativo, pero quizá no resulte tan perturbador en las funciones que la Policía Judicial ha de desarrollar dentro del mundo de los menores. Con esto quiero decir que el actual panorama legislativo de protección del menor no tiene una vertiente unívoca, sino que las diferentes competencias sobre los mismos están distribuidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. De este modo, sí parece saludable, desde un punto de vista

práctico, que diferentes Cuerpos de Seguridad estén facultados para actuar con celeridad y desarrollar inmediatamente los trámites oportunos que permitan dispensar la mejor atención a los menores.

En este punto, me interesa indicar que, en los trabajos prelegislativos relativos a la *Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y de modificación parcial del Código Civil* (1/1994 de 15 de enero), se puso de manifiesto que las Entidades Públicas dependientes de las Comunidades Autónomas, que tienen encomendadas las más amplias funciones sobre protección de menores y desarrollo de funciones tutelares por ministerio de la ley, precisan de un sistema que permita mantener el orden y la disciplina en los establecimientos o centros de acogida. Obsérvese que los artículos 160 y 161 del Código Civil reconocen al padre y a la madre el derecho a relacionarse con el hijo aunque no ejerzan la patria potestad, y también “otros parientes y allegados”, relaciones que “no podrán impedirse sin justa causa”.

Respecto de lo dispuesto en estos artículos, se señaló que con frecuencia se plantean problemas con ocasión de las visitas de los padres a sus hijos menores acogidos en los centros públicos o en las familias designadas, como consecuencia de las actitudes violentas o de los estados de embriaguez o intoxicación por drogas en que se encuentran los padres que hacen tales visitas. Sin embargo, se advirtió que, con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil, no siempre es posible privar a los padres del ejercicio de la patria potestad ni tampoco del derecho de visitar a sus hijos, por lo cual algún Cuerpo de Seguridad habría de estar facultado para desarrollar funciones de vigilancia en el Centro e impedir todos los actos de las naturalezas indicadas que pudieran perjudicar el interés del menor.

Por ello, me permito sugerir la conveniencia de tener siempre presente el complejo marco legislativo en el que actualmente se encuadra el régimen de la Policía Judicial, comprensivo no sólo de los artículos anteriormente aludidos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino también de los artículos 26 a 36 de la *Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, 2/1986 de 13 de marzo, y el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre *regulación de la Policía Judicial*. Disposiciones a las que se han de añadir el Estatuto de Autonomía del País Vasco (L.O. 3/1979, de 18 de diciembre) y el Estatuto de Autonomía de Cataluña (L.O.4/1979, de 18 de diciembre) que reiteran la dependencia de la Policía Judicial y de los Cuerpos que actúen en esta función respecto de los Jueces, Tribunales y del Ministerio Fiscal.

IV. POLICÍA JUDICIAL Y MENORES DE EDAD

Así llegamos al punto clave de mi intervención, respecto del cual quiero destacar tres aspectos fundamentales:

- * las especiales características que debe revestir la detención de los menores de edad.

- * los principios que han de regir el tratamiento de los detenidos menores de edad en las dependencias policiales.

- * la estrecha colaboración que, a mi juicio, tiene que existir entre la Policía Judicial y las Entidades Públicas de las Comunidades Autónomas facultadas para asu-

mir la tutela de los menores de edad que se encuentren en situación de desamparo y los Centros Penitenciarios donde los menores deban de acudir a visitar a sus padres o tutores. Me remito a lo ya expuesto respecto a la regulación del Código Civil sobre los menores en situación de desamparo.

A) Detención de los menores de edad

1. Como ya sabemos, de acuerdo con el artículo 19 del vigente Código Penal y del Anteproyecto en elaboración de Ley reguladora de la Justicia de Menores, en lo sucesivo serán menores de edad a efectos penales los comprendidos entre los 13 y los 18 años. Surge sin embargo la pregunta de si pueden ser detenidos los menores de 13 años presuntamente responsables de participación en la comisión de delitos y faltas, aunque a los mismos no proceda aplicarles medidas reformadoras sino exclusivamente medidas de protección. Creo que la respuesta ha de ser afirmativa, con base en los principios que inspiran el Derecho Penal (a) y en el ordenamiento positivo (b).

a) Así, el hecho de que los menores de 13 años se reputen a efectos penales inimputables no significa –como apunta CASTRO GUILLÉN– que “el Estado renuncie sin más al castigo, sino que, inspirado en criterios de humanidad, entendiéndolo que el menor de aquella edad no tiene aún el suficiente discernimiento para separar el bien del mal, transforma su actividad represiva en una actividad tutelar”.

b) En cuanto al Derecho positivo, aunque no abundan los preceptos que regulen específicamente las especiales características de la detención o de la actuación de los Cuerpos de Seguridad cuando hayan de actuar con menores de edad penal, podemos tener en cuenta lo dispuesto sobre el particular por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual no excluye a los menores de edad de la obligación de detener que regula su artículo 282, el cual atribuye a la Policía Judicial la averiguación de los delitos, la práctica de las diligencias necesarias para comprobarlos y la identificación de los delincuentes poniéndolos a disposición de la Autoridad Judicial. Igualmente, el artículo 492 de la misma LECrim reitera la obligación de la Policía Judicial de detener a quienes se encontraran en alguno de los casos del artículo 490 y a la persona sobre la que existen motivos racionalmente bastantes de que ha participado en un hecho que reviste caracteres de delito. Por último, el artículo 520.3 es especialmente indicativo de la posibilidad de que los menores de 18 años sean detenidos, al disponer expresamente que:

“Si se tratare de un menor de edad o incapacitado, la autoridad bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso notificará las circunstancias del apartado 2.d) a quienes ejerzan la patria potestad ...”

Sin embargo, como indica ALONSO PÉREZ, el problema radica en determinar cuándo se debe proceder a la adopción de esta medida cautelar. Conjugando los dos parámetros a que ya me he referido, esto es, el hecho de ser inimputables y la finalidad tuteladora y reformadora que deben perseguir los procesos contra menores y los principios que se reconocen en los instrumentos internacionales, cabe señalar que el artículo 37 b) de la *Convención sobre los Derechos del Niño* de 20 de noviembre de 1989 impone a los Estados parte en la misma la obligación de velar porque “ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente” y señala que “la detención, encarcelamiento o prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda”.

2. Como nos recuerda CIRUJANO GONZÁLEZ, los menores serán detenidos:

- cuando sean sorprendidos en flagrante delito (art. 779 de la LEcrim);
- cuando se hallaren evadidos de un centro de internamiento donde estuvieren cumpliendo una sanción impuesta por un Juzgado de Menores;
- cuando se fugaren al ser conducidos a un centro para cumplir una sentencia;
- cuando se encontraren fugados pendientes de un procedimiento;
- cuando se negaren a comparecer reiteradamente a una citación judicial.

No se procederá a la detención de los menores por hechos constitutivos de falta.

B) Tratamiento de los menores detenidos en las dependencias policiales

1. El ordenamiento vigente hasta el momento no prevé nada en particular, y se habrán de tener en cuenta, por consiguiente, las normas generales contenidas en los artículos 520-527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativas al tratamiento de los detenidos, cuya observancia, en el caso de que sean aplicadas a un menor ha de ser escrupulosa por motivos que no parece necesario exponer. También se han de tener en cuenta los *principios básicos de actuación* enumerados en el artículo 5º de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de 13 de marzo de 1986.

No sé hasta qué punto resulta o no deseable proceder a una formulación legal agotadora y exhaustiva de los actos que se han de desarrollar en relación con los menores detenidos. Tal vez en este ámbito la conciencia social y las recomendaciones genéricas de las instancias internacionales avanzan mucho más deprisa que el ordenamiento interno de cualquier Nación, lo que quizá aconseje prescindir de tratamientos especiales y optar por las disposiciones generales para todos los casos, así como –una vez más– por una formación especializada de las personas (entre ellas, la Policía Judicial) que tengan encomendada la atención a los menores de edad.

Ahora bien, vistos los documentos internacionales y las más recientes normas protectoras de los menores de edad, cabe señalar que en el trato que se les dispense deberán imperar, al menos, las siguiente reglas:

* En primer lugar, la permanencia del menor en las dependencias policiales sólo durante el tiempo indispensable, conforme a lo establecido en el 17.2 de la Constitución respecto a la detención preventiva, toda vez que habrá de ser entregado en cuanto sea posible a sus padres, tutores, guardadores o, cuando proceda, a disposición de la Fiscalía de Menores.

* Asimismo, es opinión mayoritaria y práctica habitual no ingresar a los menores en calabozos o celdas, sino en alguna dependencia (separados de los adultos: art. 521 de la LEcrim) donde se garantice su seguridad, dignidad, privacidad y –con arreglo a su edad– la atención material, médica y psicológica que requiera.

* También considero que, salvo que circunstancias especiales lo requieran, los menores no deben ser esposados ni, en la medida de lo posible, detenidos o conducidos por personal policial uniformado, ni tampoco –por vulnerar lo previsto en el artículo 39 de la Constitución– facilitar a los medios de comunicación la identidad

personal de los menores de edad penal que se encuentren incurso en diligencias o actuaciones policiales. Igualmente, el artículo 41 de la Ley Orgánica reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores (modificada por L.O. 4/1992, de 5 de junio) prohíbe la publicación en los periódicos de los nombres o los retratos de los menores denunciados o protegidos por el Tribunal, así como toda estampa o grabado alusivo a los actos que se atribuyan a los mismos.

2. Se deberá instruir al menor de sus derechos (art. 520 de la LECrim) y comunicar la detención al Ministerio Fiscal, a los padres o tutores del menor, al Cónsul de su país si el menor fuere extranjero, y al Colegio de Abogados cuando el menor o su representante no designen un Letrado particular.

Los derechos del menor, según resultan de la *Declaración de Derechos del Niño* y de la legislación nacional, son los siguientes:

- presunción de inocencia.
- información de los cargos que pesan contra él.
- asistencia letrada.
- no prestar testimonio ni declararse culpable.
- interrogar a los testigos.
- asistencia en su caso de un intérprete.
- respeto a su vida privada.
- que la causa sea dirimida sin dilaciones indebidas por una Autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, en un procedimiento regulado por la ley.

3. En relación con este apartado y el anterior, procede aquí reproducir el artículo 17 del Anteproyecto de *Ley reguladora de la Justicia de Menores*, que ofrece en este punto una regulación muy completa, concebida en los siguientes términos:

1. Las autoridades y funcionarios que intervengan en la detención de un menor deberán practicarla en la forma que menos perjudique a éste y estarán obligados a informarle, en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten, especialmente los reconocidos en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. También deberán notificar inmediatamente el hecho de la detención y el lugar de la custodia a los representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal. Si el menor detenido fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará a las correspondientes Autoridades consulares cuando el menor tuviera su residencia habitual fuera de España o cuando así lo solicitaran el propio menor o sus representantes legales.

2. Toda declaración que preste el detenido se llevará a cabo en presencia de su Letrado defensor y de quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda de hecho, o, en su defecto, del Ministerio Fiscal.

3. Mientras dure la detención, los menores deberán hallarse custodiados en dependencias adecuadas y separadas de las que se utilicen para los mayores de edad, y recibirán los cuidados, protección y asistencia social, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

4. *La detención de un menor por funcionarios de policía no podrá durar más tiempo del estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, el menor detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición del Ministerio Fiscal. Se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, atribuyendo la competencia para las resoluciones judiciales previstas en dicho precepto al Juez de Menores.*

5. *Cuando el detenido sea puesto a disposición del Ministerio Fiscal, éste habrá de resolver, dentro de las setenta y dos horas a partir de la detención, sobre la puesta en libertad del menor, sobre el desistimiento al que se refieren los dos artículos siguientes, o sobre la incoación del expediente, poniendo a aquél a disposición del Juez de Menores competente e instando del mismo las oportunas medidas cautelares, con arreglo a lo establecido en el artículo 28.*

6. *El Juez competente para el procedimiento de “habeas corpus” en relación a un menor será el Juez de Menores del lugar en el que se encuentre el menor privado de libertad; si no constare, el del lugar donde se produjo la detención, y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del menor detenido.*

4. Para concluir con este punto de mi intervención, no es ocioso hacer una referencia a lo previsto en los tratados y acuerdos internacionales que velan por los derechos del niño, cuya aplicabilidad ha sido subrayada por los artículos 10.2 y 39.4 de la Constitución:

4.1. El artículo 37 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* de 20 de noviembre de 1989 prohíbe expresamente la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (prohibidos también de modo expreso por el artículo 15 de la Constitución Española), y añade textualmente en su apartado c) que:

“Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades físicas, sociales, culturales, morales y psicológicas de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”.

El artículo 40.1 de la misma Convención establece que los Estados partes reconocen el derecho de todo niño que sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y del valor que se debe otorgar al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, teniendo en cuenta tanto la edad y grado de madurez del menor como la importancia de promover la integración social del niño y que asuma una función constructiva en la Sociedad.

4.2. Pese a no tratarse de reglas de Derecho positivo propiamente hablando, es punto obligado la referencia a las *REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES* (Nueva York, 1986), por la autoridad y el prestigio de la Organización de la que emanan.

Expondré sucintamente las reglas de actuación previstas en estas Reglas Mínimas, siguiendo las fases del procedimiento en que se ve inmerso el menor delincuente o presuntamente delincuente:

a) Fase de investigación y procesamiento de los menores

1ª. Se dispone de forma inmediata (o en el más breve plazo posible) la notificación de la detención del menor a sus padres o tutores.

2ª. Se contempla la posibilidad de poner en libertad sin demora al menor por el Juez, Autoridad o funcionario competente, entre los que bien pueden hallarse los de la Policía Judicial.

3ª. Se han de fomentar los contactos entre los que en el ámbito de las Naciones Unidas se conocen genéricamente como “organismos encargados de hacer cumplir la ley” y aquellos otros encargados de proteger jurídicamente al menor, promoviendo su bienestar y evitando que sufra daño.

Esta tercera regla ha sido interpretada en un sentido sumamente amplio, en especial la expresión final “evitar que sufra daño”, dentro de la cual se pueden incluir el lenguaje duro, la violencia física o el mero contacto directo con el ambiente de las dependencias policiales. También se ha llegado a interpretar por algunos sectores que la simple participación en las actuaciones de la justicia de menores puede dar lugar a un “daño”, motivo por el cual recomiendan que esta intervención policial tiene que ser reducida al mínimo, con el fin de que este primer contacto no influya negativamente en la actitud del menor hacia el Estado o la Sociedad.

Personalmente, entiendo que este riesgo de que la mera actuación de la policía pueda causar por sí misma un daño a los menores desaparece –me excuso por la reiteración– a través de la adecuada selección y formación del personal policial, que haga evitar tratos o actitudes que puedan generar una actitud temerosa u hostil del menor hacia el aparato estatal. Del mismo modo –me permito insistir una vez más– se pone de manifiesto la necesidad de que los programas de formación del personal policial sean cada vez más completos y más amplios, incluyendo materias jurídicas y psicológicas, junto a las disciplinas técnicas que hayan de formar parte de su educación.

4ª. Se ha de procurar no recurrir a las Autoridades competentes (entendiendo por tales los Tribunales especializados) para que juzguen a los menores.

Esta regla, que en principio puede aparecer como extraña, ha sido interpretada en el sentido de reorientar o reconducir el procedimiento que, en rigor, debiera sustanciarse ante la Justicia penal, encauzándolo hacia los servicios de la comunidad. Se ha señalado que esta práctica mitiga los efectos negativos de la continuación de un procedimiento penal, el cual normalmente concluirá con una sentencia cargada de efectos jurídico-procesales y psicológicos, y esto posiblemente aconseje la remisión de la causa a servicios sociales sustitutorios, especialmente cuando el delito no revista una especial gravedad y cuando la familia, la escuela u otras instituciones de control social han reaccionado ya de forma constructiva y adecuada. Este principio orientador también ha sido recogido por el Anteproyecto de Ley reguladora de la Justicia de Menores.

Una situación que también atiende a todos estos aspectos es la de nuestra actual legislación sobre los Juzgados de Menores (que reitera el Anteproyecto) de combinar un sistema estatal en cuanto a la organización y funcionamiento de los Juzgados con un sistema *autonómico* de Entidades públicas para la ejecución de las medidas impuestas en las sentencias. Téngase en cuenta que siempre, desde una perspectiva educadora o reeducadora, resulta positivo el acercamiento al medio ambiente en el que desarrolla su vida el sancionado (principio de la inmediación).

5ª. Se ha de facultar a la policía, Ministerio Fiscal y otros organismos para fallar directamente acerca de determinadas cuestiones que afecten a la delincuencia de menores, con arreglo a los criterios que establecen los sistemas jurídicos.

6ª. Se han de facilitar programas temporales de orientación en la comunidad, con el fin de que existan alternativas sociales viables del procesamiento ante la Justicia de Menores.

7ª. Se ha de proceder a la instrucción y capacitación especial (en definitiva, la especialización a la que más adelante me referiré) de los agentes que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores. Se incide especialmente en que existan en las grandes ciudades contingentes específicos de Policía con esa finalidad.

b) Prisión preventiva

1ª. La prisión preventiva se ha de aplicar como último recurso y durante el menor tiempo posible, con la recomendación de que sea sustituida en lo posible por otras medidas. Señalan las Naciones Unidas que la posibilidad de que durante la prisión preventiva se reciban influencias perniciosas aconseja reflexionar acerca de la conveniencia de sustituirla por otras medidas tendentes a proteger el interés y bienestar del menor. Tales medidas sustitutorias bien pueden ser la supervisión estricta o vigilancia permanente en el ámbito familiar del menor, la asignación de una familia que asuma las funciones de guarda o el traslado a un hogar o institución educativa.

2ª. Se han de establecer garantías de que los menores que se encuentren en prisión preventiva gocen de todos los derechos previstos para el tratamiento de los reclusos, reconocidos también por las Naciones Unidas. Se incide en que estos menores en prisión preventiva se separen de los adultos reclusos u ocupen dependencias o establecimientos diferentes. Como ya he señalado, nuestro ordenamiento recoge expresamente esta recomendación.

3ª. Se ha de dispensar a los menores cuidados, protección y asistencia –social, educacional, profesional, psicológica, médica y física– mientras se hallen en la situación de prisión preventiva, atendiendo siempre a su edad, sexo y características individuales. Existe una amplia gama de necesidades concretas de los jóvenes reclusos, derivadas del sexo, las toxicomanías, el alcoholismo, las perturbaciones mentales, etc., que es necesario atender.

En conclusión, el Congreso de las Naciones Unidas señala que las disposiciones de los Estados que pretendan regular la Justicia de Menores deben reflejar el principio básico de que la prisión preventiva ha de usarse como recurso final, no mantener a ningún menor en dependencias donde pueda estar expuesto a influencias perniciosas

de los adultos y, sobre todo, en las medidas concretas que se adopten respecto de los menores delincuentes se tienen que tener en cuenta las necesidades propias de su estado de desarrollo.

c) Fase de proceso

1ª. En los casos en los que no se haya estimado conveniente la remisión del caso a instancias extrajudiciales, todo menor delincuente deberá ser puesto a disposición de la Autoridad judicial competente.

2ª. Se ha de procurar que los procedimientos especiales favorezcan los intereses del menor y se sustancien en un ambiente que fomente la libre expresión del menor.

3ª. Se ha de favorecer a lo largo del procedimiento el derecho de los padres o tutores a participar o intervenir en el mismo.

En relación con nuestro inmediato futuro, procede tal vez hacer nuevamente una referencia genérica en este momento al Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores, que se ha ajustado ampliamente, en lo relativo a la detención y al trato de los menores detenidos, a las reglas emanadas de las instancias internacionales a las que acabo de hacer alusión, como ya se ha podido comprobar puntualmente en la exposición anterior.

5. En relación con los menores víctimas de delitos o en situación de desamparo, procede indicar, muy resumidamente, que las actuaciones de la Policía Judicial han de abarcar los siguientes aspectos:

- * Constatar la situación del menor.
- * Separar al menor del entorno inadecuado y trasladarlo al lugar que corresponda (domicilio paterno, centro escolar, centro sanitario, centro de protección o primera acogida...).
- * Instrucción de las pertinentes diligencias, de las que se mandará copia al Fiscal de Menores.
- * Detectar posibles indicios de los delitos cometidos y detener a los responsables.
- * Entrevista del menor.
- * Informar y cooperar con los servicios sociales.
- * Comunicación en su caso a los Grupos de Menores o Unidades policiales específicas que corresponda.

Especial interés presenta el interrogatorio o entrevista con los menores víctimas, que es objeto de cursillos especiales para la preparación de los policías que los realicen. El adulto debe conocer bien las formas de expresión del niño (lenguaje, dibujo y juego), proceder con flexibilidad y adaptarse a la edad y a las circunstancias del interrogado, familiarizarse con los síntomas que puedan presentar los menores víctimas de violencia, tomar nota no sólo de las respuestas sino también del comportamiento del menor durante el interrogatorio, no confrontarlo con el presunto delincuente si no es absolutamente indispensable, utilizar si es posible la grabación en vídeo del interrogatorio para evitar interrogatorios posteriores, hacer que la entrevista no sea sugerente y

que el niño aporte en un relato libre la mayor información posible, utilizar al efecto una sala especialmente preparada (pintura, mobiliario, distribución) para este tipo de entrevistas. Se trata, en suma, de desarrollar la entrevista de manera que se pueda garantizar la credibilidad de lo que el menor haya dicho y no de la credibilidad como factor de su personalidad.

6. Por último, también procede hacer una referencia genérica a la política en desarrollo de formación y especialización de determinadas Unidades de la Policía destinadas primordialmente a la atención y trato directo con los menores de edad, ya sean presuntos autores de delitos, ya sean víctimas de situaciones familiares que generan el riesgo y desamparo y las correspondientes consecuencias. Estas Unidades específicas son conocidas como *Grupos de Menores* (GRUMES), cuya creación se ha promovido en diversas provincias, entre ellas Bilbao.

Las funciones de los GRUMES son enumeradas por CIRUJANO GONZÁLEZ como sigue: depender directamente del Ministerio Fiscal, detectar a los menores conflictivos y difíciles, conocer su perfil psicosociológico y su *modus operandi*, mantener un banco (informatizado) de datos, elaborar informes sobre estos menores, ejercer un control del comportamiento de los menores detenidos, mantener líneas de comunicación con sus padres o tutores, establecer líneas de colaboración con las instituciones públicas que intervienen sobre el menor, pasar información a otros grupos de Policía Judicial, elaborar estadísticas fiables, controlar las fugas de los domicilios y de los centros de internamiento, controlar los locales que puedan corromper a los menores, realizar el atestado cuando un menor sea detenido por razón de delito, relación con los Juzgados y Fiscalías, ocuparse de los menores victimizados, llevar a cabo tareas de divulgación de cuanto interese en relación con los menores.

Estos Grupos especiales constituyen –a mi juicio– un sistema ambicioso y que demanda un importante esfuerzo económico y de medios personales. Creo que es la vía fundamental para dar una respuesta práctica a los problemas multidisciplinarios que, como he reiterado a lo largo de esta ponencia, aquejan al mundo de la delincuencia infantil y juvenil.

V. PROPUESTAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA DE POLICÍA JUDICIAL. ESPECIAL INCIDENCIA EN SU ACTUACIÓN RESPECTO A LOS MENORES DE EDAD

En este último apartado pretendo exponer algunas de las líneas que puedan servir para reflexionar sobre la conveniencia de mejorar tanto la organización como el funcionamiento diario, no sólo de la Policía Judicial como conjunto de funcionarios que directamente colaboran con los Tribunales en el esclarecimiento de los delitos, sino también de los Cuerpos de Seguridad en general.

Aunque pueda parecer un tópico o lugar común la referencia a la política preventiva de la delincuencia como uno de los objetivos prioritarios de los Gobiernos, precisamente en el campo de la delincuencia juvenil adquiere una especial importancia por tratarse de un colectivo sumamente receptivo y en el que las actuaciones de prevención están más abocadas a arrojar resultados positivos. No creo que sea ahora necesario recordar ni enumerar los documentos tanto nacionales como internacionales que reco-

gen expresamente la voluntad de protección y prevención por parte de los poderes públicos sobre la infancia y la juventud, en coherencia con los principios constitucionales. Estos esfuerzos van dirigidos a aspectos como la salud y la alimentación, el deporte y actividades culturales, la salud, la seguridad, etc. Evidentemente, tiene que ser un objetivo social prioritario reducir progresivamente los campos en que se desarrolla la delincuencia y, muy especialmente, aquellos en que se ven mayoritariamente afectadas la infancia y la juventud. En los Congresos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente se han abordado los llamados “profesionalismo y responsabilidad de la Policía”, con una especial incidencia en los cambios de las expectativas de la Sociedad acerca de su actuación y en su intervención mínima dentro de un marco de delincuencia mutable siguiendo los cambios de la sociedad actual.

Entre otros acuerdos acerca del incremento y especialización en su nivel de formación y en la cuidadosa selección y capacitación del personal de los Cuerpos de Seguridad, se ha señalado que el funcionario de Policía de hoy no es un mero receptor de órdenes, sino alguien que debe estar convencido de la justicia de lo que se ordena. De esta manera, se ha insistido en que la Policía tiene que funcionar dentro de los límites de un sistema humanamente responsable, que permita delegar la responsabilidad partiendo de la idea de que la confianza puesta en la capacidad de un individuo para actuar independientemente estimulará su confianza en sí mismo, su eficacia y orgullo profesional.

En cuanto a la capacitación del personal policial, es opinión mayoritaria de los países participantes en dichos Congresos que los funcionarios deben recibir, aparte de la formación técnica que corresponda, una amplia instrucción en materias tales como el Derecho, los Derechos Humanos y constitucionales y las Ciencias del comportamiento, de modo que puedan lograr la confianza de los ciudadanos a los que sirven. Se ha llegado a un acuerdo general en el sentido de que para que los miembros de la Policía lograsen una categoría y un reconocimiento profesionales, su formación tendría que ser completa y debería continuar durante toda su carrera.

Siguiendo con los Congresos de las Naciones Unidas, en ellos se han analizado las relaciones de la Policía con la comunidad y creo que es de este capítulo de donde se pueden extraer más conclusiones en lo que afecta a sus relaciones con el mundo de los menores. En primer lugar, se ha hecho referencia a que en determinados organismos policiales se ha trabajado en la elaboración de distintos programas destinados a fomentar un mayor diálogo entre los agentes de policía y los miembros de la comunidad con el propósito de inculcar a la población la idea de que la Policía forma parte de la comunidad y dedica su tiempo no tanto a funciones represivas y de aplicación estricta de la ley como a funciones de servicio y apoyo a la población.

En cuanto al tema que nos ocupa, se ha indicado que, en algunas zonas urbanas muy desarrolladas, algunos colectivos de jóvenes manifiestan un abierto desdén por la Autoridad, un descontento con el “orden establecido” y un respeto cada vez menor por el orden y la ley. Se ha señalado que en estos casos la Policía debería establecer contacto con estas personas, en particular si desea que sus esfuerzos por incrementar las relaciones con la comunidad tengan éxito, de modo que se reduzca la hostilidad colectiva, “constituyendo una válvula de seguridad de los descontentos a las quejas, que de otro modo podrían manifestarse en forma violenta”. Como experiencias concretas ensayadas por los diferentes países, se han expuesto las siguientes:

- programas de prevención de delitos basados en la participación conjunta de ciudadanos e instituciones públicas y en la colaboración activa de voluntarios,
- información al público acerca de la actuación de la Policía en la prevención de delitos y en el conjunto de servicios que presta,
- eficaces campañas de sensibilización de la comunidad, basadas en la información acerca de los órganos que tienen encomendada la aplicación de la ley,
- simplificación de trámites entre los ciudadanos y la Policía mediante las visitas a hogares y lugares de trabajo, en vez de exigir que aquéllos se presentaran en las Comisarías,
- instrucciones a la Policía para que no adopte un carácter oficial en su trato con el público, que permita una mayor colaboración por parte de la sociedad.

En definitiva, se advierte un claro y unánime deseo mundial de integración entre el público y la Policía, calificándola de elemento de solidaridad nacional en el orden de sus respectivos países.

En conclusión, desde la perspectiva de las competencias propias que en la actualidad tiene asumidas el Ministerio de Justicia, deseo precisar lo siguiente:

- No nos corresponde formular propuestas para un modelo organizativo de la Policía Judicial. No obstante, entendemos como deseable que se elabore un sistema coherente que permita a los funcionarios llegar a todos los ámbitos en que los menores precisen la asistencia que, en mayor o menor medida, deban prestar por razones constitucionales los Poderes Públicos.

- Me permito insistir en las necesidades producidas dentro del ámbito civil por los menores que precisen atención especializada. En este punto ofrecemos toda nuestra colaboración para salvar la tensión que inevitablemente habrá de producir el deseo de conciliar el ejercicio de la patria potestad y de las funciones tutelares con la actividad coercitiva y protectora que tienen que desarrollar las Entidades Públicas.

- Respecto a la especialización policial, ya he apuntado que las llamadas REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES han recomendado la especialización del personal que se dedique fundamentalmente o en exclusiva al trato con menores delincuentes. En este sentido, parece conveniente que esta especialización se destine, no sólo a los funcionarios que hayan de tratar con menores delincuentes ya incurso o presumiblemente incurso en procedimientos penales, sino también a aquellos otros que, por el desempeño de sus funciones, se hallen en contacto con ambientes que puedan generar situaciones de riesgo, en especial los que proceden de medios de drogadicción, de padres menores de edad o también delincuentes, o todos aquellos niños y jóvenes que hayan vivido en entornos familiares donde la violencia, los malos tratos, los abusos y, en general, la delincuencia, hayan sido unos parámetros de referencia constantes o presentes en su educación.

Por lo expuesto, considero que hoy son indispensables Unidades especializadas de Policía, no sólo como elemento represivo, sino también como instrumento de prevención, tratamiento y resocialización de los menores delincuentes.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PEREZ: *Intervención del Abogado ante la Policía Judicial*, Ed. Dykinson, Madrid, 1996.
- GARCIA VALDES: “La formación de la Policía Judicial”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº 1.549.
- HERRERO HERRERO: “Un modelo razonable de Policía Judicial”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº 1.744.
- MANZANA LAGUARDA: “Policía gubernativa versus Policía Judicial”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº 1.410.
- VARIOS: *Ciencia Policial. Estudios*, nº 31-32, *Especial Menores*, julio-octubre 1995.
- VARIOS: *Seminario Internacional sobre Violencia contra los Menores* (ponencias), Dirección General de la Policía, Madrid, 3-6 noviembre 1997.

EL AMOR

Hubo un tiempo en que
yo rechazaba a mi prójimo
si su religión no era como la mía.

Ahora, mi corazón se ha convertido en
el receptáculo de todas las formas:
es pradera de las gacelas y
claustro de monjes cristianos,
templo de ídolos y
Kaaba de peregrinos,
Tablas de la Ley y
Pliegos del Corán.

Porque profeso la religión del amor
y voy adonde quiera que vaya su cabalgadura,
pues el amor es mi credo y mi fe.

IBN ARABI
Murcia (1165-1240)

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
45 - 50

LA POLICÍA JUDICIAL COMO OBJETIVO

José Manuel CASTELLS ARTECHE

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea
San Sebastián

Resumen: Se analizan las causas que impiden que la Policía Judicial se consolide como institución operativa. Así, además de cuestionar la opción del propio modelo de policía adoptado, se debate sobre la composición orgánica de las Unidades de Policía Judicial, su doble dependencia (la orgánica gubernativa y la funcional de los jueces) y los momentos adecuados de intervención, aludiendo al problema de la autoridad responsable patrimonialmente por sus actuaciones.

Laburpena: Epai Polizia erakunde eraginkor gisa sendotzea eragotzen duten zioak aztertzen dira. Hala, aukeratu den polizia eredua zalantzan jartzeaz gainera, eztabaida egiten da Epai Poliziaren Unitateen osaera organikoaz, haren menpekotasun bikoitzaz (gobernuarekiko menpekotasun organikoa eta epaileen menpekotasun funtzionala) eta esku hartzeko une egokiez, eta agintaritzak bere jarduketengatik izan dezakeen ondarre-erantzukizunaren arazoa aipatzen da.

Résumé: L'auteur expose les causes qui empêchent la Police Judiciaire de se consolider comme institution opérante. Il met en question non seulement l'option de Police Judiciaire adoptée, mais aussi la composition organique des Unités de Police Judiciaire, sa double dépendance (organique du gouvernement et fonctionnelle des juges) ainsi que les occasions appropriés à l'intervention, ce qui renvoie au problème de l'autorité patrimoniallement responsable de ses actions.

Summary: The causes that stop the consolidation of Judicial Police as an operative institutions are analyzed. In this way, in addition to question the option of the police type adopted, the organic composition of Judicial Police Units, its double dependence (the organic governmental one and the functional of the judges) and the adequate moments of intervention are debated, alluding to the problem of the patrimonial responsible authority because of its actions.

Palabras clave: Policía Judicial, Poder Judicial, Administración de Justicia, Constitución Española.

Hitzik garrantzizkoenak: Epai Polizia, Epai Boterea, Justizi Administrazioa, Espainiako Konstituzioa.

Mots clef: Police Judiciaire, Pouvoir Judiciaire, Administration de Justice, Constitution Espagnole.

Key words: Police Judicial, Judicial Power, Administration of Justice, Spanish Constitution.

Si se cita a la Policía Judicial como un próximo o lejano objetivo a perseguir y alcanzar, se revela que está lejos de haberse consolidado como institución operativa a corto plazo. Policía Judicial que cuenta con el respaldo, ni más ni menos, que de la Constitución en su artículo 126, en cuanto asunción de un signo de los nuevos tiempos, que reclamaban una policía científica, especializada y al servicio del Poder Judicial.

Son causas de diverso tipo, que trataré de enumerar, las que están lastrando el posible avance hacia una Policía Judicial moderna en el contexto español. Comenzando por la opción del propio modelo de policía adoptado, que tan lejano se halla en el sistema español del modelo anglosajón, de una policía civil y descentralizada, profesional y orientada a la investigación criminal, en cuanto a la esencial búsqueda y obtención de pruebas para que el juez pueda juzgar (BALLBE). Si nuestra elección ha sido históricamente por un modelo napoleónico, militarizado, al servicio del Estado y centrada en el mantenimiento del orden público, la policía será, en consecuencia, generalista, encaminada a la represión y carente de preparación técnica. En suma, una policía falta de condiciones para configurarse en las pautas que se presumen y pretenden que sean las de una Policía Judicial, puesto que esa policía escapará como sea del control y contacto judicial, asegurándose con la cobertura del aparato gubernamental.

La Constitución, se ha dicho ya, asumió la Policía Judicial en el interior del mismo poder judicial. Dejó para el legislador futuro la concreción y puesta en marcha de esta policía. Las leyes orgánicas posteriores, dotadas de indudable buena voluntad, sin embargo, han enturbiado de tal manera el ambiente de esta clase de policía, que resulta difícil mantener su existencia normalizada en la actual coyuntura, puesto que esa normativa ha puesto los peldaños de la escalera, pero se le ha olvidado construir el piso de llegada. Quiere indicarse que se abordan los problemas, pero las fórmulas adoptadas son tan confusas o difusas que la realidad de la institución se resiente hasta llegar en momentos y situaciones a la parálisis total.

Problemas que tienen diversos frentes, que me limitaré a enunciar. Comenzando por el arduo tema de la composición orgánica de las Unidades de Policía Judicial, resuelta simplistamente por la Ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a favor de los cuerpos estatales, relegando el resto policial –autonómico y local– al mero papel de colaboradores y auxiliares. El Real Decreto de 10 de julio de 1987, desarrolló con fidelidad semejante mandato, que resolvía de un plumazo cualquier controversia.

No obstante, los dos Estatutos de autonomía de vanguardia, el vasco y el catalán, habían presentado, más el primero que el segundo, su candidatura a esta clase de policía para su propia policía autonómica. Estaba en la mente de los estatuyentes, la consideración de que una policía autonómica, sin el rasgo de Policía Judicial, no sería más allá de una simple guardia vaticana. Ambos Estatutos hacían, de todos modos, pender de posteriores leyes procesales la efectiva puesta en marcha de su Policía Judicial, diseñada a grandes rasgos, y en cuanto proyecto, en la letra del Estatuto de autonomía.

La Ley orgánica del Poder Judicial, en sus artículos 443 a 446, regula por su parte esta temática, decantándose por el sincretismo más absoluto en la composición de la Policía Judicial (“todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad,

tanto si dependen del Gobierno central como de las Comunidades autónomas o de los entes locales”), preocupada la Ley orgánica esencialmente por establecer la dependencia de la autoridad judicial respecto de la Policía Judicial.

Contradicción evidente con la Ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en este punto al menos, que tiene, sin embargo, la importancia de servir de argumento normativo para afirmar la existencia de unidades orgánicas compuestas por la policía autonómica, donde ésta exista, en justificada compañía en este viaje, respaldada por los respectivos Estatutos autonómicos.

Es preciso hacer notar, que la Ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad había obviado, en el supuesto de la policía autonómica vasca y en su disposición final primera, cualquier referencia al carácter meramente colaborador de ésta en las funciones de Policía Judicial, a diferencia del caso catalán; posición, en este último supuesto, que originó reacciones encontradas de la Generalitat catalana, que se apoyará siempre, tal como se ha denotado, en la Ley orgánica del Poder Judicial y en la letra de su dependencia orgánica, controvertida por la Ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

El reconocimiento pleno de esta posibilidad se verificará esencialmente en las Leyes de policía de 17 de julio de 1992, para la del País Vasco, y de 17 de octubre de 1994, para la policía de la Generalitat. En las mismas emergerán –potestativamente en el supuesto catalán– unidades de Policía Judicial en el interior de la estructura policial autonómica, con reglas similares a las que había establecido la Ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Faltaba el igual reconocimiento de sus funciones como tal Policía Judicial. Cuestión que se abordará en las Juntas de Seguridad respectivas, determinándose dichas funciones según correspondieran a los cuerpos estatales o al autonómico, con arreglo a una delimitación competencial basada en el Estatuto de autonomía.

Marco que no es precisamente modélico, puesto que se constata que se impone la existencia de dos Policías Judiciales con competencias propias y actuables en unos casos y compartidas en otros, con arreglo a unas poco claras reglas delimitadoras de competencias. Existe la sensación de que al margen de competencia extra o supracomunitaria como frontera de actuación, quien llega primero o recibe la denuncia, actúa también a continuación, sea cual sea la policía. Luego cabe predicar que la inseguridad jurídica es manifiesta, por encima de textos legales o declaraciones jurisprudenciales. Indeterminaciones que no impiden considerar que el proceso está dirigido hacia la consideración de las policías autonómicas vasca y catalana, como componentes innegables de las funciones predicables de la Policía Judicial.

Menor cometido se predica de las policías locales en cuanto a su participación en la Policía Judicial. La disposición adicional final 5ª de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, se limita, y en cuanto competencia delegada, a reconocerles funciones de Policía Judicial para la ejecución del servicio de depósito de detenidos a disposición judicial y en cuanto a su custodia. No es mucho, pero no parece que pueda haber mayor extensión operativa desde el prisma exclusivo de su cometido meramente auxiliar, tal como existe en el espíritu de la letra de la Ley orgánica y en la enunciación que lleva a cabo de las funciones policiales.

Un tercer mundo problemático se sitúa en torno a la doble dependencia de la Policía Judicial. La Constitución se había limitado a enunciar su dependencia de los Jueces, Tribunales y del Ministerio Fiscal. La Ley orgánica del Poder Judicial, inesperadamente, reconocerá, y abrirá así el frente, la dependencia de las autoridades gubernativas, apertura que desarrollará igualmente la Ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, mencionando claramente esta vez, la dependencia orgánica gubernativa y la funcional de los jueces (artículo 31.1). Dualidad difícil, lo señalaré de entrada, puesto que entran en juego combinado la Administración pura y dura y el propio poder judicial, cada una con sus propios intereses no necesariamente coincidentes.

Parece indudable que el vínculo orgánico respecto del Departamento de Interior resulta bastante más consistente que el estrictamente judicial, partiendo de la considerable importancia que la jerarquía y sus consecuencias (expedientes disciplinarios, instrucciones, retribuciones, etc.) poseen en el interior de los cuerpos de seguridad (BARCELONA).

Planteamiento “esquizoide” derivado de esta dualidad que está denotando la existencia de particulares dificultades. Es claro y notorio que la política de seguridad escapa a la acción interventora de la magistratura, de la misma manera que en un momento determinado de la actuación policial, esta institución debe pasar a depender funcionalmente de la instancia judicial. El “desvanecimiento” que esta última dependencia puede suponer para la línea jerárquica de la relación orgánica, no está suficientemente clara, como lo demuestra que a la autoridad judicial, la Ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se limita a permitirles instar el ejercicio de la potestad disciplinaria, que corresponderá en su desarrollo al Ministerio correspondiente.

El interrogante, por lo tanto, ¿de quién depende realmente la Policía Judicial?, está lejos de estar solventado. La sencillez en la propuesta de atribuir dicha dependencia en exclusiva al poder judicial, tal como recientemente ha exigido el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, puede ser una fórmula apropiada “*lege ferenda*”, pero de muy difícil aceptación desde la premisa de los actuales cuerpos de seguridad y desde la perspectiva de los departamentos con mando sobre los mismos.

Resta por consiguiente, como cuestión irresuelta, la doble dependencia en su formulación concreta. El mandato constitucional de una dependencia directa del poder judicial no consigue, hasta el momento, imponerse sobre la realidad de la pirámide jerárquica de la Administración, de la que los cuerpos policiales forman parte. De la forma que se solvente esta relación dialéctica pende una de las claves de futuro de la Policía Judicial.

Respecto de las funciones de la Policía Judicial, también mencionadas en el artículo 126 de la Constitución, el artículo 445.1 de la Ley orgánica del Poder Judicial realiza una amplia enumeración de las mismas, que innegablemente desbordan el precepto constitucional, y que en su extensión corrobora el artículo 11.1 de la Ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siempre con arreglo a un criterio finalista de conexión íntima con la infracción penal y su persecución. No es precisamente la precisión legal de estas funciones de la Policía Judicial el ámbito problemático; más bien éste se centra en los momentos adecuados de intervención y en espacios de delimitación funcional entre las diferentes policías tituladas judiciales, como ya se ha esbozado.

Un último terreno dotado de suficientes incógnitas es la cuestión de la autoridad responsable patrimonialmente por actuaciones de la Policía Judicial. Cuestión nada baladí, puesto que si se considera que debe ser responsable patrimonialmente la Administración de Justicia, ésta sólo responderá en el supuesto de un funcionamiento anormal de la misma; mientras que la responsabilidad extracontractual patrimonial de la Administración gubernativa, lo será tanto por el funcionamiento normal como anormal del servicio, por los daños antijurídicos ocasionados a una persona o grupo de personas.

Referencia que no responde por sí misma a la pregunta de quién responde por los daños ocasionados por la Policía Judicial en su ejercicio.

En tanto una posible respuesta analógica, el Real Decreto 221/1991, de 22 de febrero, de Organización de Unidades del Cuerpo Nacional de Policía adscritas a las Comunidades autónomas y partiendo igualmente de la doble dependencia orgánica del Ministerio del Interior y funcional de las Comunidades autónomas, la doctrina ha hecho primar en cuanto a esta responsabilización la dependencia funcional, luego atribuyéndola a la correspondiente Comunidad autónoma.

Volviendo a la Policía Judicial, parece razonable mantener, tal como ha hecho la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1991, que el peso caiga del lado de la Administración de Justicia, lo que forzará a encajar dicha conducta policial en un concepto amplio de funcionamiento anormal del servicio, para permitir el máximo posible de responsabilización patrimonial por conductas dañosas de la Policía Judicial, impidiéndose así la existencia de un excesivo margen de irresponsabilidad.

En síntesis final, desde el exterior a la Policía Judicial en cuanto profesor de una Facultad de Derecho, puedo afirmar con suficiente seguridad, que si bien la Policía Judicial parece confirmada en el Estado español por los datos legales, y corroborada por una doctrina atenta y favorable, presenta en su interior determinadas zonas de indefinición, cuando no de ambigüedad. Unas vertientes defectuosas parten de contradicciones originadas por el propio modelo policial general, ciertamente reacio a una policía especializada, que escapa en su sentido al módulo policial tradicional español.

Otros defectos son provenientes de dificultades puramente internas a la formulación de la Policía Judicial. No están resueltas, al menos en grado suficiente, las consecuencias derivadas de la doble dependencia orgánica y funcional de esta policía; la delimitación funcional de las unidades orgánicas estatales y autonómicas, se halla trazada con tal elasticidad que no se adivina fácilmente el rol diferencial; las policías locales siguen representando un papel tan accesorio que resultan prácticamente inexistentes.

En otra ocasión he planteado, y puede ser una innegable conclusión en el presente momento, si la Policía Judicial, como la reforma administrativa, el pacto local o la acomodación constitucional del Senado, equivalen a principios de enunciación universalmente aceptados, insertos en un espacio de asunción incontestado, que no obstante, cuando se pretende su puesta en marcha en la vida real, se paralizan cuasitotalmente. Existe un consenso general sobre su necesidad, que sin embargo no consigue superar las contradicciones de todo tipo en su devenir. Son esas obstrucciones, muchas procedentes de inercias del pasado, las causas de las deficiencias de la actualidad, observables también en lo concerniente a la Policía Judicial, tras el breve análisis de su frente problemático.

En momentos como los presentes, en los que la Comisión de Interior y Justicia del Congreso de los Diputados está planteándose con seriedad y rigor aparente la revisión del modelo policial en el Estado español, parece llegado el momento de analizar los motivos por los que la Policía Judicial no cumple los objetivos propuestos, puesto que esos objetivos son muy dignos de tomarse en consideración en la dirección de la pretendida Policía Judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELONA LLOP, Javier (1997). *Policía y constitución*. Tecnos. Madrid.

BALLBE, Manuel (1996). “Modelos policiales comparados”, en: *Seguridad y estado autonómico*. Ministerio del Interior. Madrid.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
51 - 58

GÉNESIS DE LA LEY ORGÁNICA 19/94 DE 23/12 DE PROTECCIÓN A TESTIGOS Y PERITOS EN CAUSAS CRIMINALES

Antonio GIMÉNEZ PERICÁS

Magistrado

Audiencia Provincial de Bilbao

Resumen: La cualidad de testigo, en determinados procesos, es notablemente peligrosa. La imposibilidad de comparecencia de algún testigo puede conducir a dificultades probatorias, lo que, entre otros motivos, lleva a la promulgación de la Ley de protección a denunciantes, testigos y peritos en determinadas causas criminales cuya génesis legislativa se analiza, aludiendo a los límites establecidos por las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos además de comentar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en relación a la aplicación de esta Ley.

Laburpena: Lekuko izatea arriskutsu samarra da zenbait prozesutan. Lekukoren bat ezin agertu izatea oztopo izan daiteke frogak burutzeko. Besteak beste, horixe hartu da kontuan zenbait kausa kriminaletako salatzailerak, lekuko eta perituen babesari buruzko legea aldarrikatzerakoan. Azterlan honetan zehatz-mehatz aztertzen da lege horren sorrera, Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren epaiek ezarritako mugak aipatzen dira, eta Konstituzio Auzitegiak eta Auzitegi Gorenak haren ezarpenari buruz egin duten jurisprudentzia jorratzen da.

Résumé: Le fait d'être témoin dans certains procès est notablement dangereux. L'impossibilité de comparution de certains témoins peut amener à des difficultés de probation, ce qui ouvre la voie entre autres à la Loi de protection de dénonciateurs, témoins et experts attachés à des procès criminels, dont sa genèse est ici exposée, faisant allusion aux limites établies par les Sentences du Cour Européen des Droits de l'Homme. Le texte analyse aussi l'application de cette loi dans la Jurisprudence du Tribunal Constitutionnel et du Tribunal Suprême.

Summary: The quality of witness, in some processes, is notably dangerous. The impossibility of appearance of some witness can bring to proffs' difficulties, which, amongst other reasons, leads to the promulgation of the Law about protection to informers, witnesses and experts in some criminal cases. The legislative genesis of this Law is analyzed, referring the limits established by the sentences of the European Court of Human Rights, and commenting the jurisprudence of the Spanish Constitutional and High Court in relation to its performance.

Palabras clave: Proceso penal, Testigos, Peritos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Hitzik garrantzizkoenak: Zigor prozesua, lekukoak, perituak, Giza Eskubideen Europako Auzitegia.

Mots clef: Procédure pénale, Témoins, Experts, Cour Européen des Droits de l'Homme

Key words: Penal Process, Witnesses, Experts, European Court of Human Rights.

Summary: Criminology, University, Society, Human Rights.

NORMAS SUSTANTIVAS PROTECTORAS E “IMPOSIBILIDAD PSICOLÓGICA” PARA TESTIFICAR

La ausencia de una norma que regulara las excepciones constitucionalmente admisibles al principio general de transparencia sin condiciones que diseña la Constitución obligaba a residir la protección de los protagonistas del proceso penal en las leyes sustantivas. Se trataba, en consecuencia, de una salvaguarda admonitoria confiada a la prevención general que pueden suscitar las penas previstas para aquellos que causaren daños en la propiedad de los testigos “que hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución o aplicación de las Leyes...” (arts. 558.1 y 559 C.P. anterior y 264 C.P. anterior y 264 C.P. 1995) o a los que, con violencia o intimidación, intentaren “influir directa o indirectamente en quien sea denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal...” o a “quien realice cualquier acto atentatorio contra la vida, integridad, libertad sexual o bienes, como represalia contra las personas citadas en el apartado anterior, por su actuación en procedimiento judicial...” (art. 464 C.P. 1995 y de otro modo el 325 bis C.P. derogado).

Es que, en este siglo, la cualidad de testigo, más aún la de denunciante o la de coimputado arrepentido en determinados procesos, va siendo notablemente peligrosa y además se magnifica el riesgo por la difusión mediática del espectáculo. La “imposibilidad psicológica” de que algún testigo compareciera al juicio, podía conducir a dificultades probatorias, de las que se podía derivar la impunidad de verdaderos culpables de graves delitos. A esta “imposibilidad psicológica achaca la S.T.S. de 10 de junio de 1993 el que se tuviera que atribuir *validez* probatoria a la lectura de la declaración sumarial del testigo, entendiéndolo que se estaba en el supuesto del art. 730 L.E.C. Esto es, que la incomparecencia por “imposibilidad psicológica” era una causa *independiente* de la voluntad del testigo.

Como ese estado psicológico paralizante de la voluntad e incluso del deber de *colaborar en el curso del proceso* (art. 118 C.E.) brota en las zonas y en los tiempos críticamente sensibles, no es extraño que la iniciativa legislativa para la promulgación de una Ley de Protección de Testigos y Peritos partiese del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos quienes, en julio de 1993, presentan al Senado una proposición de Ley rotulada “De protección a denunciantes, testigos y peritos en determinadas causas criminales”.

Pero ésta es la génesis legislativa de la que no nos vamos a ocupar aquí en detalle.

GÉNESIS JURISPRUDENCIALES

Más relevantes son los antecedentes jurisprudenciales, no sólo porque diseñaron los límites de la elaboración legislativa de lo que sería la L.O. 19/94, de 23 de diciembre, de Protección de Testigos en Causas Criminales, sino porque trazaron fronteras constitucionales de contención de posibles expansiones oportunistas de la protección en desmedro de las garantías democráticas tradicionalmente incluidas en el derecho a un juicio justo (art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, art.11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, y art. 24 de la

Constitución Española, en relación con su art. 10.2). La tendencia expansiva de la protección autorizada en el art. 4.1 de la Ley O. 19/94 trata de disciplinarse en la misma norma exigente de una “previa ponderación de los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, de los derechos fundamentales en conflicto y de las circunstancias concurrentes en los testigos y peritos en relación con el proceso penal de que se trate”, cuando se trate de la adopción de nuevas medidas; se entiende: medidas no reguladas.

LÍMITES A LA PROTECCIÓN TRAZADOS POR EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En qué no debe consistir la protección se establece en las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H.), de 20 de noviembre de 1989 (caso Kostovsky), de 27 de septiembre de 1990 (caso Windisch) y de 15 de junio de 1992 (caso Lüdi).

Estos tres pronunciamientos diseñan definitivamente en el ámbito europeo la distinción entre los *testigos anónimos*, vedados en el *Juicio justo* que diseña el art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (desde ahora CONVENIO) y los *testigos ocultos*, tolerables en las condiciones excepcionales previstas, siempre que resten incólumes la garantía genérica establecida en el apartado 1 del art. 6 y la específica del apartado 3 d) del mismo artículo 6 del CONVENIO.

El rechazo del testigo anónimo como abastecedor de prueba de cargo es tajante:

En el caso Windisch la acusación se basaba en el testimonio de dos policías, que se referían al testimonio de dos señoras que habían informado ver a Windisch robando. El Tribunal Regional de Innsbruck rechazó las peticiones de la defensa para que esas señoras comparecieran. El T.E.D.H. estimó violado el art. 6 del CONVENIO expresando esto tan gráfico:

“Los testigos anónimos suscitan un delicado problema. Ante todo, se comprende que haya personas que pretendan mantener oculta su identidad para declarar por justificado temor a represalias, sobre todo en determinados delitos, aunque no sea éste exactamente el caso. Se comprende también –ya lo escribimos en su día (se refiere al caso Kostovsky)– que la policía los utilice en las actuaciones e incluso –en la variedad del Derecho Comparado caben posibilidades muy diversas– que durante la instrucción puedan tener alguna utilidad. Ahora bien, lo que no cabe es considerarlos como un medio de prueba ni que un fallo judicial se funde en ellos exclusiva o fundamentalmente para una condena”.

Establece pues, nítida y claramente, lo que siendo quizás útil para la investigación, es inútil como medio de prueba. Podría prefigurar también la distinción entre el confidente y el testigo útil o relevante.

En el otro caso, la policía alemana informa a la suiza que Lüdi cruzaba la frontera para comprar droga. La policía suiza infiltra un agente que se reúne con Lüdi interpretando el papel de potencial traficante de cocaína. El Tribunal de Laufon condena a Lüdi, previo rechazo de la testifical del policía para preservar su anonimato. El tribunal de apelación de Berna reduce la pena impuesta en la instancia inferior porque no se había tenido suficientemente en cuenta la incidencia del agente infiltrado.

Es interesante el argumento del T.E.D.H., porque a mi entender abre la vía de conversión del testigo anónimo en testigo oculto:

“Sin embargo –dice la sentencia–, ni el Magistrado ni las jurisdicciones enjuiciadoras pudieron o quisieron oír al agente infiltrado y proceder a una confrontación destinada a comparar las declaraciones de éste con las alegaciones del señor Lüdi; además, ni este último ni su asesor tuvieron en ningún momento del procedimiento ocasión de interrogarle y arrojar dudas sobre su credibilidad. Sin embargo, *habría sido posible hacerlo, teniendo en cuenta el legítimo interés de las autoridades policiales de preservar el anonimato* de su agente en un asunto de tráfico de estupefacientes con el fin no sólo de poder protegerle, sino también de seguir utilizándole en el futuro.

En resumen, los derechos de la defensa sufrieron unas limitaciones tales, que el actor no se benefició de un proceso equitativo. Hubo, pues, infracción del párrafo 3 d) del art. 6 en relación con el párrafo 1 del Convenio”.

Es útil recalcar que el argumento ha arrancado del principio de publicidad del proceso y de la consideración de que el principio de publicidad tiene excepciones sólo aceptables a reserva de los derechos de la defensa. Véase el principio y la excepción en el art. 6.1 del Convenio y el derecho de defensa en el mismo artículo, apartado 3 c).

Derechos que, proyectados sobre la Constitución Española, se sitúan en el art. 24.2 como fundamentales. Pero que, no siendo absolutos, como tiene repetidamente declarado el Tribunal Constitucional, en el proceso puede ser limitada y excepcionada la publicidad en virtud del art. 120. 1. C.E. y 232.2 L.O.P.J.; este último, trasunto compendiado de las excepciones a la publicidad contenidas en el art.6.1 del CONVENIO. Excepciones y limitaciones a la publicidad del juicio utilizados de variopinto modo por los Tribunales españoles por razones protectoras de testigos, sobre todo si eran víctimas, antes de la promulgación de la L.O. 19/94. Como las que han sido denominadas, con cierto desenfado, “impedimentos visuales mobiliarios”.

EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EN EL TRIBUNAL SUPREMO

Dos resoluciones del Tribunal Constitucional (T.C.) inmediatamente anteriores a la promulgación de la L.O. 19/94 transmiten la recepción de la doctrina del T.E.D.H.:

La sentencia 64/94, de 28 de febrero de 1994, dictada por la Sala 1ª del T.C. en un supuesto en el que los testigos de la acusación –el perjudicado y su madre– fueron examinados sin ser vistos –desde fuera de la Sala de la Audiencia, mas no sin ser oídos por la defensa, el T.C. desestima el recurso basándose esencialmente en que dichos testigos no eran *anónimos*, ya que la defensa conocía su identidad y fueron interrogados por ella. Cita extensamente las sentencias del T.E.D.H. para fundamentar la protección y distingue expresamente entre el testimonio anónimo y el oculto, no entendiendo vulnerados los principios de publicidad, contradicción e igualdad de armas. Más débil parece el argumento justificante de la denegación por el juez de instancia del reconocimiento directo del acusado en el acto del juicio, sobre ser estrictamente procesal, ya que se justifica en la facultad judicial de desestimación de cualquier medio de prueba, por su improcedencia al no haber sido solicitado en el momento

procesal adecuado. La debilidad del argumento reside en que, aunque correcta, la argumentación no es más que una salida airosa. Vigente la Ley 19/94, es innecesaria la excusa si se aplica la decisión b) del art.2 de la nueva Ley. O sea, cualquier “impedimento mobiliario” de carácter visual, que permita al testigo protegido ver sin ser visto.

El Auto de 17 de octubre de 1994 dictado por la Sala 2ª del T.C. no admite a trámite un recurso de amparo que invoca la violación del derecho a un proceso público en el que la declaración de la testigo principal, al decir del recurrente, se produjo en “absoluta clandestinidad”, desde una habitación aneja a la Sala de Vistas, a espaldas del letrado de la defensa que se negó a preguntar a una persona que no veía. Interesa la resolución a nuestro objeto, porque al margen de que la inadmisibilidad del recurso se refiere a un obstáculo de carácter procesal –la invocación de vulneración de derecho fundamental no tiene lugar hasta el acto del juicio oral y sólo implícitamente– los magistrados no eluden reafirmar la doctrina expresada en la S.T.C. 64/94 y en especial la distinción entre testigo anónimo y oculto, entendiendo el testimonio admisible de este último, como el que se presta sin ser visto por el acusado, reiterando la necesidad del reconocimiento de la identidad de estos testigos tanto para el tribunal como para la defensa. Garantía esta última asumida en el art. 4.3 L.O. 19/94.

Sentencias del Tribunal Supremo (T.S.) anteriores a la L.O. 19/94 aplicaron la doctrina diseñada en la comentada S.T.C. 64/94, de 28 de febrero. En particular la de 8 de julio de 1994, en un caso de terrorismo juzgado por la Audiencia Nacional.

No obstante, sorprende que en su sentencia de 14 de febrero de 1995, el T.C., aunque estuviera revisando un caso juzgado en la Audiencia de Palma de Mallorca anteriormente a la vigencia de la Ley 19/94, no tuviera en cuenta la Ley de Protección de Testigos. Esta circunstancia explica la reiteración del argumento débil que a mi parecer usa la S.T.C. 64/94 para rechazar la objeción al no reconocimiento del acusado por el testigo oculto.

Muy al contrario, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1995 que, aunque está viendo el recurso de casación contra una sentencia dictada sobre un juicio anterior a la ley 19/94, sienta que “el texto de dicha norma legal, por lo que aquí interesa, responde a unos principios que se encontraban en nuestra Ley Procesal y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala del Tribunal Supremo”.

Retengamos el párrafo que justifica la necesidad de la reflexión sobre la génesis de la Ley de Protección de Testigos, porque esta S.T.S. decide que la prueba de cargo utilizada en la sentencia recurrida para condenar al recurrente no reunió las garantías que la ley procesal exige para la validez de un testimonio de referencia.

Se trataba de que no se trajeran a juicio a los testigos directos pretextando su miedo. El Tribunal razona:

“... el temor no puede servir de excusa para no traer a juicio a los testigos directos. Hay una ley recientemente publicada (L.O. 19/94, de 23 de diciembre) que regula unos medios para luchar contra dicho temor, concediendo a favor de peritos y testigos unas especiales medidas de protección, de cuyo texto se deduce (art. 4.5) que cabe adoptar

todas o algunas de tales medidas, según las circunstancias de cada caso, pero nunca que ese temor valga como razón para no llevar a juicio al testigo y, menos aún, para justificar la posibilidad de sustituir su declaración por un testigo de referencia”. Sigue con el reconocimiento de la evidencia de que la mencionada L. O. 19/94 no estaba en vigor cuando el juicio oral de autos se celebró ...”, pero es lo cierto que el texto de dicha norma legal, por lo que aquí interesa, responde a unos principios que se encontraban en nuestra Ley Procesal y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala del Tribunal Supremo”.

Consecuentemente, el Tribunal Supremo entendió que la prueba de cargo utilizada en la sentencia recurrida para condenar al recurrente no reunió las garantías que la ley procesal exige para la validez de un testimonio de referencia, por lo que estimó el recurso de casación.

El párrafo entrecorrido de esta sentencia del Tribunal Supremo tiene cierto valor didáctico porque, si bien la L.O. 19/94 constituye un instrumento procedimental abierto, los límites de ensombrecimientos interesados o ya dispuestos, que de seguro se apoyarían en razones de eficacia, ya están trazados, primero en la misma ley instrumental y después, y gradualmente, en la L.E.C. y en la jurisprudencia, tanto europea como del Tribunal Supremo, interpretando el bloque normativo Constitucional.

DOS SENTENCIAS QUE APLICAN LA LEY ORGANICA 19/94

Culminaremos la reflexión sobre el tema que nos ocupa desde dos sentencias dictadas en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco con la distancia entre ellas de un año. Ambas aplican la L.O. 19/94 de Protección de Testigos y Peritos y tienen entre sí, respecto a este tema de la Protección, semejanzas y diferencias sensibles que quizás sea conveniente adelantar:

La semejanza consiste en que ambas censuran y rechazan la “protección cautelar”, así llamada a la que se pretende imponer *de facto*, consistente en otorgar el privilegio del informante (“informer privilege”) su anonimato, en sede policial y previamente a la autorización judicial.

La desemejanza es también relevante ya que, como veremos, reside en el ámbito sustantivo sobre el que se proyecta la protección. Esto es, sobre qué tipos delictivos.

La primera, dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa con fecha 1 de julio de 1996, en el dramático “Caso Rentería”, en el que fueron gravemente heridos cuatro ertzainas, que integraban la dotación de un furgón policial atacado con “cócteles molotov”. Respecto a la protección de testigos –en este caso funcionarios– el Tribunal distingue:

Por una parte aquellos que intervinieron en el atestado mediante un número distinto al oficial otorgado por una resolución no reglada de la Dirección de la policía. La Sala califica dicha actuación de irregular, pero no acepta la sanción de nulidad interesada por las defensas de los acusados porque “dichas diligencias se encuentran fuera del ámbito judicial...” y “no se va a utilizar la prueba testifical a la que nos hemos referido”.

Por otra parte, se aceptan como prueba de cargo los testimonios de los agentes que, utilizando sólo un número de identificación, estaban cubiertos por la resolución judicial habilitante, en aplicación del art. 2 de la L.O. 19/94, constando la certeza de su identidad y el conocimiento de la misma.

El T.S. en su sentencia de 11 de junio de 1997, que revoca la anterior en su dimensión sustantiva, ratifica, sin embargo, el mecanismo aplicativo de la Protección. Destacamos que resalta explícitamente: que la Sala de instancia acordó mantener las medidas adoptadas por el Instructor; que en el Acta del juicio oral la Secretaria judicial comprobó e hizo constar en correspondiente acta la identidad de los referidos testigos, identidad conocida por las defensas de los recurrentes.

Y respecto a la no utilización del testimonio de los comparecientes en el atestado, anónimamente, recuerda “que los verdaderos medios de prueba... son los practicados en el juicio oral bajo los principios de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción”.

De lo que se deduce el rechazo de la llamada Protección Cautelar, en razón a la desjudicialización de la misma.

Los hechos que sustentan la sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya son bien distintos. En síntesis, se trata de una serie de robos con intimidación y uso de armas cometidos en varios pisos, casi sucesivamente, en los que trabajan varias mujeres.

En el atestado policial de la Guardia Civil y durante toda la instrucción fueron desconocidas todas las identidades de todas las mujeres que utilizaban los cuatro pisos en donde se llevaron a cabo los atracos. Con anterioridad al juicio oral, mediante resolución de la Sala aplicando el art. 4.3 de la L.O. 19/94, se facilita a las defensas la identidad de los testigos. La L.O. de Protección se había aplicado por resolución habilitante del Juez de Instrucción al cabo instructor del atestado, que ya había acordado aplicar la Ley de Protección de Testigos.

Sin embargo, el Tribunal constata dos *irregularidades* después de observar “que se ha aplicado la Ley de Protección de Testigos a las ocho personas que se beneficiaron de ella con evidente laxitud y liviana fundamentación”:

La 1ª irregularidad es la falta de *explicitación del riesgo* para los testigos, que pudiera justificar la aplicación de la protección.

La 2ª irregularidad constatada consiste en que el único dato identificativo de los agentes de policía que comparecen en las Diligencias judiciales es el número de identificación personal. La Sala recuerda que el art. 436 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal está vigente y que precisamente la dispensa de la consignación del nombre, apellidos, etc., hubiera exigido la aplicación de la L.O. 19/94 de forma individualizada y fundada.

De lo que se deduce, también a través de esta sentencia, el reflejo persistente en el mantenimiento del anonimato de los intervinientes en la investigación extrajudicial, que se despliega hacia expansiones oceánicas en este último caso, digamos bien vulgar o estadísticamente de escaso riesgo.

LOS LÍMITES RELATIVOS DE LA PROTECCIÓN

La tensión entre la tendencia expansiva de las medidas protectoras, a pesar del carácter excepcional de la aplicación de la L.O. 19/94, enfrenta el derecho a utilizar todos los medios probatorios de que la defensa quiera valerse (*Principle of access to evidence*) con el que ya los anglosajones llamaron hace dos siglos el privilegio del informante. (*Informant privilege*).

Es fácil entender, sin excesivo razonamiento, que la justificación de la protección legal del denunciante, del coimputado arrepentido, del testigo, del perito, se debe a que son víctimas potenciales. Es más claro que la justificación del privilegio del informante –quien sin duda puede correr un riesgo más inmediato en una gama más amplia de delitos sobre los que posea información– reside en interés público.

Sin embargo, se ha entendido mayoritariamente que la justificación de la Protección es primordialmente el interés público. O bien, de otro modo: el titular inmediato de la Protección es la víctima potencial de imaginables represalias, pero la justificación de la protección legal excede del interés subjetivo de su titular a no ser represaliado por su intervención en una causa criminal, en tanto que, constitucionalmente, compete al Estado la materialización de la justicia por medio del proceso (arts. 1, 117.3 y 120 en la Constitución Española). Esta justificación de la norma protectora viene revelada implícitamente en la Exposición de Motivos de la L.O. 19/94, que subraya el deber de dictar normas, que incumbe al Legislador, para salvar “la reticencia de los ciudadanos a colaborar con la policía judicial y con la Administración de Justicia en determinadas causas penales...”

La doctrina conviene en que el legislador estaba pensando en las causas abiertas por delitos de terrorismo y de narcotráfico y menos o nada en aquellas cuya materia es la libertad sexual, porque la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, era casi unívoca en la disposición de técnicas de ensombrecimiento de las víctimas más por evidentes razones atinentes al pudor o al pavor escénico que por temor a represalias. Pero también es evidente que la L.O. 19/94 no cierra el ámbito de su aplicación a ningún tipo delictivo.

No es propio de los sistemas democráticos absolutizar el interés público, de forma que, en esta materia, la protección procesal fundada más en el interés público –así se puede designar la conveniencia de conservar en secreto la identidad del informante– que en prestar cobertura a las víctimas y sus testigos sobrepasaría el subsistema procedimental penal del Estado de Derecho.

Sucede que, en la aplicación de las medidas que la Ley de Protección dispensa o de otras nuevas que se puedan disponer, amparadas en la amplia cláusula contenida en el art. 4.1 L.O. 19/94 de 23/12, habrá que ponderar los tres tipos de intereses que entran en juego:

El interés del Estado en facilitar la investigación criminal para erradicar la delincuencia, el interés de las víctimas y de los testigos en actuar en el proceso con la libertad que excluye el miedo, y el interés del acusado de un delito de usar en su defensa todos los medios de información y fuentes de conocimiento hábiles para refutar la acusación.

Ponderación que indispensablemente corresponde al Juez o Tribunal en la fase del proceso que a cada uno corresponde.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
59 - 62

POLICÍA JUDICIAL Y PRUEBA PERICIAL

Inmaculada DE MIGUEL HERRÁN

*Directora de Relaciones con la Administración de Justicia
Gobierno Vasco*

Resumen: La técnica pericial se erige como ciencia instrumental al servicio de la Administración de Justicia, constituyéndose la prueba pericial como un medio de prueba indirecto y de carácter científico por el cual se pretende que el juez pueda valorar y apreciar técnicamente unos hechos que ya han sido aportados al proceso por otros medios probatorios. En este contexto, debe distinguirse la pericia como medio de prueba y como fuente de prueba. Esta última constata una realidad o determina unos hechos.

Laburpena: Peritu-frogen teknika Justizi Administrazioaren zerbitzupeko tresna da, eta peritu bidezko froga gertaerak zeharbidez frogatzeko era zientifikoa, auzibidera beste froga-bide batzuez ekarri diren gertaerak epaileek teknikoki balora eta aintzat har ditzaten erabiltzen dena. Gauzak horrela, berezi beharra dago peritu-lana frogabide gisa eta froga-iturri gisa; froga-iturri gisa, errealitatea egiaztatzea edo gertaerak zehaztea xede duen jarduera da.

Résumé: La technique expertise constitue une science instrumentale au service de l'Administration de Justice. La preuve expertise devient un moyen de témoignage indirect et scientifique à travers laquelle le juge peut valorer et apprécier techniquement des faits qui ont été apportés au procès par d'autres moyens probatoires. En ce sens, il faut distinguer l'expertise comme moyen de preuve et l'expertise comme source de preuves: celle-ci est une activité de constatation d'une réalité ou de détermination de certains faits.

Summary: The experts' technique is established as an instrumental science on the Administration of Justice service, being the experts' proof an indirect and scientific way of proof, by means of which the judges want to value and appreciate technically some facts already provided to the process by other means of proof. In this context, must be distinguished the expertise as a way of proof and as a source of proof. This last one verifies a reality or determines some facts.

Palabras clave: Administración de Justicia, Proceso penal, Técnica pericial, Prueba pericial.

Hitzik garrantzizkoenak: Justizi Administrazioa, zigor auzibidea, peritu-frogen teknika, peritu bidezko froga.

Mots clef: Administration de Justice, Procédure pénale, technique expertise, preuve expertise.

Key words: Administration of Justice, Penal Process, Experts' Technique, Experts' proof.

Permítanme, en primer lugar, *agradecer* a los organizadores su amable invitación para intervenir, en representación del Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, en el presente Curso, invitación motivada, sin duda, más que por mis conocimientos específicos en la materia objeto del curso, por el afecto que me dispensa el Profesor Beristain.

La oportunidad de este curso y del aprendizaje que del mismo ha de derivarse para todos ustedes es incuestionable, como incuestionable es el interés de los temas a debatir y la capacitación de los ponentes que en el mismo van a intervenir, por lo que no puedo por menos de felicitar sinceramente a sus mentores, y lamentarme por no poder acompañarles durante el mismo.

Aun cuando, como decía, mi intervención diste mucho de ser didáctica, me gustaría *trasladarles algunas reflexiones* sobre el tema, algunas de las cuales provienen de mi experiencia pretérita como Abogado, y otras son fruto de mi actual responsabilidad como Directora de Relaciones con la Administración de Justicia en aspectos tales como la formación de los Jueces y Magistrados de nuestra Comunidad y la planificación de necesidades en materia de peritos.

En lo que se refiere a la formación de los Jueces y Magistrados, la existencia de un *Convenio* suscrito entre el Consejo General del Poder Judicial y el Departamento de Justicia para el desarrollo de actividades de formación continuada ha posibilitado que en su marco se hayan desarrollado cursos y seminarios con el objetivo de acercar estas técnicas especializadas a quienes administran justicia, habiéndose celebrado en el transcurso de los últimos años varias actividades: Taller de Justicia y Salud Mental, Curso sobre Psiquiatría Forense, Seminario sobre valoración del daño corporal, y posibilitando la participación de los destinatarios de dicho convenio en varias de las exitosas iniciativas del Instituto Vasco de Criminología en este área.

Nuestra Administración de Justicia goza, en general, *de buena salud*, y la percepción del ciudadano sobre su funcionamiento es bastante adecuada. Sin duda, la pericia especializada como instrumento de la Justicia también juega un papel en aquélla, y nada desdeñable, por cierto, ya que, incide en la aplicación de la Ley, y, por tanto, en la Administración de Justicia, y se encuentra vinculada a algunos de nuestros valores constitucionales de mayor rango a través *del artículo 24 de la Constitución*, como son el derecho a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios precisos para su defensa. Es obvio que la inaccesibilidad de un ciudadano a una prueba pericial de la que dependa la estimación de sus pretensiones cuando carece de medios económicos, o cuando se encuentra inmerso en un procedimiento penal, constituye “*per se*” una falta de justicia material, y, por ende, ausencia de tutela judicial efectiva.

La técnica pericial se erige en ciencia instrumental al servicio de la Administración de Justicia, y, más concretamente, al servicio del Juez; y, al tiempo, dicha técnica se constituye como elemento integrante de esa justicia material protegida constitucionalmente y de la que el justiciable es destinatario.

Siguiendo a Font Serra, y otros autores, *podría calificarse la prueba pericial* como un medio de prueba indirecto y de carácter científico por el cual se pretende que el Juez, que desconoce ciertos campos del saber humano, pueda valorar y apreciar

técnicamente unos hechos que ya han sido aportados al proceso por otros medios probatorios, y así tenga conocimiento de su significación científica, artística o técnica, siempre que tales conocimientos especiales sean provechosos u oportunos para comprobar algún hecho controvertido. Consecuencia clara de lo anterior es el hecho de que no deben ser sometidas a pericia alguna materias que resultan del acervo común de las gentes, y, correlativamente, tampoco cuando versen sobre materias jurídicas, puesto que en ese aspecto el perito es el Juez.

Cuando hablamos de *prueba pericial*, es imprescindible que realicemos algunas *acotaciones*. Así, la prueba pericial es la que se constituye y desarrolla *en el marco de un proceso judicial*, a diferencia de la pericia extrajudicial (o documentada) que tiene su génesis fuera del mismo y se produce su incorporación “a posteriori”, siendo de validez radicalmente diferente en cuanto que esta última no se encuentra sometida a las reglas de contradicción que rigen la primera.

Igualmente, conviene poner el acento en la evolución producida en la *singularidad de la figura del perito*, conceptuado en las propias leyes de procedimiento como persona individual, mientras que en la actualidad, gran parte de las pericias que se realizan *son de índole colegiada* en forma de dictámenes elaborados por Unidades y Servicios. Resulta ya impensable que determinadas pericias técnicas como pruebas de determinación de paternidad, investigaciones sobre siniestros, sobre balística, etcétera, no sean elaboradas en el seno de una estructura colectiva.

Como ya distinguiera Carnelutti, en todo caso, ha de distinguirse *la pericia como medio de prueba* (instrumento probatorio normalmente peticionado por las partes), *de la pericia como fuente de prueba*. La pericia como fuente de prueba implica, en palabras de García Paredes, una actividad de constatación de una realidad o la determinación de unos hechos. En esta categoría se circunscribirían las pericias técnicas que se desarrollan en las fases de investigación. Ej. la inspección ocular, prueba dactiloscópica, grabaciones telefónicas, etcétera. Se caracterizan porque suponen el arranque de la investigación, suelen acordarse de oficio por el Instructor en ejercicio de su potestad de investigación, y no suelen realizarse en condiciones de garantizar la contradicción “ab initio” de las partes, y suelen formar parte sustancial del atestado policial; lo cual nos lleva a plantear su valor. Si bien es cierto que la jurisprudencia constante exige que toda la prueba de cargo se practique en el juicio oral, en condiciones que permitan la inmediatez y la contradicción efectiva (Sentencia del Tribunal Constitucional 31/81; no es menos cierto que *determinadas pruebas o dictámenes periciales, de imposible reproducción material en el plenario, aunque sí formal*, son suficientes para enervar la presunción de inocencia siempre que se hubieran obtenido de forma lícita y no prohibida, mediante la constante intervención judicial y dentro del respeto a los derechos individuales de las personas investigadas, con sujeción a las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen. De hecho, contrariamente al mero valor de denuncia que se otorga al atestado policial, esas pruebas o dictámenes, realizados en esa fase, que provengan de Instituciones, Gabinetes y Laboratorios Oficiales, siempre que no exista impugnación expresa, tendrán valor de dictámenes periciales, sin perjuicio de la ratificación a presencia judicial en el juicio oral y el oportuno debate sobre su alcance y contenido. (Así se expresa el Tribunal Constitucional en su Sentencia 173/85).

Otro aspecto que entiendo de trascendencia es el de la *valoración de la pericia*, ya que nuestras leyes de procedimiento dejan a jueces y tribunales la libre apreciación de la misma conforme a las reglas de la sana crítica y al convencimiento en conciencia (art. 632 de la L.E.C. y 741 L.E.Crim.). Ahora bien, dicha libertad no ha de encerrar arbitrariedad y, por ello, el Juzgador puede apartarse de las conclusiones de los peritos ya que, en definitiva, ilustran pero no suplen al Juez; pero necesariamente ha de motivar su valoración sobre la pericia efectuada y explicar, en su caso, por qué razones no acepta los argumentos y conclusiones del informe, en concordancia con el derecho a la tutela judicial efectiva. De este modo, y por la vía de los razonamientos esgrimidos por el Juzgador al analizar la pericia técnica, cabe el acceso a la revisión casacional, que, de otro modo, se encontraría vedado.

En relación a la pericia como medio de consagrar la justicia, aspecto que es y ha sido objeto de preocupación del Departamento de Justicia, la reciente Ley de Asistencia Jurídica Gratuita ha venido a llenar un vacío que estaba provocando no pocas situaciones de desamparo probatorio o, lo que es igual, ausencia de tutela judicial efectiva en casos de inexistencia de medios económicos de alguna de las partes procesales. Si bien en los procedimientos penales la insolvencia del acusado determinaba la asunción por la Administración del costo de las pruebas periciales, no ocurría igual en la jurisdicción civil, en la que no existía previsión alguna de obligación de asunción de dicho coste por la Administración encargada de suministrar los medios materiales para el funcionamiento de la Justicia. Así, en procedimientos tales como los reconocimientos de paternidad o maternidad, en los que, en la mayoría de las ocasiones, la prueba pericial biológica se constituía como única posible, la Administración ha tenido que acudir a complejos argumentos constitucionales para justificar la asunción de dicho gasto en los casos de beneficiarios de justicia gratuita. Pues bien, como decía, la nueva Ley de Asistencia Jurídica Gratuita ha aclarado definitivamente la obligación que pende sobre el ejecutivo responsable de la provisión de medios económicos, en los casos de concesión de tal beneficio mediante un triple sistema:

a) La asistencia a través de los Equipos Técnicos adscritos a los Organos Judiciales. Aquí entrarían los psicólogos, trabajadores sociales, peritos, traductores... que prestan sus servicios en aquéllos.

b) En defecto del anterior, por los organismos y servicios de la Administración, tanto General como Local.

c) De forma residual, por peritos privados, repercutiéndose su coste a la Administración competente.

Es evidente que el tercer sistema, bastante frecuente ya hoy, supone una gran carga económica, lo que conllevará la necesidad de racionalización y de ejercicio de responsabilidad en los peticionarios, pero lo que es indudable es que una justicia de calidad no es barata, y así hemos de asumirlo todas las instancias implicadas en el servicio público de la justicia.

Para finalizar mi intervención, y dar paso a los ponentes, sólo me resta reiterarles mis felicitaciones, y hacer votos porque durante estos días obtengan con éxito esa aproximación a los conocimientos de los especialistas que van a participar, y al tiempo puedan disfrutar del contraste de su experiencia y de su compañía.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
63 - 90

LÍMITES A LA LEGALIDAD DE LA PRUEBA EN LA ACTUACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL*

Luis NAVAJAS RAMOS

Fiscal-Jefe
Audiencia Provincial de Guipúzcoa

Resumen: la consecución y existencia de una Policía Judicial es una consecuencia ineludible del Estado de Derecho. Su presencia en el proceso penal tiene como finalidad la investigación de los delitos, el aseguramiento de los delincuentes y la recogida de pruebas, para hacer posible una respuesta judicial adecuada y proporcionada a la gravedad del delito. En base a estas afirmaciones, se analizan cada una de las pruebas que la Policía Judicial puede llevar a cabo en su labor de investigación, así como los derechos fundamentales que en cada caso resultan afectados y las garantías que han de adoptarse para permitir su valoración en el curso de dicho proceso.

Laburpena: Polizia Judiziala egotea Zuzenbidezko estatuaren ezinbesteko ondorea da. Zigor-azibideetan, polizia judizialak delituak ikertzen ditu, delitugileen segurtasuna bermatzen du eta frogak biltzen ditu, epaileek delituari beraren larritasunaren arabera erantzun ahal izan diezaioten. Esandakoa oinarri hartuta, Polizia Judizialak bere ikerkuntza-lanetan egin ditzakeen froga guzti-guztiak aztertuko dira, bai eta kasuan-kasuan ukitzen diren oinarritzko eskubideak eta auzibidean zehar frogak baloratzeko baliatu beharreko bermeak ere.

Résumé: La réussite et l'existence d'une Police Judiciaire est une conséquence inéluctable de l'État de Droit. Sa présence dans la procédure pénale a comme but l'enquête, l'assurance des délinquants et le ramassage de preuves, à fin de possibiliter une réponse judiciaire appropriée et proportionnelle à la gravité du délit. D'après ces affirmations, les différentes actions que la Police Judiciaire peut mener pendant son travail d'investigation sont analysées, ainsi que les droits fondamentaux endommagés dans chaque cas et les garanties qui doivent être adoptées pour atteindre leur valoration au cours de ce procès.

Summary: the success and existence of a Judicial Police is an ineludible consequence of the State of Law. Its aim in the penal procedure is the crimes' inquiry, the offenders' securing and the proofs' collecting, to make possible an adequate and suitable judicial response to the seriousness of the crime. Taking this assertion as a basis, every proof that Judicial Police concludes in its inquiry work is analyzed, as well as the fundamental rights which in every case are concerned and the guarantees that must be taken to permit its valuation during the penal procedure.

Palabras clave: Policía Judicial, Proceso Penal, Investigación Penal, Prueba Procesal, Derechos Fundamentales.

Hitzik garrantzizkoenak: Polizia Judiziala, zigor-azibidea, zigor-ikerkuntza, auzibide-froga, oinarritzko eskubideak.

Mots clef: Police Judiciaire, Procédure Pénale, Enquête, Preuve, Droits Fondamentaux.

Key words: Judicial Police, Penal Procedure, Penal Inquiry, Procedural Proof, Fundamental Rights.

* Texto de la conferencia dictada, con una breve referencia bibliográfica.

1) ESTADO DE DERECHO Y POLICÍA JUDICIAL

Es absolutamente cierto que “Justicia” y “Policía” son instituciones o realidades de la vida pública que están profundamente relacionadas entre sí y cuyas fronteras, como indicaba PARDO GARCÍA, no comienzan a clarificarse sino a partir del momento en que la primera se constituye como un “Poder” y la segunda como un “órgano del Poder”. La división de Poderes, que constituye uno de los dogmas básicos del Estado de Derecho moderno, atribuye a uno de esos Poderes la facultad exclusiva y excluyente de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” y a partir de ese momento el Juez se constituye en titular de un Poder del Estado y la Policía en el órgano ejecutivo de uno de esos Poderes.

Se ha dicho por algún autor (JIMENEZ VILLAREJO) que así como la distinción entre Justicia y Policía es un fruto temprano del Estado Liberal de Derecho, la aparición y el correcto diseño de una “Policía Judicial” es un logro más tardío, de forma que, únicamente el progreso del Estado Democrático de Derecho, o dicho de otra forma, la aproximación al Estado Democrático de Derecho, haría posible una verdadera “Policía Judicial”. Sin embargo, no cabe desconocerse que los autores de nuestra centenaria y venerable Ley de Enjuiciamiento Criminal apuntan ya ideas bastantes claras en torno a la Policía Judicial y así en su artículo 283 ya se indica que *“...constituirán la Policía Judicial y serán auxiliares de los Jueces y Tribunales en materia penal y del Ministerio Fiscal, quedando obligados a seguir las instrucciones que de aquellas autoridades reciban a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes...”* siguiendo a continuación con una larga enumeración de autoridades, funcionarios y agentes integrantes de dicha Policía Judicial, y si bien es cierto que la amplitud de este concepto de Policía Judicial lo hace prácticamente inoperante, no lo es menos que es claramente revelador de que ya los liberales españoles autores de aquella Ley comprendieron cómo la consagración de un Poder Judicial postulaba la necesidad de la existencia de una Policía Judicial y que ésta debería estar formada por todos aquellos que, constituidos o no en autoridad, tuviesen la misión de garantizar la seguridad pública, investigar los delitos y perseguir a los delincuentes.

La consagración de la idea de que la consecución y existencia de una Policía Judicial es ante todo una consecuencia ineludible del Estado de Derecho en cuanto que todo Poder no puede ser ejercido sino a través y mediante un instrumento propio, legitimado y dotado para la actuación coactiva, se alcanza a través de nuestra Constitución de 1978, cuyo Título VI (arts. 117-127) se consagra al “Poder Judicial”, indicándose en el artículo 126 cómo *“La Policía Judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca”*, mientras que el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de Marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado señala cómo *“...a través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se ejerce el monopolio, por parte de las administraciones públicas, del uso institucionalizado de la coacción jurídica...”*.

En definitiva, nuestra Carta Magna parece dar por hecho la existencia de una Policía Judicial, limitándose a ordenar en dicho artículo su dependencia de Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal, pero sólo cuando realicen funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente.

II) INVESTIGACIÓN PENAL Y POLICÍA JUDICIAL

MORENO CATENA señala cómo la *investigación penal* está integrada por todas aquellas diligencias practicadas por las autoridades competentes al objeto de lograr, tanto el adecuado esclarecimiento de unos hechos que revisten el carácter de delito y de las circunstancias en las que se produjeron, como el aseguramiento de la persona que aparezca como autor responsable de los mismos, del cuerpo del delito, piezas de convicción y de la responsabilidad civil derivada de los hechos que se persiguen, proveyendo, por tanto, a una correcta actividad enjuiciadora.

Desde un punto de vista concreto y funcional, la presencia de la Policía Judicial en un proceso penal no tiene otra finalidad, como se desprende del art. 11.1.g) de la L.O. 2/86, que la de llevar a cabo aquella investigación de los delitos, el aseguramiento de los delincuentes y la recogida de pruebas, preámbulo necesario e imprescindible para poder afirmar procesalmente la existencia de un delito y la atribución inequívoca del mismo a una persona concreta, con la consecuencia penal correspondiente, fundamental labor que está instrumentalmente ligada a la función que en el proceso penal tienen encomendada Jueces y Fiscales, y que está integrada por una serie de diligencias de carácter instrumental y previas al verdadero proceso penal, encaminadas a posibilitar una eventual celebración del juicio, precisamente, cuando de su resultado se desprenda la comisión de un hecho delictivo y se hayan podido obtener los elementos de convicción suficientes para basar y apoyar una acusación y, eventualmente, una sentencia condenatoria.

La labor preprocesal de la Policía Judicial dirigida a la indagación de delito y de las circunstancias de toda índole que lo hayan rodeado, está por tanto orientada a hacer posible una respuesta judicial adecuada y proporcionada a la gravedad de aquél. Ahora bien, si el aseguramiento del delincuente tiene la finalidad básica de ponerlo a disposición del Juez competente y colocarlo en disposición de servir como objeto de prueba y si la recogida de pruebas por la Policía Judicial es sólo el inicio de una actividad instructora con la que se pretende nutrir el proceso de datos indispensables para el mismo, es absolutamente imprescindible que estos datos sean absolutamente veraces y correctamente obtenidos.

Hay por ello una necesidad absoluta de evitar que lleguen al proceso pruebas susceptibles de ser descalificadas, viciando con ello a las que de ellas procedan, precisamente por el hecho de haber sido logradas con vulneración de derechos o libertades fundamentales, pues no puede olvidarse que los receptores de dichas pruebas y los usuarios de las mismas en el proceso penal, esto es, Jueces y Fiscales, son los llamados, precisamente, a tutelar eficazmente aquellos derechos y libertades.

Como indicaba acertadamente GIMÉNEZ PERICAS, la investigación de la verdad en el actual proceso penal, no es un valor absoluto, sino que se halla limitada por los valores éticos y jurídicos del Estado de Derecho, la verdad material no puede ser conocida en todo caso y con cualquier medio.

III) LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO PENAL

Como señala el profesor MORENO CATENA, el problema de las garantías de los derechos fundamentales en el marco de una investigación penal, se inscribe en el

campo de la tensión existente entre el deber de los Poderes públicos de realizar una eficaz represión de las conductas que llevan aparejado un reproche penal y la protección que a tales derechos debe dispensar el propio Estado.

Para servir adecuadamente al fin que están llamadas a cumplir, las diligencias de investigación penal, con alta frecuencia, han de suponer intromisiones más o menos intensas en la esfera de los derechos fundamentales de las personas, con el consiguiente recorte de su ámbito de protección. Por ello y en estos casos debe realizarse una ponderación de los intereses en conflicto: de un lado, el interés social en la persecución de los delitos y de otro el interés individual de mantener en toda su amplitud y extensión los derechos y libertades que la Constitución reconoce; del resultado de dicha confrontación aparecerá la legitimidad de la medida o diligencia que se pretenda llevar a cabo, o por el contrario, su desajuste con las normas constitucionales.

A la luz de todo lo anterior, cabe realizarse una pregunta esencial y ésta es la de que ¿cuál es la vía o procedimiento para conjugar, de un lado el legítimo derecho del Estado a investigar, enjuiciar y castigar, y de otro, el derecho de los particulares a preservar sus derechos fundamentales?

Esta cuestión se resuelve necesariamente a través del *principio de proporcionalidad*, de forma que únicamente resultan procesalmente aceptables aquellas diligencias de investigación que, legítimamente obtenidas, resulten ajustadas a la gravedad del hecho, viabilidad de la medida, intereses afectados y finalidad legítima que se persigue con la injerencia.

Fundamental al respecto resulta el artículo 11 de la L.O. del Poder Judicial, conforme al cual, “no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”, pronunciamiento que tanto el Tribunal Constitucional como el Supremo se han encargado de refrendar de forma profusa.

Así el primero de ellos, en la sentencia 66/85, destaca cómo “los derechos fundamentales son derechos del mayor valor. La intimidad, es probablemente, el último y más importante reducto, con el derecho a la vida, a la integridad y a la libertad de la persona humana”, mientras que el segundo en sentencia de 18.6.92 (Ponente Sr. Ruiz Vadillo) dictada en el conocido como “Caso Naseiro” señala que “no se puede obtener la verdad a cualquier precio, de forma que sólo resulta lícito el descubrimiento de la verdad cuando se hace compatible con el elemento nuclear de los derechos fundamentales” y en la de 29.3.90 (Ponente Sr. Delgado García) “cuando el origen de la ilicitud de la prueba se encuentra en la violación de un derecho fundamental... no hay ninguna duda de que tal prueba carece de validez en el proceso y los Jueces y Tribunales habrán de reputarla inexistente a la hora de construir la base fáctica en que haya de apoyarse una sentencia condenatoria”.

IV) INVESTIGACIÓN POLICIAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

La consagración del Estado de Derecho y, con ello, la articulación de una serie de limitaciones al poder coactivo del Estado ha conducido a los Organismos Internacionales a percatarse de la necesidad de instrumentar una serie de declaracio-

nes sobre la Policía, en las que se contengan reglas que, fundamentalmente, fijen un marco claro de las relaciones entre los ciudadanos y la Policía, sobre la base de que ésta constituye un instrumento imprescindible para el mantenimiento y desarrollo de una sociedad democrática.

Consecuencia de ello es que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptara el 8.5.79 la Resolución 690, relativa a la “Declaración sobre la Policía” y que la Asamblea General de la ONU aprobara el 17 de Diciembre de ese mismo año su “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”. Ambas resoluciones, como indica REBOLLO VARGAS, responden a la idea común de concebir a la Policía como verdadero *servicio público* que tiene como objetivo primordial garantizar el ejercicio a todos los ciudadanos de sus derechos y libertades.

Así, el Código de conducta señala 8 principios fundamentales que deben regir el ejercicio de la función policial:

1º) *Servicio a la Comunidad.*- De esta forma el art. 1º del Código de conducta señala cómo “*Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la Ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión*”.

2º) *Protección de la dignidad humana.*- Por ello el art. 2º dice: “*En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas*”.

3º) *Uso Legítimo de la fuerza.*- En consonancia, el art. 3º señala “*Los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas*”, de forma que sólo se admite el uso de la fuerza de manera excepcional y de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

4º) *Respeto a la intimidad.*- Por ello al art. 4º de aquel Código señala: “*Las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario*”.

5º) *Prohibición de la tortura y malos tratos.*- En consonancia, el art. 5º recalca que “*Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la Ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales... como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*”.

6º) *Protección de la vida y la salud.*- Por ello, el art. 6º señala que “*Los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley asegurarán la plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise*”.

7º) *Prohibición de la Corrupción.*- De conformidad con ello, el art. 7º exige que “*Los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, no cometerán ningún acto de corrupción y se opondrán a todos los actos de esta índole y los combatirán*”.

8º) *Responsabilidad profesional.*- Finalmente el art. 8º recalca que “*Los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, la respetarán, así como el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance para impedir toda violación de los mismos y oponerse rigurosamente a tal violación*”.

Por lo que respecta a nuestro país, ambas declaraciones internacionales son las que inspiraron la Orden Ministerial de 30.9.81, donde se fijan “Los principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado”, que posteriormente se trasladaron al artículo 5º de la L.0.2/86, de 13 de Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, donde se recogen los 8 principios básicos anteriormente enunciados y se establece un verdadero Código deontológico que resulta exigible a los integrantes de los Cuerpos Policiales de carácter estatal, a los autonómicos y a los locales.

A partir de aquí y sentadas las anteriores conclusiones, es dado pasar al análisis de cada una de las pruebas que en su labor de investigación pueden ser llevadas a cabo por los miembros de la Policía Judicial, así como de los Derechos fundamentales que en cada caso resultan afectados y las garantías que habrán de adoptarse para considerar que su obtención ha sido legítima y su aportación al proceso correcta, permitiendo su valoración en el curso de dicho proceso.

V) ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE CADA UNA DE LAS PRUEBAS

A) Detención

Como tal, y de acuerdo con URBANO CASTRILLO, consideraremos a toda privación de la libertad deambulatoria de una persona, reconocida en el artículo 17 de la Constitución, que no consista en la ejecución de una pena o en el cumplimiento de la medida cautelar de prisión provisional.

Ciertamente que no puede considerarse en sí misma como una auténtica prueba, pero no cabe desconocer que muy a menudo la detención del sospechoso constituye el origen o continuación de otras diligencias de prueba en el curso de una investigación, por lo que, como señala GIMENO SENDRA, constituye un *acto de investigación indirecto*, de forma que, de la licitud de la detención, dependerá la bondad posterior de todos los actos de investigación que de ella parten.

Constitucionalmente, la detención se vincula al derecho fundamental recogido en el art. 17 de la Carta Magna, que se remite a la normativa que la regula en la L.E. Criminal, artículos 489-501 y respecto a la misma habrán de tenerse en cuenta las disposiciones legales universales que a ella se refieren.

Así el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos garantiza que “*nadie podrá ser arbitrariamente detenido*”, dicción que prácticamente se repite en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que añade como “*nadie podrá ser detenido salvo por la causas fijadas por la ley*” y cerraremos esta referencia con el art. 5.1 d) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que se manifiesta diciendo que se permite la detención de una persona “*para hacerla comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle... que huya después de haberla cometido*”.

La *detención policial* constituye, como indica GIMENO SENDRA, una medida cautelar, realizada en el curso de un procedimiento penal o en función de su incoación, preordenada a garantizar la futura aplicación del *ius puniendi* y, de modo inmediato, a proporcionar al Juez de Instrucción el primer sustrato fáctico para la incoación del sumario y la adopción, en su caso, de las medidas cautelares de carácter provisional.

A diferencia de la detención practicada por los particulares, la policial constituye una auténtica obligación (art. 492.1º de la L.E.Criminal) que tienen los integrantes de la Policía Judicial y, en general, todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y que les viene impuesta por su especial misión de descubrimiento de los delitos y de sus presuntos autores (art. 282 L.E.Criminal). También se diferencia de la detención practicada por los particulares en que el Ordenamiento faculta a la Policía a la práctica de “las diligencias de prevención” y a culminar el “atestado” (arts. 284-298 L.E.Criminal), para lo cual tales funcionarios pueden realizar determinadas diligencias en el curso de la misma (art. 523 L.E.Criminal), por lo que viene a constituirse, como antes se dijo, en un acto de investigación indirecto, en tanto que posibilita la práctica de actos de investigación posteriores, tales como el interrogatorio y el reconocimiento del detenido.

La procedencia de la detención policial queda legalmente condicionada a que el detenido se encuentre en algunos de los supuestos de los arts. 490 y 492 de la L.E.Criminal, supuestos que no entraremos a examinar detalladamente, pero que, como indica GIMENO SENDRA, contienen un común denominador: la detención policial exige, como presupuesto material previo, la existencia de un *título de imputación* (condena, rebeldía, procesamiento o evidente participación en un hecho punible) contra una persona determinada. Sin imputación previa no cabe conceptuar como legal una detención, por lo que el funcionario que así se comportara incurriría en la figura penal de detención ilegal, penalmente prevista, excepción hecha, naturalmente, de la utilización por la Policía de las facultades que en materia de identificación reconoce el art. 20 de la Ley de Seguridad Ciudadana.

Los plazos de la detención son de sobra conocidos y están recogidos en el art. 17.2 de la Constitución: 72 horas como plazo máximo, si bien este mismo artículo recalca que “*no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario*”, lo que implica que no podrá dilatarse de forma caprichosa ni agotar dicho plazo cuando no sea absolutamente necesario.

Existen plazos extraordinarios y más amplios, que aparecen recogidos en la L.O. 4/81 (estados de excepción, alarma y sitio) y en el ámbito de los delitos de terrorismo, por el art. 520. bis 1º de la L.E.Criminal.

La posibilidad de que la detención policial suponga, como antes se dijo, la realización de legítimos actos de investigación sobre el detenido, tales como su interrogatorio, reconocimiento e identificación, tiene como contrapartida el hecho de que la propia Constitución y los artículos 118 y 520 de la L.E.Criminal arbitren una serie de garantías que surgen desde el mismo momento en que se priva al individuo de su libertad deambulatoria y que han de hacer posible el derecho de defensa. Como claramente indica el Tribunal Constitucional (STC. 98/86), a partir de ese momento nacen las obligaciones para la policía y los derechos para el detenido.

En cuanto a las *garantías*, condiciones o requisitos de una detención policial legal, una vez que se han dado los presupuestos del art. 492 de la L.E.Criminal, se describen en el art. 17.3 de la CE. y se concretan en una *obligación de información*, que se proyecta: a) en la necesidad de ilustrar al detenido del contenido esencial de la imputación, esto es, de las razones de su detención, hechos que se le atribuyen y las razones motivadoras de su privación de libertad, b) información sobre sus derechos constitucionales (guardar silencio, designación de abogado, notificación de la detención a cualquier persona, etcétera) que se recogen en el art. 520.2. La ilustración de estos derechos deberá hacerse en la forma que menos perjudique su fama y en idioma que sea capaz de entender, recabando el auxilio de un intérprete si fuera necesario y no cabe desconocer cómo al art. 537 del C. Penal, sanciona la vulneración de estas garantías.

Especial trascendencia alcanza el derecho a la intervención de Abogado defensor, recogido correlativamente en los arts. 118. 1º y 520.2.c) de la L.E.Criminal, que confieren al detenido el derecho a designar Letrado de su confianza o reclamar la intervención de uno del turno de oficio. Se trata de un derecho *irrenunciable*, en consonancia con el art. 17.3. de la Constitución, por lo que, más que un derecho del detenido, constituye una auténtica *obligación* de las Autoridades de proveer al detenido de un Abogado de oficio (STC. 196/87), en el supuesto de que aquél no quiera designar a uno de su confianza, lo que únicamente admite 2 excepciones: los delitos Contra la Seguridad del Tráfico, que permiten la renuncia de dicho derecho (art. 520.5) y los supuestos de incomunicación del detenido, lo que suele suceder en los delitos de terrorismo (art. 15.L.O. 8/84), que le impiden designar letrado de su confianza en el trámite de la detención.

La intervención del Letrado se ciñe a los reconocimientos de identidad y al interrogatorio policial, intervención que no es activa, ya que no se faculta al Letrado a formular preguntas directas al detenido, pero que, como indica GIMENO SENDRA, tampoco lo convierten en un “convitado de piedra”, ya que puede solicitar, si no se ha hecho, que se informe de sus derechos al detenido y una vez finalizado el interrogatorio policial, puede solicitar la ampliación del mismo, hacer consignar en el acta cualquier incidencia, negándose incluso a firmar si apreciara alguna anomalía y una vez concluido el interrogatorio y si el detenido no se encuentra incomunicado, puede entrevistarse reservadamente con el mismo.

Concluiremos este apartado negando virtualidad y existencia a la figura de la “*retención*” como estadio intermedio entre la libertad y la detención. Ya el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH, de 6.11.80. Caso “Guzzandi”) negó incluso la distinción entre privación de libertad y restricción de la misma (o vigilancia especial de la persona), al estimar que entre una y otra puede existir una diferencia de intensidad o grado, pero no de naturaleza o esencia y el Tribunal Constitucional (STC.98/86) ya señaló que “*en nuestro ordenamiento no cabe la figura de la retención, pues entre detención y libertad no son constitucionalmente admisibles situaciones intermedias*”.

Por ello, la simple retención obligada, si es perceptible, se ha de identificar con la detención, aunque, como indica DE VEGA, “habrá situaciones mínimas de retención que quedarán al margen del tipo penal” y por su parte, el Tribunal Constitucional (STC.7.10.85 y 18.2.86) estima que la puesta en práctica de normas de policía sobre identidad y estado de los conductores, no requiere someterse a las exigencias constitucionales del art. 17.3 de la Constitución.

B) Confesión

Era considerada en tiempos pretéritos como “la reina de las pruebas” y si es cierto que hoy carece de aquel carácter, no cabe duda de que conserva un valor trascendental en el curso de la investigación penal, por lo que su obtención con todas las garantías legales resulta de capital importancia e incidencia en el curso futuro del proceso.

Su afectación constitucional está vinculada al artículo 24.2 de la Carta Magna, que viene a su vez a inspirar el art. 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en donde se recogen los derechos que asisten a todo detenido o preso, y guarda especial conexión con el “derecho a no declarar o a no hacerlo contra sí mismo y no declararse culpable” de quien se encuentra en aquellas situaciones.

Constituye una diligencia de investigación cuya práctica, como indica GOYENA HUERTA, requiere *inexcusablemente* la voluntad conforme del inculpado, toda vez que su eventual negativa a declarar estaría respaldada por un derecho fundamental: el de guardar silencio, lo que significa que, como recalca el Tribunal Constitucional (STS.313/97) “*en ningún caso puede ser forzado o inducido bajo constricción o compulsión a declarar*”.

El escrupuloso respeto a las exigencias del art. 520 resulta de tal trascendencia que el propio Tribunal Supremo resalta en Sentencia de 19.5.90 que dicha norma “*sirve a la finalidad de proporcionar al detenido los conocimientos básicos que requiere el derecho fundamental de defensa...*” de forma que una prueba obtenida de una persona a la que no se la hubiera informado de sus derechos, en un idioma que pueda comprender, y especialmente de su derecho a no declarar contra sí mismo, sería una prueba obtenida contra el Derecho fundamental de defensa del art. 24.2 de la Constitución y por tanto nula de pleno Derecho.

Obviamente, las confesiones obtenidas bajo supuestas torturas o malos tratos, conllevan, independientemente de la responsabilidad penal correspondiente, la nulidad radical de la prueba así obtenida, siendo especialmente expresivo al respecto el Auto 970/87, del Tribunal Constitucional, que indica cómo “*supone, desde luego, prueba violentando derechos fundamentales (art. 15 CE.) y como tal, inadmisibles y radicalmente nulas*”, pero la misma resolución se cuida de indicar que no podrá obtenerse amparo constitucional por vía de la alegación de vulneración de derecho fundamental en estos casos, cuando conste que la declaración se prestó a presencia de Letrado y no se denunciaron oportunamente los presuntos malos tratos que se dicen recibidos.

Cuestión radicalmente distinta es la generada en aquellos supuestos en los que la declaración del detenido se realiza sin la presencia preceptiva de Letrado, en la forma que prescribe el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que recoge el derecho a la asistencia de Letrado y al que expresamente se refiere el artículo 17.3 de la Constitución, precepto éste que no resulta violado por el simple hecho de que se haya recibido una declaración en sede policial sin la presencia de Abogado, habiendo manifestado el Tribunal Constitucional (STC. 175/85, de 17 de Diciembre) que “*...la asistencia de Letrado se garantiza en los términos que la Ley establezca y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 118) se deduce claramente que los actos realizados sin la asistencia de abogado pueden tener validez hasta que la causa llegue al estado en que se necesite el consejo de aquél o se haya de intentar algún recurso que hiciere indispensable su actuación*”. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia de 23.10.91.

En cualquier caso, la presunta irregularidad ha de ser denunciada e invocada en su momento, de forma que sin esta invocación, la falta de Letrado sólo sería constitucionalmente relevante en la medida que con la misma se hubiera generado indefensión. A esta cuestión vuelve a referirse el Tribunal Constitucional en su sentencia 135/89, de 19 de Julio, de forma que *“...la invalidez de las declaraciones sumariales prestadas con incumplimiento de las garantías reconocidas al imputado por el art. 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sólo trasciende... cuando se produzca una efectiva indefensión del mismo...”*.

Resumiremos por tanto la cuestión tratada, concretando que las *garantías procesales del interrogatorio policial* son básicamente dos:

1^a) *Prohibición absoluta de utilización de actos o medios de investigación prohibidos por la Ley*. De acuerdo con ello, la L.E.Criminal en su art. 297 resalta que los funcionarios de la Policía Judicial *“se abstendrán bajo su responsabilidad de usar medios de averiguación que la ley no autorice”* y en el art. 389-3^o prohíbe la utilización de cualquier género de *“coacción o amenaza”*, tipificando los arts. 173-177 y 609 del C. Penal el delito de tortura. Consecuencia de ello es la absoluta prohibición de cualquier género de *“sevicias, física o síquica”*, dirigida a arrancar la confesión del detenido, lo que conduciría a su calificación como prueba prohibida (STC.80/91). Como medios prohibidos expresamente hay que reputar algunos que pueda proporcionar la Medicina (sueros de la verdad, hipnosis, etcétera) que no pueden utilizarse aunque el imputado lo consintiera como medio de acreditar su inocencia (STS.22.5.82). Lo mismo cabe afirmar de las confesiones obtenidas de drogadictos, con la promesa de determinadas sustancias para combatir el *“síndrome de abstinencia”* (STS.24.9.87).

2^a) *Garantías tendentes a asegurar la espontaneidad del interrogatorio*, por lo que, de acuerdo con la L.E.Criminal, las preguntas habrán de ser siempre directas, sin que puedan utilizarse las capciosas o sugestivas (art. 389.1^o y 2^o). Si el interrogado manifestara fatiga, como consecuencia de la duración del interrogatorio, habrá éste de suspenderse hasta que recobre la serenidad necesaria (art. 393). Se le permitirá al detenido manifestar lo que estimara conveniente para su defensa, consignándolo en el acta (art. 396). No se le apercibirá con las penas del falso testimonio, únicamente previstas para los testigos y finalmente, el detenido tiene derecho a leer por sí mismo su declaración o solicitar su lectura, antes de ratificarse (arts. 402 y 404).

C) Identificación del sospechoso

Constituye esta diligencia, que permite la atribución inequívoca del hecho presuntamente delictivo a una persona concreta, un presupuesto esencial de cualquier proceso penal, ya que, como señala el Tribunal Constitucional (STC. 93/96) *“... si ésta falla o es dudosa, toda la estructura procedimental se viene abajo, puesto que se puede alcanzar la convicción legítima de que un determinado hecho punible se ha cometido, pero ello no supondría la atribución, la determinación de la identidad de quién fue en concreto la persona física que lo llevó a cabo..., y son los órganos públicos de persecución y los Jueces y Tribunales los llamados a llevar a cabo esta determinación...”*.

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal se refiere expresamente a la práctica de la identificación del responsable del delito en sus artículos 368-384, y aunque ciertamente en este articulado únicamente se hace mención a una única diligencia, cual es la de “reconocimiento en rueda”, la realidad de los avances de la ciencia nos indica que aquel reconocimiento bien puede llevarse a cabo por las más variadas técnicas, como pudiera ser la escritura, fotografía, voz, sangre, semen, cabellos, huellas dactilares o los marcadores del ADN.

Nos referiremos ahora a las vías policiales más usuales para determinar aquella identidad. En cuanto al *reconocimiento en rueda*, constituye una diligencia de investigación minuciosamente regulada por nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, y aunque se trata de una actuación que normalmente tendrá como escenario la sede judicial, está plenamente admitido por el Tribunal Supremo la posibilidad de que la misma pueda llevarse a cabo en dependencias policiales, sujetándose estrictamente a las normas que marca la Ley de Enjuiciamiento en los artículos anteriormente citados.

Ahora bien, el reconocimiento en rueda practicado en dependencia policial y por funcionarios de esta naturaleza, carece del más mínimo valor si el testigo-víctima que, en su caso, efectúe el reconocimiento no ratifica este reconocimiento ante el Órgano Jurisdiccional. A ello se refiere, tanto el Tribunal Supremo (STS.12.4.89 y 28.7.88, entre otras varias) como el Tribunal Constitucional, que en sentencia de 15 de Abril de 1992 señala que “*la diligencia policial debe ratificarse ante el Juzgado, bastando con que el identificador acuda al Juicio Oral a declarar como testigo*”.

Por lo que a la materialidad de la prueba se refiere, la exigencia de la presencia de Letrado parece *inexcusable*, según parece colegirse del Auto del Tribunal Supremo de 2.2.94. Lo habitual será la ubicación del sospechoso entre varias personas de características similares, extremo éste en el que habrá de ser especialmente escrupuloso, ya que de otra forma difícilmente podrá afirmarse que la diligencia se ha practicado de manera neutral para con el sospechoso. Si bien este requisito no puede ser extremado hasta el paroxismo, pues no cabe desconocer que el artículo 369 de la L.E.Criminal habla de “ *semejanza*” y no de “ *identidad*”. Por ello el Tribunal Supremo señala (STS.29.4.97) que “*La Ley de Enjuiciamiento Criminal exige que la rueda se forme con personas de circunstancias exteriores semejantes, pero no exige una identidad que sería imposible de cumplir*”.

Lo relevante en estos casos, como apunta GOYENA HUERTA, será, más que encontrar individuos de apariencia muy semejante a la del sospechoso, evitar disimilitudes acusadas, por razón de sexo, raza, altura, pelo, etcétera, que propicien un sesgo contrario al inculgado.

No existe criterio alguno en nuestra Ley de Enjuiciamiento en cuanto al número de personas que han de componer la rueda, a diferencia de lo que ocurre en la Ley Procesal Militar, cuyo artículo 155 establece un número mínimo de 6 personas, incluida la de quien ha de ser reconocido.

Sin embargo a este aspecto sí que se ha referido ocasionalmente la Jurisprudencia. Así el Tribunal Supremo en sentencia de 11.2.88, admitió como válida una rueda integrada por cuatro personas en total, e incluso, la sentencia de 5.2.92, admitió que se hallara integrada por 2 personas más el sospechoso.

Lo normal es que si existen varios sospechosos, cada uno de ellos dé lugar a diligencias de reconocimiento independientes, si bien no cabe desconocer que el artículo 370 de la L.E.Criminal permite que puedan ser varios los sospechosos que simultáneamente puedan ser reconocidos en la misma rueda, lo que Jurisprudencialmente está también admitido (STS. 12.4.91).

Obviamente, la práctica de esta diligencia requiere el *previo consentimiento* de la persona que vaya a ser sometida a ella, de modo que la negativa del sospechoso a someterse a la rueda de reconocimiento en modo alguno puede ser suplida mediante el uso de la fuerza o coacción, ya que su participación forzada le podría hacer fácilmente reconocible por el testigo, con lo que la prueba perdería toda su virtualidad. La negativa del sospechoso a participar en la rueda debe quedar simplemente reflejada en el Atestado, dejando al Juez Instructor la valoración de dicha negativa.

Reconocimiento fotográfico. Puede constituir en multitud de ocasiones el inicio de toda una línea de investigación, si bien se trata de una diligencia que se ha visto sometida a profundos vaivenes de la Jurisprudencia.

Así, en un principio se rechazó la eficacia, como prueba de cargo, de la exhibición de fotografías, ya que ello no constituía más que la afirmación de una línea de investigación policial destinada a la obtención de una pista que pudiera conducir a la detención del culpable, aunque se afirmaba que un reconocimiento fotográfico no viciaba un posterior reconocimiento en rueda. Muestra de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo de 31.1.92, en donde se indica que *“la identificación de los acusados mediante la exhibición de fotografías en sede policial no puede reemplazar las diligencias judiciales de reconocimiento o identificación verificadas con las formalidades legales...”*.

Más adelante, sin embargo, esta línea jurisprudencial se ha visto modificada, de forma que hoy se admite el reconocimiento fotográfico en sede policial, con eficacia probatoria, siempre que se lleve a cabo con sometimiento a ciertos requisitos. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1.12.95, hablaba de que exista *“...como condición inexcusable, la absoluta neutralidad del investigador, neutralidad que no existió cuando lo que se muestra, no es un álbum o colección de fotografías para efectuar el reconocimiento, sino una sola, que fue precisamente la de la acusada. Esta circunstancia pudo tener una eventual influencia en la identificación, e impide que reúna los requisitos necesarios de fiabilidad...”*

El Auto del Tribunal Supremo de 2.2.94, anteriormente citado, va mucho más allá y parece exigir para el reconocimiento fotográfico exactamente los mismos requisitos y exigencias que el artículo 369 de la L.E.Criminal requiere para el reconocimiento en rueda, así *“esta Sala ha negado carácter probatorio a la identificación mediante fotografías, que se desarrolla como un aspecto de la investigación policial, sin las exigencias del artículo 369 y siguientes de la L.E.Criminal”*, lo que parece conducir nuevamente a la exigencia, bajo pena de nulidad, de la *presencia de Letrado*, generalmente de oficio, requisito por el que también se pronuncia el Tribunal Constitucional en su Sentencia 40/97, de 27 de Febrero, que lo exige, no sólo en el acto del reconocimiento fotográfico en sede policial, sino también cuando la misma se ratifique por la víctima en el Juzgado de Instrucción.

Concluiremos diciendo que, normalmente, las fotografías exhibidas a la víctima o testigo, pertenecerán a las colecciones de los archivos policiales, pero nada obstaría a la validez de la prueba que su origen pudiera ser distinto. Así, el Tribunal Supremo, en sentencia de 10.5.83, consideró irrelevante que la fotografía exhibida procediera de una cámara instalada en una entidad bancaria.

Por lo demás, la toma de fotografías al sospechoso, contra su voluntad y como método de reseña o para ser utilizadas en su identificación, resulta totalmente válida y está advenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28.10.94 (caso Murray contra el Reino Unido), en la que se consideró válida la identificación de una sospechosa a partir de las fotografías que contra su voluntad le fueron tomadas por la Policía Británica, ya que la realización de tales fotografías, por no utilizarse medios desproporcionados, no vulneran ningún derecho fundamental.

Por lo que se refiere a la *identificación dactiloscópica*, comenzaremos por decir que la obtención de las huellas dactilares como medio de identificación de un sospechoso, alcanza soporte normativo a través del art. 785.3ª de la L.E.Criminal, con arreglo al cual se incorporará a la causa “*la correspondiente huella dactiloscópica*”.

Se ha afirmado con plena justificación que la dactiloscopia, como ciencia que tiene por objeto la identificación de las personas a través de reproducción física de los dibujos formados por las crestas papilares en las yemas de los dedos de las manos, es la única que descansa sobre una verdad absoluta, esto es, la perennidad, individualidad e inmutabilidad de las líneas digitales. A ello se refiere el Tribunal Supremo, en Sentencia de 13.6.94 al indicar que la huella papilar “...*presenta una triple característica: a) la de ser inmutable, ya que aparecen en el cuarto mes de vida intrauterina y desaparecen con la putrefacción cadavérica, permaneciendo idénticas durante toda la vida del individuo, b) no son modificables, ni patológicamente, ni por la propia voluntad del sujeto y c) jamás son idénticas en dos individuos*”.

La identificación dactiloscópica requiere la ejecución de dos operaciones: primeramente, la obtención, como cuerpo del delito, de las huellas digitales depositadas por el sospechoso en el lugar de los hechos, que serán en principio anónimas y por ello denominadas “huellas dubitadas” y más adelante, el cotejo de éstas con las “huellas indubitadas”, esto es, las impresiones digitales de una persona cuya identidad no ofrece duda.

Por lo que respecta a la primera de estas actividades, esto es, la obtención de las huellas dubitadas en el lugar de los hechos, habrá de levantarse por los funcionarios que la lleven a cabo la correspondiente acta en la que se reseñará el lugar, tiempo y estado en que se encuentren las huellas, describiendo minuciosamente el objeto sobre el que las mismas quedaron impresas y cualquier circunstancia relacionada con su hallazgo. A ello se refiere, tanto la L.E.Criminal (art. 334) como el Tribunal Supremo, que en Sentencia de 30.3.90 indica que “...*en esta clase de prueba tiene importancia básica, y pese a ello es olvidado con frecuencia por los instructores de las causas penales, el objeto en que se encuentra la huella, que debe ser recogido de modo que pueda quedar acreditada su existencia, y particularmente el lugar en que se encontraba ubicado cuando fue habido*”.

No existe en este momento discusión alguna respecto al hecho de que la obtención de las huellas dubitadas en el lugar de los hechos es labor a practicar directamen-

te por los funcionarios de la Policía Judicial, con las prevenciones indicadas y sin necesidad alguna de que en la misma participen ni el Juez Instructor ni el Secretario judicial, ya que no tiene auténticamente el carácter de “inspección ocular” y como afirma el Tribunal Supremo en Sentencia de 7.10.94 “...no es por naturaleza una prueba que deba estar asistida por la autoridad judicial, porque su carácter técnico exige, igual que la alcoholemia, su práctica por personal especializado, que puede ser perfectamente la Policía científica”.

Por lo que se refiere a la obtención de la “huella indubitada” con la que llevar a cabo el análisis lofoscópico, ha sufrido un tratamiento evolutivo en la Jurisprudencia. Así, una primera Sentencia del Tribunal Supremo de 3.7.91, pareció exigir que la obtención de la huella del sospechoso, al igual que la redacción de un cuerpo de escritura, se realizara necesariamente en presencia judicial “...a fin de que el dictamen técnico recaiga, no sobre huellas que figuran masificadas en los archivos policiales, sino sobre la auténtica que se obtiene del sospechoso en presencia judicial”. Esta línea, que resultó excepcional, fue rápidamente corregida por Sentencias posteriores. Y así, la anteriormente citada de 7.10.94 recalcó que “...las referencias a la formulación de la escritura no son extrapolables a la huella. Cuando ésta obra en los Centros Policiales y bajo el control de funcionarios especialistas, presenta virtualidad cuasi documental (...) los archivos de huellas del Ministerio del Interior presentan totales garantías”.

Normalmente la obtención de una huella indubitada se alcanzará con el consentimiento del sospechoso, pero si éste se opone, nada obsta a que la huella pueda obtenerse contra aquella voluntad, habida cuenta de que la momentánea privación de libertad que ello supone es una simple consecuencia del sometimiento legítimo a las normas de policía. Así se manifiesta el Tribunal Supremo en Sentencias de 12.4.92 y 13.6.94, si bien esta última parece supeditar el empleo de la coacción sobre la libertad del sujeto a que la obtención de la huella provenga de una previa resolución judicial.

Por lo demás, una vez llevado a cabo el análisis lofoscópico, mediante la comparación de las huellas, y si el mismo tiene resultado positivo, alcanza el carácter de prueba preconstituida que despliega toda su validez si no es impugnada por alguna de las partes y se incorpora al procedimiento, lo que implica la innecesariedad de que los Peritos lofoscópicos comparezcan en el acto del Juicio Oral, de forma que si ninguna de las partes interesa la comparecencia de los Peritos autores del informe, éste tendrá plena eficacia probatoria, sin necesidad de proceder a su ratificación (STS. 15.4.97).

El único modo de desvirtuar el valor de esta prueba pericial preconstituida, será la de interrogar al Perito en el acto del Juicio Oral, para lo que deberá ser previamente reclamado por la parte que quiera impugnar su resultado.

D) Cacheos, Controles e Identificaciones

El derecho fundamental a la libertad proclamado en el art. 17 de la Constitución presenta como una de sus más características expresiones la que se ha dado en llamar “libertad de circulación o deambulación del individuo”, esto es, la posibilidad de situarse en el espacio sin cortapisas y con la capacidad de moverse en el mismo de acuerdo con el libre albedrío que cada sujeto se marca.

Desde luego dista mucho de ser o constituir un derecho absoluto y admite por ello evidentes limitaciones en la vida ordinaria, precisamente, para salvaguardar otros de la misma naturaleza. Uno de los mecanismos de restricción más evidentes del derecho individual a la libre circulación es precisamente la actividad de los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el ejercicio de su función de averiguación del delito y de persecución y detención de las personas involucradas en el mismo, función que necesariamente, y para que produzca toda la eficacia que una sociedad moderna y democrática requiere, precisa de dotar a los integrantes de los Cuerpos Policiales de unas capacidades de control y vigilancia de los individuos, en el ejercicio de las cuales podrán legítimamente requerirlos para que se detengan, se les interroge, e incluso, se les cachee y registre, o se pida su identificación, con respeto a las garantías y derechos constitucionalmente reconocidos.

Fundamento de estas facultades sería el art. 104 de la propia Constitución según el cual *“Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”* y el art. 11 de la L.O. 2/86, de 13 de Febrero, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Dentro de la actividad policial de control a la que nos estamos refiriendo, ocupa un lugar destacadísimo la ejecución de los llamados “cacheos” y “registros”, atendida la frecuencia práctica con que estas actividades han de llevarse a cabo.

Aunque en muchas ocasiones ambos conceptos se utilizan de forma sinónima, es evidente que responden a actividades distintas y con un distinto nivel de exigencias en el momento de ser llevadas a cabo.

Por *cacheo* se entiende, de acuerdo con GIL HERNÁNDEZ, el acto de palpar superficialmente, al tacto manual, el perfil corporal del sospechoso de haber cometido un delito, con la finalidad de detectar armas u otros instrumentos peligrosos para la vida o integridad física de los funcionarios intervinientes o de terceros, de detectar piezas de convicción o efectos de sospechada infracción penal.

Concepto mucho más sincrético fue el establecido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7.7.95, conforme a la cual, el cacheo consiste en *“el registro de una persona para saber si oculta elementos que puedan servir para la prueba de un delito”*.

Desde luego es una actividad propia de los funcionarios policiales y previa a la apertura del procedimiento, que debe verse presidida por la aplicación sistemática del principio de *proporcionalidad*, debiendo actuarse en todo caso, en la forma que menos perjudique el crédito, dignidad e intimidad de la persona, ser ejecutado el cacheo por persona del mismo sexo que el de la persona afectada y tener la intensidad imprescindible para favorecer la finalidad de la investigación penal a que va dirigida.

La doctrina jurisprudencial en este terreno es desde luego muy escasa y reciente. Así, el Tribunal Constitucional en Providencia de 26.11.90, sentó una doctrina que posteriormente ratificó en dos Sentencias, ambas de 28.1.91; de esta forma, el derecho a la libertad, y como contrapartida a no ser privado de ella, sino en los casos y en la forma establecida por la Ley, así como el derecho de los españoles a circular libremente por el territorio nacional, no se ven afectados por las diligencias policiales de

cacheo e identificación, “*pues aunque éstas comporten inevitablemente molestias, su realización y consecuente inmovilización del ciudadano durante el tiempo imprescindible para su práctica, supone para el afectado un sometimiento legítimo, desde la perspectiva constitucional, a las normas de la policía*”, tales diligencias por tanto no requieren someterse a las exigencias del art. 17.3 de la C.E., ni a las condiciones constitucionales y procesales de la detención.

Por su parte, el Tribunal Supremo se ha mostrado siempre cauto en esta materia, en cuanto que no cabe desconocer que se trata de una actividad policial en la que se afectan dos derechos fundamentales del individuo: el de la libertad y, en ocasiones, el de la intimidad corporal. Por ello en su Sentencia de 4.2.94 dejaba claro que “*...el problema de los cacheos, identificaciones, retenciones y privaciones transitorias de libertad para deambular, ha sido de siempre seriamente controvertido, porque se enfrenta el derecho fundamental a la libertad, de un lado, y el derecho a la seguridad, a la investigación criminal y a la detención de los presuntos autores, de otro*”, es por ello que nuestro más Alto Tribunal (STS.23.12.94) se ha decantado siempre por la doctrina del principio de proporcionalidad, antes referido, “*eje definidor de lo permisible*”, obligando a realizar un examen ponderado de las circunstancias concurrentes en cada caso y exigiendo siempre que la diligencia se realice “*durante el tiempo imprescindible*” para ello, siendo por ello necesario guardar un equilibrio entre lo que se quiere investigar y el perjuicio, deterioro o menoscabo que en cada caso haya de sufrir la dignidad de la persona.

Pero a la parada y cacheo, al que nos acabamos de referir, pudiera suceder el registro, que se diferencia de aquél en que, como indica GARCÍA MORILLO, mientras el cacheo tiene una finalidad más protectora y defensiva, el registro la tiene indagadora y de investigación.

GIL HERNÁNDEZ, por su parte, indica que mientras el *cacheo* es exclusivamente exterior y sólo persigue el hallazgo de armas ocultas y objetos peligrosos, el *registro* incluye la búsqueda en el interior de la persona, de piezas de convicción o efectos de la sospechada infracción penal, estaría por ello dentro de la órbita de las “*intervenciones corporales*”, y sometido al nivel de exigencias propio de éstas y a las que haremos referencia más adelante.

Por lo que hace referencia al *valor probatorio de los cacheos*, es claro que si en el efectuado sobre una persona no se obtiene ningún instrumento u objeto del delito, el mismo carecerá de relevancia, desde el punto de vista de la investigación del delito, pero en cambio si el resultado del cacheo supone la ocupación de los objetos, efectos o instrumentos del hecho criminal, tendremos que determinar qué valor probatorio tiene dicha ocupación en relación con la culpabilidad del sujeto cacheado, siempre partiendo que dicha actuación policial quede reflejada en un atestado confeccionado por aquélla.

Tanto el Tribunal Constitucional (STC.13.10.92) como el Supremo (STS.25.10.94) vienen entendiendo que el resultado del cacheo, como dato objetivo de imposible repetición contenido en el atestado, tendrá consideración de prueba, siempre y cuando ese resultado sea asumido por las partes, estando sometidas, como no podía ser de otra manera, a la libre valoración del Tribunal conforme al art. 741 de la L.E.Criminal.

Sin embargo, lo habitual y más conveniente, entendemos por nuestra parte, será que si el cacheo se ha ajustado a los criterios antes dados, sus resultados deberán ser ratificados mediante la declaración en el Juicio Oral de los Agentes que lo hubieran practicado, sometiéndose mediante ello a los principios de publicidad y contradicción.

En lo que hace referencia a los *controles e identificaciones*, la normativa española en este terreno se ha preocupado de recoger los principios internacionales y en ellos se inspiró la Orden Ministerial de 30.9.81, por la que se fijaron los Principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, posteriormente plasmadas en el art. 5 de la L.O. de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de 13 de Marzo de 1986 y conforme a los cuales ha de ser interpretada la L.O. 1/92, de 21 de Febrero, de Seguridad Ciudadana, la cual establece una triple previsión de la actividad policial en este terreno:

1ª) De conformidad con el art. 19.1, se podrán establecer controles para “*limitar o restringir*”, por el tiempo imprescindible, la circulación o permanencia en lugares públicos.

2ª) De conformidad con el art. 19.2, se prevé el establecimiento de controles policiales “*en vías, lugares o establecimientos públicos*” por la previa comisión de un delito, con el fin de su descubrimiento, con el control del Ministerio Fiscal.

3ª) Finalmente, el art. 20 de la citada Ley, contempla la posibilidad de que la Policía “*requiera la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes*”, siendo posible, cuando no pueda lograrse la identificación por otro medio, que los funcionarios policiales puedan “*requerir*” a quienes han de ser identificados a que les acompañen a las dependencias más próximas que cuenten con los medios adecuados para ello.

Respecto a esta última actividad, que sin duda será la que genere mayor polémica, habremos de añadir que si el ciudadano a identificar, manifiesta que carece de documentos de identidad, el funcionario carece a su vez de medios de identificación en el acto y no existen indicios fundados de considerarlo inmerso en un hecho delictivo, lo más prudente será *permitir marchar* al ciudadano en cuestión. Sin embargo, y aunque no cabe la detención para la identificación, sí es posible en algunos casos excepcionales, si existiera sospecha por parte del funcionario y se produjera una negativa infundada y pertinaz a identificarse o a trasladarse voluntariamente a las dependencias policiales, la detención por un presunto delito de desobediencia grave a Agente de la Autoridad.

E) Manifestaciones corporales con valor probatorio

Como señala VARELA AGRELO, el cuerpo humano y sus proyecciones en el mundo exterior (la imagen, la voz, las huellas, el aire espirado, etcétera) pueden constituir un valioso arsenal probatorio, ya sea por vía documental (si existe soporte físico de tales manifestaciones), ya sea por vía testifical cuando únicamente se dispone de la grabación de estos fenómenos por los testigos que percibieron el hecho delictivo y otros actos relativos al mismo.

Nos referiremos a los supuestos más habituales.

Por lo que respecta a la *imagen*, su utilización en el proceso puede venir dada por la toma de fotografías o de muestras videográficas de los sospechosos. Ambas afectarían y constituirían limitaciones del derecho fundamental a la intimidad personal recogido en el art. 18.1 de la Constitución. Pero es cierto que el derecho a la propia imagen, derivado de aquel derecho fundamental, no puede ser considerado como un derecho absoluto y desde luego, el derecho del individuo a que su imagen sea respetada, a no ser fotografiado o filmado por la Policía, cede ante el deber de los Poderes Públicos de realizar una eficaz represión de las conductas punibles. El derecho a la propia imagen, como concreción del más amplio derecho a la intimidad y ambos derivados de la dignidad inherente a la persona del art. 10.1 de la CE, puede perfectamente ceder a la exigencia de la represión del delito, siempre que la intromisión se desenvuelva dentro del respeto a las garantías y principios constitucionales.

A ello se refirió el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6.5.93, cuando manifestó que *“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 (...). No existe obstáculo pues para que las labores de investigación se extiendan a la captación de imágenes de las personas sospechosas, de manera velada y subrepticia en los momentos en que se supone fundadamente que se está cometiendo un hecho delictivo (...) el material fotográfico y videográfico obtenido en las condiciones anteriormente citadas y sin intromisión indebida en la intimidad personal y familiar, tiene un innegable valor probatorio, siempre que sea reproducido en el Juicio Oral”*.

En resumen y como indica GIL HERNÁNDEZ, la captación de imágenes fotográficas y de vídeo en el curso de una investigación, se halla plenamente autorizada por la Ley (art.282 L.E.Criminal), siempre que se limite a la grabación de lo que ocurre en espacios públicos, fuera del inviolable recinto familiar del domicilio, espacio de privacidad vedado a las intromisiones, que no necesariamente tiene que circunscribirse al concepto estricto del domicilio, pudiendo también incluirse en este concepto otros espacios (aseos de lugares públicos).

En este terreno resulta especialmente interesante la Sentencia del Tribunal Supremo de 5.5.97, que vino a revocar otra de una Audiencia Provincial que declaraba nula la filmación realizada en la zona común de distribución de unos aseos públicos, lugar donde se encuentran los lavabos, separada por una puerta, de los retretes que allí se hallan, es decir, entendiéndolo el Tribunal Supremo que dicha zona no es privada ni está incluida dentro del ámbito del derecho a la intimidad, no siendo necesaria por tanto la autorización judicial, al no filmar la cámara las zonas más íntimas de las dependencias citadas.

Las pruebas lícitamente obtenidas mediante estas grabaciones, tienen que ser puestas a disposición judicial de forma inmediata, mediante la aportación de los originales, y averdadas en el Juicio Oral mediante la declaración testifical de los Agentes que las practicaron.

Por lo que respecta a la *voz*, es evidente que constituye un signo distintivo de su personalidad, por ser fruto de su complejidad psicobiológica, poseyendo unas modulaciones peculiares que distinguen unas tonalidades de otras y presentan tal variedad que puede ser utilizada como elemento identificador, por ello la incorporación de esa voz al

proceso, en cuanto demostración de la relación de una persona con los hechos investigados, constituye igualmente una importante herramienta probatoria, que al igual que la imagen, para que tenga eficacia ha de respetar determinadas reglas en cuanto a la forma de obtención del documento sobre el que se sustenta.

Es evidente que la grabación de una conversación por uno de los interlocutores intervinientes, sin el consentimiento del otro, es prueba lícita que no vulnera el artículo 11.1 de la L.O. del Poder Judicial, así lo entendió la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 15.5.92. con referencia a las Sentencias del Tribunal Constitucional de 27.6.88 y 16.11.92 y la del Tribunal Supremo de 30.11.92.

No ocurre lo mismo cuando se trata de la *interceptación* por terceros de conversaciones ajenas, supuesto que implica, para su validez, la necesaria autorización judicial, como es de todos conocido.

Pero también la voz no grabada puede ser contrastada durante el proceso con el recuerdo de la víctima o de los testigos que participasen en la audiencia, prueba sin duda delicada, como indica VARELA AGRELO, porque está en función de la agudeza auditiva de la persona, y que, por tanto, habrá de ser valorada con cautela por el Tribunal, ya que, a diferencia de lo que ocurre con la voz grabada, que pericialmente puede ser analizada y autenticada, las identificaciones por la voz recordada están sometidas a grandes dosis de subjetividad.

Por último, reseñar cómo el Tribunal Supremo, en Sentencia de 21.1.93, consideró válida la práctica de una “rueda de voces”, si bien solamente con los efectos de una prueba indiciaria y ello con base a los siguientes argumentos: la Policía procedió a practicar una singular diligencia de reconocimiento de la voz en rueda, con asistencia de Letrado, haciendo hablar al acusado y a otras 4 personas más, puestas todas de espaldas, y oyéndolas la víctima, también situada de espaldas, la cual identificó la del acusado, como la voz de la persona que la había agredido.

Las *huellas*, no ya las dactilares, a las que anteriormente hicimos referencia, sino las del calzado, han sido igualmente elemento válidamente esgrimido en los procesos y jurisprudencialmente admitidas como medio de prueba.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3.9.92, señaló que “...en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal no hay referencia expresa a cualquier tipo de huella, aunque su artículo 373 contiene una exhortación al Juez para que acredite la identidad del delincuente, por cuantos medios sean conducentes a la averiguación del delito, naturalmente, siempre que sean válidamente obtenidos...”, con esta premisa, consideró que había prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia, a partir de la huella de una zapatilla de deporte que se halló en el mostrador de pagos de la empresa donde se perpetró el robo y de un informe pericial practicado al efecto y ratificado en el juicio oral, que acreditaba que la citada huella fue impresa por la zapatilla que la Policía ocupó en el vehículo del acusado, “*lo que constituye un indicio que, junto con la posesión de las monedas ocupadas al acusado, hacen suficiente la identificación del autor del delito con todas sus consecuencias...*”

La STS. de 19.9.88, otorgó, asimismo, valor indiciario al hecho de que las huellas de pisadas “*halladas en el lugar del robo se correspondieran al mismo tipo,*

marca y número de calzado, que la que calzaba el acusado, teniendo el mismo dibujo, y encontrándose unas 10 características típicas de desgaste de las suelas, así como una mordedura en la parte alta del talón...”

Finalmente nos referiremos a la utilización del *aire espirado* como una de las maneras de acreditar un delito, en concreto de la figura penal recogida en el art. 379 del C. Penal vigente, a través de la medición del grado de impregnación alcohólica del aire espirado, mediante la utilización de los aparatos denominados etilómetros.

La práctica de esta prueba, como señala VARELA AGRELO, plantea múltiples cuestiones de interés jurídico, pues su práctica requiere una “retención” del individuo sospechoso, un requerimiento para facilitar el aire de sus pulmones de forma eficaz, una posible inmovilización de un bien de su propiedad (el vehículo) e incluso, en determinados supuestos, la posibilidad de proceder a la detención del afectado.

Del análisis del articulado de la Ley de Seguridad Vial y Reglamento que la desarrolla, se deduce que la obligatoriedad que se establece de someterse a las pruebas de alcoholemia constituye una “coacción jurídica” que *no es susceptible de “coacción física”*, entre otras razones porque la negativa lleva aparejada, además de importantes consecuencias administrativas (inmovilización del vehículo) una consecuencia penal prevista en el artículo 380 del C. Penal vigente.

La importante Sentencia del Tribunal Constitucional de 28.10.85 y la de 30.10 del mismo año, indica con carácter general que la incorporación de la prueba de alcoholemia al proceso, de forma que se satisfaga el derecho de “defensa y a un proceso público con todas las garantías” implica “...*en primer lugar, que en salvaguardia del mencionado derecho de defensa, el interesado tenga conocimiento de cuanto pueda contribuir a que la prueba se practique con las máximas garantías, por lo que debe ser informado de las posibilidades que la reglamentación vigente le ofrece respecto a la repetición de la misma y a la realización de un análisis clínico en un Centro Sanitario”*.”

En otras palabras y como señala GIL HERNÁNDEZ, la admisibilidad de la relevancia procesal de la prueba de alcoholemia practicada por los Agentes de la Policía no depende sólo de su incorporación al proceso propiamente dicho, mediante su ratificación en el acto del Juicio Oral, sino que implica el respeto, en el propio acto de investigación alcohólica, de las garantías esenciales de defensa.

F) Inspecciones e Intervenciones corporales

Constituyen una materia altamente comprometida en cuanto que la práctica de las mismas puede afectar a diversos derechos constitucionalmente reconocidos. Así:

a) *al derecho a la integridad física*, reconocido en el art. 15 de la CE, por ello, el ámbito corporal de la persona viva necesariamente ha de ser protegido en el marco jurídico, contra los ataques a la integridad física. Ahora bien, no toda limitación de este derecho es ilegítima, o como afirma VARELA AGRELO, este fundamental derecho no es absoluto e ilimitado sino que admite ligeras compresiones cuando se enfrenta a otros bienes jurídicos que pudieran resultar prevalentes. En este sentido, el Tribunal Constitucional (STC.37/94) mantiene que “*el derecho a la integridad física, no se*

infringe cuando se trata de realizar una prueba prevista por la Ley y acordada razonadamente por la Autoridad Judicial en el seno del proceso”.

b) *al derecho a la intimidad*, que expresamente recoge el artículo 18.1 de la Constitución y que implica la necesidad del respeto, tanto por los Poderes públicos, como por los particulares, de un determinado ámbito de privacidad de las personas. Este fundamental derecho encuentra, asimismo, respaldo y reconocimiento, en el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos “*toda persona tiene derecho al respeto a su vida privada*” y en el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme al cual “*nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida*”.

La intimidad corporal deriva del derecho a la intimidad personal reconocido en el art. 18.1 de la CE, como claramente reconoce el Tribunal Constitucional en su Sentencia 37/89, al decir que “*La Constitución garantiza la intimidad personal, de la que forma parte la intimidad corporal, de principio, inmune (...) frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, cuyo sentimiento de pudor queda así protegido por el Ordenamiento...*”

Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional se encarga de matizar ese pronunciamiento en dos aspectos fundamentales:

El ámbito de la intimidad corporal constitucionalmente protegido no es absolutamente coincidente con el de la realidad física del cuerpo, de modo que no puede entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre el que operan o por los instrumentos mediante los que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona. (STC. 207/96).

Aun tratándose de actuaciones que pudieran afectar al ámbito protegido, la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones, ante exigencias públicas, pues no tiene este derecho un carácter absoluto.

c) *al derecho a la libertad*, reconocido en el art. 17 de la CE., ya que aunque sólo sea de forma instrumental, también una intervención o inspección corporal puede plantear colisiones con este derecho fundamental, en cuanto que su práctica puede implicar una retención del individuo.

Nuestro Tribunal Constitucional, en la última resolución citada, viene a distinguir entre *intervenciones corporales* que afectan al derecho a la intimidad del art. 18 o incluso al derecho a la integridad física del art. 15 de la CE, y que serían todas aquellas que recaerían sobre zonas susceptibles de ser calificadas como “*íntimas*”, o que consistan en la extracción del cuerpo de determinados elementos internos o externos para ser sometidos a dictamen pericial o en la exposición a radiaciones, subdividiendo las intervenciones a su vez en graves o leves, según sean susceptibles de causar sufrimientos al afectado o de poner en riesgo su derecho a la salud, e *inspecciones corporales o registros*, esto es, aquellas que consisten en otro género de reconocimientos del cuerpo humano, en los que en principio, no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse por lo general lesión o menoscabo del cuerpo, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal.

Sobre la anterior distinción, y desde la base de la total falta de regulación normativa en esta materia y de la todavía escasa y muchas veces poco clarificadora Jurisprudencia, intentaremos el examen de estas cuestiones, determinando cuáles de aquellas actuaciones y en qué condiciones, pueden ser legítimamente llevadas cabo directamente por los funcionarios policiales, sin ningún tipo de habilitación judicial previa, y cuáles precisarán, por su trascendencia, la previa habilitación mediante resolución judicial que las autorice.

Los problemas en este terreno pueden surgir ya en la fase preprocesal o de mera prevención, que como sabemos, y por imperativo del art. 104 de la CE, está encomendada a los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, pero se manifiestan más crudamente una vez consumado el delito, momento a partir del cual las fuerzas policiales cumplen con la importantísima labor investigadora y con la finalidad de descubrir y detener a los culpables y asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, tareas en las que puede verse afectado el ámbito corporal de la persona sospechosa, básicamente, a la hora de intervenir las pruebas relacionadas con tan personal ámbito. Dado el amplísimo catálogo de las posibles situaciones de conflicto que pueden surgir en esta etapa policial de investigación, nos limitaremos a concretar, siguiendo la labor desarrollada por VARELA AGRELO, los supuestos más ilustrativos de la forma correcta de abordar policialmente estas situaciones.

A) Supuestos de ocultación de pruebas o instrumentos de delito en las cavidades naturales del cuerpo

Una situación que será frecuente en las intervenciones policiales es aquella en la que el presunto delincuente trata de ocultar aquellos objetos que puedan servir para su incriminación. Una de las formas de ocultación más inmediatas es la que recurre al propio cuerpo utilizando las cavidades naturales que el mismo presenta para buscar esa impunidad. La ubicación de las pruebas en tan peculiares reductos hace muy difícil en la mayoría de los casos la incautación de las mismas, pues su aprehensión implica un nivel de intromisión mucho más intenso que el de los ya comentados “cacheos”. El problema radica en que por un lado alguna de estas cavidades (ano o vagina) constituyen zonas del cuerpo humano que en la concepción cultural ordinaria residen el pudor o recato de la persona y, por el otro, la práctica de la intervención que permite el acceso a dichas zonas precisa de una cualificación sanitaria que evite daños físicos a su portador.

Concretando un poco más, y en el caso de que la cavidad utilizada sea la *bucal*, no parece que se planteen aquellas dificultades, pues ni se trata de una zona susceptible de afectar al recato o pudor, ni la extracción la ha de llevar a cabo un sanitario, ya que cualquier persona sin conocimientos médicos, utilizando la fuerza física es capaz de conseguirlo sin riesgo para la salud. Así lo entendió el Tribunal Supremo (STS.11.1.93), sentencia en la que se trató del supuesto de un individuo que se había introducido unas bolitas de cocaína en la boca y los Agentes procedieron a la extracción de dicho lugar contra su voluntad, llegándose a la conclusión de que “*no se vulneró ningún derecho fundamental*”, equiparando esta actuación a un vulgar cacheo.

Mayor complejidad, sin duda, presentan los registros *anales* y *vaginales*, que evidentemente implican vulneración de derechos fundamentales, y por ello, lo procedente será recabar a presencia de Letrado, el *consentimiento* para el registro al afectado, y en caso de negativa, dar cuenta al Juez Instructor a fin de que éste, atendiendo a las circunstancias del hecho, entidad del delito, circunstancias del autor, etcétera, resuelva en el sentido de acordar o no la intervención, siendo entonces válida la medida, siempre que la intervención se considere indispensable, por no haber medios menos lesivos, que no comporte grave riesgo o quebranto para la salud del afectado y exista una adecuada proporción entre la intromisión en la intimidad y la finalidad que se persigue. (STC 7/94).

B) Realización de radiografías

No parece presentar mayores dificultades la práctica de esta medida ya que, desde el momento en que una persona se encuentra detenida, se crea una específica relación de sujeción con los Organismos del Estado, que obliga a éstos a garantizar su derecho a la salud, y tal examen radiológico puede resultar médicamente imprescindible para valorar el estado del paciente y decidir el tratamiento adecuado.

La Fiscalía General del Estado, en su Instrucción 6/88, en relación a la ejecución de radiografías sobre sospechosos de portar drogas en sus cavidades naturales, y que a pesar del requerimiento judicial, se negaban a ser reconocidos, manifestó que la práctica de esta medida no suponía vulneración de ningún derecho fundamental, ya que “*el examen radiológico es un reconocimiento pericial previsto en el art. 478.1 de la L.E. Criminal, que no atenta a la dignidad de la persona*”, ni afectaba al art. 15 de la CE por no ser inhumano ni degradante, ni al art. 43 de la misma (derecho a la salud) por no estar probada la nocividad de la medida.

C) Supuestos de ocultación de pruebas en el interior del organismo. Deglución del objeto sospechoso

Constituye un supuesto menos frecuente el de la ingestión del objeto o sustancias susceptibles de servir de prueba. La actuación policial en estos casos deberá atender, ante todo, a la conducción del individuo a un Centro hospitalario, garantizando de este modo su derecho a la salud, al tiempo que se consigue mantener la vigilancia y control sobre el objeto en espera de su eliminación fisiológica.

Parece conveniente en estos casos comunicar el suceso al Juez Instructor o Juez de Guardia, para que pueda resolver en consecuencia.

Cualquier otra intervención que persiga la obtención de determinadas muestras del sujeto (sangre, saliva, pelos, orina, etcétera) para su posterior análisis precisará inexcusablemente de la Autorización Judicial.

G) Inviolabilidad del Domicilio. Entrada y Registro

El art. 18.2 de la CE reconoce aquella inviolabilidad, de forma que “Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”, de donde se deduce que la obtención de prue-

bas procesalmente legítimas mediante la entrada o registro de un domicilio únicamente se podrá conseguir en tres situaciones:

- a) Si se cuenta con la autorización del titular del domicilio (arts. 554-555 de la L.E. Criminal)
- b) Si se obtiene una resolución judicial que la autorice (art. 558 de la L.E. Criminal).
- c) Si se actúa en caso de flagrante delito (art. 553 de la L.E. Criminal).

Cualquier actuación policial en este terreno tiene que venir refrendada previamente por alguno de dichos “títulos habilitadores”, ya que en caso contrario, independientemente de la posible responsabilidad penal derivada, las pruebas obtenidas habrán de considerarse nulas conforme al art. 11.1. de la L.O. del Poder Judicial.

Cuestión previa y de vital importancia es la fijación de un concepto preciso de *Domicilio*, tarea que resulta a veces de evidente dificultad, pues, como el propio Tribunal Constitucional tiene sentado (STC.22/84), el concepto constitucional de domicilio es de “...mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo” y más adelante, este mismo Tribunal (STC.171/89) “...lo que se protege es el domicilio inviolable, esto es, el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, protegiéndose, no sólo el espacio físico en sí mismo considerado, sino también lo que hay en él de emanación de la persona y de la esfera privada de ella”.

Descendiendo a un terreno práctico, nos encontramos con que el Tribunal Supremo (STS.26.6.96) ha extendido este concepto a “...las habitaciones que en una pensión, residencia u hotel ocupa una familia o una persona y a los lugares cerrados en los que se vive, por modesta o sencilla que sea la morada, incluidas las chabolas y análogas, poniendo siempre el acento en la idea de la vivienda fija, transitoria u ocasional...”

En lo relativo a los hoteles y pensiones, no obstante, el contenido del art. 557 de la L.E. Criminal, que dispone que “las tabernas, casas de comida, posadas y fondas, no se reputarán domicilio de los que se encuentren o residan en ellas accidental o temporalmente...”, el Tribunal Supremo (STS.24.10.92, entre otras varias) ha insistido en extender a esos espacios el concepto de domicilio, resaltando que “...las habitaciones de los hoteles, pensiones y establecimientos similares, legítimamente ocupadas, constituyen, a efectos constitucionales, “domicilio” de quienes en ellas residan, aunque sólo sea temporal o accidentalmente”.

El mismo Tribunal (STS.20.11.95) atribuye el mismo carácter a “una tienda de campaña”, así como (STS.18.10.96) a “los domicilios móviles, bien remolcados (roulottes), bien auto-transportados (autocaravanas), en lo que se refiere a la zona de habitación...”, pero no a la de conducción, rechazando de esta forma la idea de que dichos vehículos únicamente constituyen domicilio cuando se encuentran aparcados.

El concepto de domicilio, de acuerdo con el mismo Tribunal (STS.20.9.94) “...nada tiene que ver con los camiones de largo recorrido que llevan un pequeño habitáculo para el descanso del conductor...”

En sentido inverso, el propio Tribunal Supremo ha *negado* la conceptualización de domicilio “...al piso deshabitado y sin muebles” (STS.15.10.94), “...los trasteros de las viviendas” (STS. 21.12.92), “los garajes” (STS.11.11.93), “los cobertizos” (STS.14.6.95), “...un solar” (STS.26.6.95), “...una habitación en un portal o zaguán de la vivienda...” (STS.26.2.93), quedando con carácter general, fuera de aquel concepto de domicilio, la cocina de un bar, un cuarto adyacente, las cafeterías, bares, restaurantes o establecimientos públicos en general, e incluso, las habitaciones reservadas de un club, todo ello, salvo que en el bar o establecimiento público existiese una zona destinada a la morada del titular del negocio.

Resultan también excluidos los automóviles, ya que como indica el Tribunal Supremo (STS.31.10.88) “...un automóvil es un simple objeto de investigación y la actuación policial sobre él, en nada afecta a la esfera de la persona...”, por lo que (STS.19.7.93) “...no cabe pues exigir la presencia de los imputados para llevar a cabo lícitamente, el registro de los vehículos...”.

Igualmente quedan excluidos del concepto de domicilio las celdas de los internos de un Centro Penitenciario, ya que (STS.24.11.95) estos Centros “... no constituyen domicilios y sí edificios públicos, para entrar en los cuales no es precisa resolución judicial...”. Tampoco tienen aquel concepto (STS.26.1.95) “los dormitorios comunes de los Cuarteles...(...) ni se atenta contra la intimidad personal con las revistas de taquillas... donde se guardan los enseres personales de los soldados”.

Delimitado el concepto de domicilio, pasaremos a examinar los distintos “títulos habilitadores” que permitirían un registro domiciliario por funcionarios policiales, con la absoluta garantía de legitimidad de las pruebas obtenidas mediante esta diligencia.

A) Por lo que respecta a la entrada en domicilio con *consentimiento* y autorización del titular del mismo, a ello se refiere, tanto el art. 18.2 de la CE como el 545 de la L.E.Criminal, surgiendo las mayores dificultades a la hora de acreditar que dicho consentimiento se ha prestado efectivamente y en condiciones no viciadas.

Tiene declarado el Tribunal Supremo (STS.24.1.95) que “... el problema de si hubo o no consentimiento ha de ser interpretado de forma restrictiva, de la forma más favorable al titular del domicilio... (...) por lo que han de analizarse, racionalmente, el comportamiento del propio interesado, antes, durante y después, así como las manifestaciones de cuantos pudieran estar presentes cuando el registro se llevó a cabo...”. Habiendo agregado este Tribunal (STS. 17.1.97) “...que no es comprensible que quien ha sufrido un agravio tan importante como es el de penetrar por la fuerza en su domicilio, nada en absoluto diga, ni entonces, ni después, a los dos días, ante el Juez, con el Abogado y Ministerio Fiscal presentes...”.

Puede existir un consentimiento presunto, al que se refiere el art. 551 de la L.E.Criminal, y desde luego, el consentimiento, ha de ser prestado por el titular real del domicilio, y por persona mayor y capaz.

Cuestión sumamente interesante es aquella que se vincula a la obtención de consentimiento del titular con presunción de que se ha utilizado violencia o intimidación y a ello se refiere el Tribunal Supremo (STS.2.7.93) cuando declara que “... la autoriza-

ción de entrada y registro otorgada por una persona durante su detención y sin asistencia de Letrado, carece, en principio, de los requisitos de validez procesal que autorizan la diligencia ...(...) la asistencia de Letrado es, en todo caso, decisiva para la validez de la decisión del detenido que afecta a sus derechos fundamentales y que puede comprometer seriamente su defensa...”.

Por ello y con carácter general, el Tribunal Supremo (STS.27.1.92 y 13.6.92) recalca que el consentimiento prestado por *“...detenidos en dependencias policiales, se prestaría a una crítica, insinuándose un vicio de consentimiento, por coerción ilegal”* y *“el problema radica en saber si un detenido o preso está en condiciones de prestar su voluntad favorable a la entrada y registro, en razón, precisamente a la privación de libertad que sufre, lo que conduciría a afirmar que se trata de una voluntad viciada por una sui generis intimidación”*.

B) Por lo que respecta a la *Flagrancia*, como excepción a la general inviolabilidad del domicilio, y a la que se refiere el art. 553 de la L.E.Criminal, se trata de un concepto extraordinariamente polémico, que aparecía en el derogado artículo 779 de la L.E.Criminal, al considerar como delito flagrante *“el que se estuviere cometiendo o se acabara de cometer cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos”* y que ha sido perfilado por el Tribunal Supremo (STS. 11.12.92 y 3.3.93) diciendo que *“el delito flagrante es el que no necesita prueba dada su evidencia”* o que lo es *“aquella infracción que se está cometiendo de manera singularmente escandalosa y ostentosa, de manera que se hace necesaria la urgente intervención a fin de que cese el delito y sus efectos”*.

El concepto de flagrancia se vio, como recalca LUZÓN CUESTA, perturbado por el art. 21.2 de la L.O. 1/92, de Seguridad Ciudadana, precepto éste que fue declarado inconstitucional (STC.371/93) habiendo manifestado posteriormente el mismo Tribunal Constitucional (STC.94/96) que *“la entrada y registro policial en un domicilio sin previa autorización judicial y sin que medie consentimiento expreso del titular, únicamente es admisible cuando dicha injerencia se produzca ante el conocimiento o percepción evidente de que en dicho domicilio se está cometiendo un delito, y siempre que la intervención policial resulte urgente para impedir su consumación, detener a la persona supuestamente responsable del mismo, proteger a la víctima o, por último, para evitar la desaparición de los efectos o instrumentos del delito”*.

Finalmente, cuando la entrada y registro domiciliario se efectúa mediante *mandato judicial*, se ejecutará de acuerdo con las previsiones de los arts. 569 y ss. de la L.E.Criminal.

Sólo 4 aspectos merecen destacarse.

En orden a *“presencia del interesado”*, puede ser suplida por las personas a que alude el art. 569 (representante legal, familiar o 2 testigos). Ahora bien, como tiene declarado el Tribunal Supremo de forma reiterada (STS. 14.11.92), la falta de presencia del interesado, que se encuentra detenido, al que no se invita a presenciar el registro, ni se le traslada para presenciarlo, *“...supone un grave e inaceptable quebranto de la garantía que constituye su presencia, que priva a la diligencia del carácter de prueba preconstituida y determina su nulidad”*. Únicamente en los casos de inco-

municación del detenido, de declaración de secreto del procedimiento o de que su traslado pueda suponer un grave problema de orden público, facultan para prescindir de su presencia en las diligencias. Por lo que se refiere al horario en el que la diligencia se practica, habrá que estar al contenido del Auto Judicial (art. 550 de la L.E.Criminal), si bien y como señala el Tribunal Supremo (STS.28.1.94), la expresión “durante las horas diurnas” no debe interpretarse en un aspecto puramente cronológico, atendiendo a las horas del reloj, sino que “...éstas son variables según las estaciones del año y las costumbres del lugar”.

En lo tocante a la intervención de los testigos (art. 569 de la L.E.Criminal), su intervención supletoria es, sin embargo, imprescindible, habiendo admitido el Tribunal Supremo (STS.30.11.90) que como tales intervengan “... Agentes de la Policía Nacional o Municipal que acompañen a los funcionarios que practican la diligencia”.

Finalmente, si con ocasión de la práctica de un registro domiciliario se descubren pruebas relativas a delito distinto del que se investiga, pareció en un primer momento a la Jurisprudencia (STS.28.10.92) que resultaba imprescindible, “...la suspensión de la diligencia, poniendo los hechos en conocimiento de la Autoridad Judicial, que resolverá lo procedente...(...) concediendo o extendiendo las autorizaciones pertinentes”, sin embargo, sentencias posteriores (STS.7.6.93, 18.2.94 y 28.4.95) señalan cómo “...no se puede exigir a la Policía que suspenda la entrada cuando se da esta circunstancia, para solicitar un nuevo mandamiento, que automáticamente le sería concedido, exponiéndose a la fuga del responsable o a la destrucción o desaparición del cuerpo del delito, por lo que deben considerarse válidas las pruebas obtenidas en un registro, aunque se tratase de delitos no comprendidos en el mandamiento”, siempre que se hayan respetado las demás formalidades de la diligencia a las que hemos aludido.

H) Intervenciones postales

Nuestra Constitución incluye en su artículo 18.3 el derecho al secreto de las comunicaciones en general, con especial referencia a las postales, telegráficas y telefónicas, estableciendo la prohibición de cualquier injerencia en las mismas, salvo que medie resolución judicial.

En relación a las comunicaciones postales, en principio, y por ello, de acuerdo con los arts. 579 y 583 de la L.E.Criminal, únicamente podrá ser acordada dicha intervención por el Juez competente mediante Auto motivado, lo que en principio vetaría de forma absoluta cualquier intervención policial que no viniera avalada por dicha resolución. No obstante, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 18.6.97 indicó que no se vulneraba el derecho fundamental del art. 18.3 de la CE y no pueden entenderse amparados por el precepto constitucional, “...los paquetes en cuyo exterior se hace constar su contenido, como ocurrió en el caso de Autos en el que en el mismo se hace constar que se trataba de un regalo, consistente en un cuadro, (...) que no respondía a la realidad y que evidentemente no constituía correspondencia cuya inviolabilidad proclama el art. 18.3 de la CE.”

BIBLIOGRAFÍA

- JIMÉNEZ VILLAREJO, José. *La Policía Judicial: una necesidad, no un problema*. Revista del Poder Judicial, Número Especial II. Madrid. 1987.
- MORENO CATENA, Víctor. *Garantía de los Derechos Fundamentales en la investigación penal*. Revista del Poder Judicial, Número Especial II. Madrid. 1987.
- MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Colex. Madrid. 1996.
- REBOLLO VARGAS, Rafael. *Policía y Derechos Humanos*. Ponencia para las Jornadas sobre "Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales". Barcelona. 1993.
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *La prueba ilícita penal*. Editorial Aranzadi. Pamplona. 1997.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Colex. Madrid. 1996.
- GOYENA HUERTA, Jaime. *Problemas constitucionales de la investigación penal*. Ponencia para los Cursos de formación del Ministerio Fiscal. Madrid. 1997.
- GIL HERNÁNDEZ, Angel. *Protección de la intimidad corporal: aspectos penales y procesales*. Delitos contra la libertad y seguridad. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1996.
- VARELA AGRELO, José. *El cuerpo humano como medio de prueba, en especial, las intervenciones corporales*. Boletín de información del Ministerio de Justicia, número 1772. Madrid, 1996.
- DE VEGA RUIZ, José Augusto. *Proceso Penal y Derechos Fundamentales desde la perspectiva jurisprudencial*. Editorial Colex. Madrid.
- LUZÓN CUESTA, José María. *Inviolabilidad del Domicilio: Entrada y Registro*. Cursos de Formación del Ministerio Fiscal. Madrid. 1997.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
91 - 98

LA COLABORACIÓN DE LA POLICÍA CON EL PODER JUDICIAL

Emilio OLABARRIA MUÑOZ

Vocal del Consejo General del Poder Judicial

Resumen: La Policía Judicial colabora y auxilia estrechamente a los Jueces y Tribunales y al Ministerio Fiscal. Su actuación en relación a lo jurisdiccional tiene varios estadios, no obstante cabe preguntarse si existe en el Estado español una verdadera Policía Judicial, no administrativa. Junto a ello se plantea el problema de los límites de su actividad de auxilio a la jurisdicción. Para conseguir una real Policía Judicial hay un largo camino por recorrer que requiere una reforma profunda del propio Poder Judicial.

Laburpena: Epai Polizia epaile eta auzitegien eta Ministerio Fiskalaren hur-hurreko lankidea eta laguntzailea da. Jurisdikzioari begira egiten duen lana hainbat mailatakoa da. Hala ere, galde egin liteke ea Espainiako Estatuan ba ote dagoen benetako Epai Poliziarik, administrazioaz kanpokorik. Horrekin batera, jurisdikzioari laguntzeko egiten duen jardueraren mugen arazoa azaltzen da. Oraindik bide luzea egin behar da Benetako Epai Polizia lortzeko, Epai Boterearen eraldaketa sakona tartean dela.

Résumé: La Police judiciaire assiste et collabore de très près avec les juges, les tribunaux et l'accusateur public. Son action par rapport à la juridiction présente une diversité de stades. On peut se demander pourtant s'il existe en Espagne une vraie Police Judiciaire, non administrative. Auprès de cela se pose la question des limites de son activité d'assistance à la juridiction. Pour atteindre une vraie Police Judiciaire il faut parcourir un long chemin qui demande une profonde réforme: celle du propre Pouvoir Judiciaire.

Summary: Judicial Police collaborates and aids to Judges and Courts and to the Public Prosecutor. Its intervention in relation to jurisdiction has different stages, nevertheless one might ask if in Spain exists a real Judicial Police, nonadministrative. Likewise, the problem of the limits to the activity of aid to jurisdiction is phrased. To manage a real Judicial Police there is a long way to cover which requires a deep reform of the Judicial Power.

Palabras clave: Policía Judicial, Poder Judicial, Ministerio Fiscal, Política Criminal.

Hitzik garrantzizkoenak: Epai Polizia, Epai Boterea, Ministerio Fiskala, Krimenari buruzko Politika.

Mots clef: Police judiciaire, Pouvoir Judiciaire, Procureur, Politique criminelle.

Key words: Judicial Police, Judicial Power, Public Prosecutor, Criminal Politics.

Partimos de una noción amplia de “policía” como conjunto de actividades de las autoridades en el terreno de las Administraciones interiores, que conlleva, en general, la potestad de imponer coercitivamente restricciones a los derechos y libertades de las personas a fin de conseguir el mantenimiento de la seguridad y del Orden Público, aunque esta expresión cause fobia a determinados juristas y muchos ciudadanos, o al legislador que enfáticamente pronuncia en la Exposición de Motivos nada menos que de la Ley de Seguridad Ciudadana que se deroga con ésta la Ley de Orden Público, emblemática del régimen anterior (como si la Ley de Seguridad Ciudadana no fuera la única Ley contemporánea de orden Público), heredera de las anteriores Leyes franquistas, en definitiva de la Ley de Defensa de la República (21 de octubre de 1933) que ya restringía gravemente las atribuciones de los tribunales de jurados. Concepto al que la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se refiere también, con el brazo encogido, en su art. 11 sobre las funciones de tales cuerpos: mantener y restablecer el orden y la seguridad ciudadana.

La Ley Catalana de Policía de la Generalidad en su Preámbulo cita, con menos inhibiciones semánticas: “el mantenimiento del orden público”.

La función de policía trata de sancionar, de manera que la coerción sea inmediata, en presencia o en expectativa, en expresión de Bobbio.

La institucionalización de la coacción jurídico práctica, y su monopolio, corresponde no a la Administración, sino al Estado y si ese Estado está basado en la tripartición de poderes, esa coerción institucionalizada no corresponde a la Administración, como de manera confusa dice el Preámbulo de la Ley 13 de marzo de 1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Un poder no puede ser ejercido sino a través de un instrumento propio, legítimo y dotado para la actuación coactiva, el Estado moderno se caracteriza por asumir, en régimen de monopolio, el uso institucionalizado de la fuerza o coacción y sería un grave error pensar que cuando el poder del Estado se divide y residencia en distintos titulares, el monopolio de la coacción se concentrará en uno solo de los poderes, como confusamente hace el Preámbulo de la LFCSE, cuando afirma que a través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se ejerce el monopolio, por parte de las Administraciones Públicas, de la coacción jurídica.

No se reconoce al Poder Judicial la posesión de un instrumento que le permite actuar en el ámbito que le es propio, como tal Poder.

La Policía Judicial en este contexto, y en un Estado con tendencia a administrarlo todo, encuentra su fundamento en la necesidad de que en el proceso jurisdiccional, en cualquiera de los órdenes, aparezca y se institucionalice la coacción.

Esta coerción es necesaria en varios ámbitos:

- para mantener el orden y respeto en los Tribunales;
- para dar efectos inmediatos a todas las resoluciones judiciales. Sin ello la satisfacción jurídica no se consigue. La ejecución de las resoluciones judiciales se logra en ocasiones por los mismos Jueces, Tribunales y aun el Ministerio Fiscal, en algunos casos es suficiente la lectura en audiencia pública de la resolución ante las partes para que éstas la ejecuten; en otras ocasiones son otras entidades públicas y políticas las

que ejecutan la resolución judicial, el Congreso y el Senado para un suplicatorio, el Gobierno a través de Reales Decretos Leyes, también ejecutan las entidades administrativas, éste es el caso de la Administración Penitenciaria en la ejecución de las resoluciones de los Tribunales Penales y en especial en las sentencias de condena, Administración que a veces se olvida que opera por una delegación de la jurisdicción (hacer ejecutar lo juzgado según expresión del art. 117/3 CE) y no es el penitenciario el único caso de participación de las Administraciones en la ejecución de resoluciones judiciales (personal de las oficinas judiciales, registradores civil, mercantil, de la propiedad, penados y rebeldes, alcaldes, Administraciones de montes, aguas, caza, pesca, la policía de tráfico, los agentes judiciales). En todo caso hay una Policía Judicial, que colabora y auxilia estrechamente a los Jueces y Tribunales y al Ministerio Fiscal, un instrumento para la misión constitucional de Jueces y Tribunales, la Policía Judicial.

Su actuación en relación a lo jurisdiccional tiene varios estadios.

1. Primero, el de Policía Judicial Genérica o general, proclamada ya por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ya comprendió que la consagración del Poder Judicial postulaba la existencia de una Policía Judicial y que ésta debía estar constituida por todos, constituidos en autoridad o no, los que tuvieren la misión de garantizar la seguridad jurídica, investigar los delitos y perseguir a los delincuentes.

Esta policía, integrada por todos los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad de todo el Estado, en virtud de las competencias de los arts. 149/29 y 148/22 de la Constitución, es la Policía Judicial. Sus funciones son de seguridad pública y administrativa, de prevención en general y la especialidad de ser Policía Judicial (LFCSE, Ley Vasca de la Policía 4/92 de 17 de julio, Ley de Policía de la Generalitat).

Los miembros de esos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad actúan de manera especial en su colaboración con la Administración de Justicia, según establece el art. 5/1.e de la LFCSE, el art. 1º del Real Decreto de Policía Judicial 769/87 y el art. 283 L.E.Cr.

2. Hay un segundo estadio de Policía Judicial específico o especial, constituida por las unidades Orgánicas del art. 445 de la LOPJ y el art. 28 del Real Decreto de Policía Judicial; se crean por la LFCSE y son la Policía Judicial en sentido estricto, de carácter permanente y especial; para cumplir el mandato del art. 126 de la CE, la Policía Judicial depende de los Jueces, Tribunales y del Ministerio Fiscal, en sus funciones de averiguación del delito. Pero no basta con esta especialización, hay que observar también la distribución territorial, para que como reza el Preámbulo del Real Decreto Ley de Policía Judicial: los órganos judiciales puedan disponer de modo inmediato del apoyo técnico imprescindible para las diligencias de investigación criminal en los procesos penales.

3. Existe un tercer estadio, el de las unidades adscritas, del art. 35 de la LFCSE y RDPJ, disponibles de inmediato en el tiempo, y también según el principio procesal de inmediación, es decir, sin intermediarios entre sus miembros y los Jueces y Fiscales, con la ideal consideración del art. 25 del RDPJ de que “deberán, en lo posible, tener su sede en las propias dependencias o edificios judiciales y fiscalías”.

4. Hay que considerar un escalón más de auxilio policial a los jueces y tribunales, el de los vigilantes de seguridad y los detectives privados de la Ley 23/1992, de Seguridad Privada.

Los vigilantes de seguridad tienen entre otras funciones poner inmediatamente a disposición de las FCSE a los delincuentes en relación con el objeto de su protección (bienes y personas) así como los instrumentos, efectos y pruebas de los delitos.

Los detectives privados, a solicitud de personas físicas o jurídicas, se encargarán de la investigación de los delitos perseguibles sólo a instancia de parte por encargo de los legitimados en el proceso penal.

Se observa pues, que los vigilantes y detectives que se vean ante hechos aparentemente delictivos públicos y la prohibición de investigarlos no obsta a que pueden informarse de ellos como los ciudadanos particulares en las circunstancias del art. 490 de la L.E.Cr.

5. La escala de cooperadores directos de los individuos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no acaba ahí. Los ciudadanos particulares tienen potestades de proceder a detenciones (art. 490 L.E.Cr.) e incluso poner a los detenidos a disposición judicial (art. 496 L.E.Cr.), funciones de policía judicial, que conviene practicar con prudencia, amén de obligaciones dispersas en la L.E.Cr. de naturaleza afín a lo policial, requerir a médicos que presten auxilio a las víctimas, derecho y obligación de participar en levantamiento de cadáveres en vías férreas y carreteras, intervenir en trabajos muy urgentes de ayuda de primeras diligencias (art. 13 L.E.Cr.).

6. Aún se podría hablar de un sexto estadio, la autodefensa (casos de legítima defensa o de estado de necesidad) que constituyen una penetración de la ciudadanía en el terreno propio de la Policía Judicial en sentido lato, aunque a los Estados corresponde evitarlo reduciéndolo al máximo.

No obstante cabe preguntarse si existe en el Estado español una verdadera Policía Judicial, no administrativa.

La Comisaría General de Policía Judicial está integrada en la Dirección General de Policía. Las Comisarías Generales con funciones policiales operativas, las Comisarías Generales de Información, Policía Judicial, Seguridad Ciudadana, de Extranjería y Documentación y Policía Científica, todas ellas con el nivel orgánico de Subdirección General. Y a la Comisaría General de Policía Judicial corresponde la operatividad de la información transmitida por la Comisaría General de Información, así como dentro del ámbito policial, organizar y gestionar lo relativo a la prevención, investigación y persecución de los delitos y faltas; el estudio, planificación y ejecución de los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia y cooperación técnica internacional.

Esta redacción está consignada por el art. 15 de la LFCSE atribuyendo a esa Comisaría, dentro del ámbito policial, organizar y gestionar todo lo relativo a la prevención, investigación y persecución de los delitos y faltas; ahí está toda la organización y todo el funcionamiento de la Policía Judicial, el panorama del art. 126 de la CE y el art. 33 de la LFCSE se oscurece absolutamente con la aparatosa intromisión de este Organismo.

Esta Comisaría General –que es una Subdirección General– pone de relieve la penetración de la terminología administrativa, depende del Director General de Policía y del Ministerio del Interior, antes Justicia e Interior. Su ordenación y funcionamiento lo rigen autoridades políticas y administrativas, no judiciales.

Todo lo anterior, esta intromisión en las bases propias de Policía Judicial, se hace bajo evocaciones distintas, eficacia, desgravar a los tribunales de quehaceres rutinarios, etc.

Lo mismo ocurre con el RD 1334/1994, en su art. 19 relativo a la Dirección General de Tráfico, a través de la que el Ministerio ejerce sus competencias sobre el organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico, su función es la de la “investigación de los accidentes de tráfico” expresión que hace dudar y que abre el paso a la voracidad administrativa, jerarquizada.

Por último, una de las fundamentales quejas contra la vieja ordenación de la Policía Judicial de la L.E.Cr. era la mediación, es decir, la intervención de los superiores policiales en cuanto a las órdenes o mandatos de los jueces y fiscales (art. 288 y siguientes). El RDPJ de 1987 consagra el principio de inmediación, pero el art. 21 ya establece la necesidad de que intervenga el jefe de la unidad correspondiente, y la intervención y aparición de esa centralizadora Comisaría General para la Policía Judicial, para gestionar la persecución de delitos, supone un obstáculo burocrático más a la celeridad que la persecución penal exige. Si añadimos las gerencias territoriales en los horarios de servicio de las Policías Judiciales y los “servicios comunes” para la ejecución de sentencias, embargos, todo ello atenta seriamente contra la inmediación, en aras de la burocratización.

El enorme cúmulo de funciones que corresponde a una policía moderna pública hace aparecer el problema de la especialización. En la llamada “Policía Judicial”, prevista bajo los principios de especialización y permanencia, estabilización y estricta dependencia funcional respecto a Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal, presenta la cuestión de si están para realizar tan sólo funciones de auxilio a los Tribunales. El hecho de que funcionalmente dependan también del Ministerio Fiscal responde que no. También responde que no el hecho de que la potestad disciplinaria sobre los agentes corresponde a la administración organizadora de la Policía.

La Policía Judicial no es puramente judicial o, mejor dicho, jurisdiccional.

El art. 33 de la LFCSE, emite el siguiente sofisma: los funcionarios de la Policía Judicial desempeñan esa función con carácter exclusivo, sin perjuicio de que puedan desarrollar también funciones de prevención de la delincuencia y demás que se les encomienden cuando las circunstancias lo requieran de entre las correspondientes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Estas funciones son muchas, todas las de los arts. 11 y 12 de la LFCSE.

La Ley, al no expresar cuáles serían esas circunstancias requirientes, no impide que a los agentes de la Policía Judicial se les confíen también funciones específicas de Policía Gubernativa, y esto es desnaturalizar la Policía Judicial.

La presión doctrinal para crear una Policía Judicial como Cuerpo, se topa en el Estado con otra dificultad, la plurinacionalidad y que el País Vasco y Cataluña han creado su propia Policía Judicial.

Es difícil aquí cumplir el mandato del art. 109 de la Constitución Italiana “la autoridad judicial dispone directamente de la Policía Judicial”. No hay modelos judiciales puros de Policía Judicial.

La potestad disciplinaria en la Ley española sigue en manos de la autoridad policial administrativa (art. 35 LFCSE) pudiendo Jueces, Tribunales y Fiscales tan sólo instarla, y el comienzo de un procedimiento disciplinario puede conllevar la suspensión provisional, desapareciendo esa “no remoción”, esa estabilidad de los agentes de la Policía Judicial que pudiera amparar su independencia con respecto a sus superiores administrativos y el riesgo de negar el mandato del art. 5 de la LFCSE: actuar con absoluta neutralidad política e imparcialidad.

De hecho, la Policía Judicial está a cargo de las Administraciones, pero en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento del delincuente, dirigidos por Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal, y esto es un avance.

La problemática de la Policía Judicial no se agota en lo dicho, se plantea otro gran problema, el de los límites de su actividad de auxilio a la Jurisdicción, los del art. 126 de la CE parecen muy estrechos para determinada doctrina, tan sólo auxilio al proceso penal represivo.

La pregunta es por qué no ampliar la concepción de la Policía Judicial a lo que sea necesario, en ámbitos jurisdiccionales civil, laboral, contencioso y a la Jurisdicción Voluntaria; no sólo el conflicto penal es el lugar donde ha de aposentarse la labor policial judicial.

Otro problema es el debate actual y deseo de muchos de la atribución al Fiscal de las competencias de instrucción de los procesos penales.

El “juzgar” de la Constitución comprende efectuar una serie de juicios preliminares, concatenados, en eso consiste la instrucción. El considerarla como no jurisdiccional lo que puede suponer es tener a sus encargados como “no independientes de las órdenes de los superiores” piénsese en la dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal, casi ejerciendo como simples funcionarios administrativos, mantener ese estado procesal, como no jurisdiccional, sino administrativo (los recursos dejarían de ser de reforma, apelación, queja) y debería haber recursos administrativos y contencioso-administrativos.

Tendría que cambiar el modelo de Ministerio Fiscal, el francés es el nuestro, y admitir que los Fiscales sean Magistrados, independientes en el ejercicio de sus funciones, al estilo italiano, o se les declare dotados de autonomía funcional total al modo brasileño, o al menos que el que se proponga al Rey por el Gobierno sea elegido en sede parlamentaria. Y en relación a la Policía Judicial, lo mismo, se debe crear una Policía Judicial independiente y especializada, desvinculada de sus antiguos superiores administrativos.

El art. 126 establece que la Policía Judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca.

El legislador ha resuelto dividir este campo de acción en dos, antes del proceso y durante el proceso.

En el primer caso, cuando los funcionarios integrantes de las unidades orgánicas de la Policía Judicial realicen diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo, actuación bajo la dependencia del Ministerio Fiscal, los funcionarios practicarán sin demora las diligencias que el Fiscal les encomienda para la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente (art. 20 RDPJ).

Este art. es un desarrollo de la instrucción en germen, del art. 785-bis de la L.E. Cr.

En caso de que la actividad procesal haya comenzado ya, el Juez o Tribunal competente, una vez iniciado el procedimiento penal, y el Fiscal encargado de las actuaciones en el preproceso (art. 2 PPPJ) se entenderán directamente y sin necesidad de acudir a instancias superiores con el Jefe de la unidad correspondiente, sea la policía que sea la que actúe, CNP, GC, Mossos de la Ley Catalana 10/94, para encomendarles la práctica de cualquier investigación u otras misiones de Policía Judicial, el responsable policial requerido habrá de disponer lo que sea preciso para el cumplimiento del servicio.

Aquí ya se observa la posibilidad de conflictos entre Jueces y Fiscales; el modelo español y francés de Fiscal con posibles desdoblamientos; y la posibilidad de que se transfirieran esos conflictos a la Policía Judicial.

Para superar estos problemas se han propuesto fórmulas diversas: la dependencia de la Policía Judicial del C.G.P.J., dudosa propuesta porque éste es un Organismo de Gobierno político-administrativo, no adecuado para gobernar un verdadero Cuerpo de Policía Judicial; la transferencia al Fiscal General del Estado, en sustitución del Ministerio del Interior de la Policía Judicial con los inconvenientes ya comentados, el Ministerio Fiscal es por su cabeza dependiente del ejecutivo.

Hay quienes dicen, como MORENO CATENA, que establecer la dependencia orgánica y funcional de la Policía Judicial de los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal resulta imposible tanto por razones de índole práctica como por motivos estrictamente jurídicos, tal solución exigiría la adscripción de unidades policiales a todo Juzgado, Tribunal u Oficina del Ministerio Fiscal; sin embargo, las labores de investigación criminal exigen la utilización de técnicas y medios costosos, imposibles de adquirir en gran número (bancos de huellas) y la exigencia de una centralización de recursos óptimos. Dice además que tampoco desde un punto de vista jurídico-político puede defenderse la dependencia orgánica y funcional de la Policía Judicial porque ni la magistratura, ni su órgano de gobierno, reúnen las condiciones necesarias para dirigir la política criminal ni tampoco podían responder políticamente por ello.

Lo segundo es muy discutible, porque la aparición de la noción “responsabilidades políticas” para los jueces significaría que su nombramiento sería político o por motivos políticos.

La situación es que la administrativación continuará alejándonos incluso de la vieja L.E.Cr. muy minuciosa en la asignación de funciones y dependencias, porque además hay que coordinar administrativamente distintas policías, y Administraciones responsables.

Hay un Consejo de Política de Seguridad para coordinar a las distintas policías, estatales y autonómicas, que son policías integrales, hay Junta de Seguridad en las

CC.AA. con policía propia, sobre todo cuando se observa en las leyes que los propios sistemas de formación de policías difieren; compárese el art. 15 de la Ley Catalana y el 32 LFCSE.

Preceptos como el art. 30 de la LFCSE siempre existirán, cláusulas en blanco en favor de las autoridades policiales superiores y de las políticas de los Ministerios.

Y para conseguir una real Policía Judicial seguro que hay un largo camino que recorrer que requiere también, seguro, una reforma profunda del propio Poder Judicial, de la Jurisdicción, para que sin atisbo de duda pueda concebirse una Oficina Judicial íntegra, con funciones policiales realmente independientes.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
99 - 111

VALOR DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA POLICÍA JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL

Enrique RUIZ VADILLO

*Magistrado del Tribunal Constitucional
Ex-presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo*

Resumen: En el procedimiento penal por delitos, les corresponde al Juez de Instrucción, al Fiscal, a la Policía Judicial, a las partes acusadoras y al propio acusado buscar la verdad material o real durante la fase de investigación. Nada llega probado al juicio oral, y el atestado policial, así como los datos de investigación policial que constan en el mismo, tienen, en principio, únicamente valor de denuncia. Ahora bien, en dichos atestados se pueden encontrar diligencias de distinta significación, ya que la Policía Judicial desempeña funciones que alcanzan un muy especial relieve cuando inciden en el proceso penal.

Laburpena: Delituengatiko zigor prozeduran Instrukziozko Epaileari, Fiskalari, Polizia Judizialari, alderdi salatzaileei eta akusatuari berari dagokie, ikerketaren fasean, egi material edo erreala bilatzea. Ahozko judiziora dena heltzen da frogatu gabe eta hala poliziaren atestatuak nola poliziaren ikerketaren datuak, hasieran behintzat, salaketaren balioa baino ez dute. Dena dela, atestatu horietan adierazpen ezberdinak dituzten diligenziak aurki daitezke eta hori horrela da Polizia Judizialaren funtzioak zigor prozesuan eragina dutenean berariazko garrantzia dutelako.

Résumé: Selon la procédure pénale, il correspond au Juge d'Instruction, au Procureur, à la Police judiciaire, à l'accusation et au propre accusé de chercher la vérité matérielle ou réelle tout au long de la phase d'investigation. Rien n'est prouvé préalablement au jugement oral: l'attestation policière ainsi que les données des enquêtes policières y présentées n'ont -en principe- qu'une valeur de plainte. En tout cas, on peut y trouver des diligences de très différentes significations, car la Police judiciaire développe des fonctions d'une très spéciale importance lorsqu'elles touchent la procédure pénale.

Summary: In the penal procedure, to seek the real truth during the phase of investigation is the responsibility of the Examining Magistrate, the Public Prosecutor, Judicial Police, the accuser parts and the accused. Nothing is proved until the oral judgement, and the police reports, the same as the police data investigation that it includes, only have a reporting value. However, in these reports it can be found some data with different significance, because Judicial Police fulfils some functions that have a very special importance when affect the penal process.

Palabras clave: Policía Judicial, Proceso penal, Administración de Justicia, Derecho penal, Principio de legalidad, Atestado policial.

Hitzik garrantzizkoenak: Polizia Judiziala, Zigor Prozesua, Justiziaren Administrazioa, Zigor Zuzenbidea, Legezketasun oinarria, Poliziaren Atestatua.

Mots clef: Police judiciaire, Procédure pénale, Administration de Justice, Droit pénal, Principe de légalité, Enquête policière.

Key words: Judicial Police, Penal Process, Administration of Justice, Penal Law, Principle of Legality, Police Report.

1. SALUDO Y AGRADECIMIENTO

Sobre todo quiero agradecer al Profesor Beristain, uno de nuestros más grandes penalistas y juristas, su amabilidad al invitarme a participar en las tareas docentes del Instituto de Criminología del País Vasco, cuyo prestigio es hoy, por fortuna, universal, lo que hago con enorme satisfacción y orgullo.

Al ilustre Catedrático de esta Universidad Prof. José Luis de la Cuesta, unido entrañablemente al profesor Beristain, y a todos sus colaboradores, el saludo cordialísimo y la gratitud por el magnífico trabajo que realizan día a día en este Instituto que tanto contribuye a la realización de la Justicia, impregnando de los valores universales de Justicia, de Paz, de Igualdad, de Solidaridad, a cuantos por él pasan. Y también a Inmaculada, cuyo trabajo callado, pero extraordinariamente eficaz, va unido siempre a su simpatía y encanto.

Estoy seguro de que nada de lo que voy a decir les es desconocido; por consiguiente, mi presencia ante Vds. no tiene ni puede tener otra significación que exteriorizar los sentimientos a los que acabo de referirme.

2. LA LLAMADA CRISIS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Por el título de este apartado, es fácilmente deducible que no estoy de acuerdo con esta aparente realidad que tanto se pregona. La justicia goza de buena salud. Los jueces, ello es obvio, nos equivocamos y nos equivocamos todos los que estamos en la primera línea de la Administración de Justicia y los que están en la última. Todo consecuencia de nuestra naturaleza humana, que no da más de sí. Si esto fuera de esta manera siempre y en todas partes, la Administración de Justicia y cualquier otra actividad estarían constantemente en precario. Lo que sí existe es una crisis de crecimiento y una cierta convulsión de ideas desde el punto de vista social y político que influye naturalmente en el Derecho.

Cuando constato el trabajo ilusionado de tantos y tantos jueces, fiscales, secretarios, personal colaborador, abogados y procuradores, peritos y la inmensa mayoría de los que forman la policía judicial, me preocupa que cunda el desaliento y el escepticismo ante tanta desconfianza e infravaloración de su trabajo, lo que, en mi opinión, tampoco es verdad.

3. EL DERECHO PENAL

La sociedad tiene que tener un sistema para gobernarse. Ninguna comunidad ha podido vivir en el pasado, ni lo podrá hacer en el futuro sin estas reglas que son las que llamamos Ordenamiento jurídico: Derecho, en definitiva.

Como las relaciones entre las personas y los grupos sociales son muy complejas, ese Ordenamiento jurídico se divide y subdivide en muchos sectores o áreas: Derecho constitucional, Derecho administrativo, Derecho tributario, Derechos civil y mercantil y, por supuesto, Derecho penal.

Aquellos comportamientos de quienes componen una comunidad de personas, que se consideran gravemente atentatorios a una convivencia, dentro de una cierta

paz, se consideran delitos o faltas y se tipifican en unos textos legales, y quienes los desobedecen son sancionados con penas y/o medidas de seguridad.

El Derecho penal, que asocia a determinadas conductas penas que pueden incluso privar de libertad a los infractores, hoy por hoy es imprescindible, aunque entre todos debemos reflexionar todo cuanto nos sea posible por perfeccionarlo y este perfeccionamiento pasa, y en ello ha puesto el acento de manera constante el Profesor Beristain, por su humanización; esto es, en no perder de vista jamás que aquel a quien imponemos una pena es un ser humano, muy próximo a nosotros, a quien muchas veces el desarrollo de su existencia le fue absolutamente adverso y hostil. En definitiva, como señaló Díaz Palos, el principio de Humanidad ha de integrarse dentro de los principios esenciales del Derecho penal.

El Derecho penal tiene una característica muy específica, que consiste en que bajo este concepto unitario debemos integrar al Derecho penal sustantivo (el que tipifica los hechos constitutivos de infracciones penales), el procesal penal (el conjunto de actividades para alcanzar la verdad), el penitenciario (la forma y manera de cumplimiento de las penas privativas de libertad) e incluso la organización de los Tribunales, donde incluiríamos la parte que corresponda a los Jueces y Tribunales, a las Fiscalías, a la Abogacía y, también a la Policía.

4. EL FIN DEL DERECHO PENAL

Como ya hemos indicado, al Derecho penal corresponde (en definitiva, a los ciudadanos a través de sus legítimos representantes que son los legisladores) establecer qué conductas merecen ser calificadas como delitos y faltas, fijar las penas y medidas que se van a asociar a las mismas, y de qué manera, con el máximo de garantías para evitar el error judicial, se debe proceder en la búsqueda de la verdad, que es la plataforma de la actuación de los jueces y tribunales penales, así como el modo en que han de cumplirse, también con una serie de garantías absolutamente necesarias, las penas, todas, pero especialmente las privativas de libertad.

5. A QUIÉN CORRESPONDE LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD MATERIAL

Antes de nada hemos de indicar que esta “verdad material o real” no puede alcanzarse a cualquier precio, sino tan sólo dentro del sistema de garantías que el propio Sistema establece, por ejemplo, no se puede utilizar la tortura para descubrir la verdad, (v. arts. 174, 176 y 177 del nuevo Código penal); es decir, la utilización de esta forma de intentar conocer la verdad es ya, por sí misma, delito. Pero tampoco se puede intervenir un teléfono sin cumplir las exigencias legales, ni entrar y registrar un domicilio, ni ocupar la correspondencia, ni llevar a cabo reconocimientos corporales, etcétera, porque con independencia de otras consideraciones, estas “pseudopruebas” no valen para nada en el proceso penal, como más adelante veremos.

El procedimiento penal por delitos (las faltas se regulan de otra manera) consta de dos fases: una de investigación y otra de enjuiciamiento.

En la primera fase (que es preparatoria de la segunda) corresponde buscar esa verdad a la que ya nos hemos referido al Juez de Instrucción, al Fiscal, a la Policía

Judicial y a las partes acusadoras y al propio acusado, para demostrar su inocencia o su menor culpabilidad o participación.

Pero, en realidad, corresponde especialmente al Juez de Instrucción competente, como dice el profesor Gimeno Sendra, la labor de introducción del material de hecho a la fase instructora (art. 306 LECrim.) para lo cual puede disponer la práctica de cualquiera de los actos de investigación de los contemplados en los Títulos V al VIII del Libro II de la LECrim., todo ello sin perjuicio de la aportación de hechos que pudieran realizar las partes acusadoras en sus escritos de iniciación (arts. 259 y ss. y 270 y ss. LECrim.). Y también, como ya hemos indicado, el propio acusado, que puede instar la práctica de diligencias o aportar documentos, informes periciales, etcétera, que acrediten su inculpabilidad o su menor participación, o la presencia de circunstancias que hubieran de actuar en la determinación de la pena.

6. ACTIVIDAD PREPARATORIA Y PRUEBA

Aunque más adelante volveremos a hacer referencia a este importante tema, nos corresponde ahora, anticipándonos a lo que luego se dirá, señalar que una cosa son las diligencias de investigación (preparatorias) y otra distinta, la actividad propiamente probatoria.

Nadie se puede alarmar frente a este sistema de garantías. Es la Policía la primera, a mi juicio, que tendrá interés en que el Sistema responda a estas coordenadas porque sólo así quedará a todos la tranquilidad de conciencia de haber procedido de tal manera que los márgenes de error, siempre posibles como en toda tarea humana, se reducen al mínimo.

En principio, aunque hayan de hacerse determinadas precisiones, sólo servirá para probar el hecho delictivo, aquello que se acredite en el juicio oral, no lo que “teóricamente” se haya probado extramuros del proceso propiamente dicho. Sólo puede servir de plataforma a la condena aquello que el juez o tribunal que va a sentenciar, “ve”, “oye” y “capta” por sus ojos, por sus oídos y por sus sentidos.

Con toda obviedad, todas estas afirmaciones admiten modulaciones, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo es buena prueba de ello. En el diseño y en los contornos y fronteras de este principio de inmediación y de contradicción real o potencial tampoco hay unanimidad.

En mi modesta opinión, que someto a cualquier otra, el sistema de plenitud de garantías produce unos beneficios a lo que podemos llamar el espíritu de la sociedad, a la tranquilidad de conciencia de una comunidad bien formada en estos ideales, en el sentido de que es muy preferible la absolución de algunas personas que merecerían ser condenadas, a la condena de quien es inocente.

Como a veces los ejemplos prácticos valen más que explicaciones extensas y pormenorizadas, voy a recoger aquí dos votos particulares de quien tiene la satisfacción de hablarles, formulados con especial respeto a la mayoría que decidió en sentido contrario, como expresión de cuál debiera ser, en mi modestísima opinión, el régimen jurídico a seguir.

El primer voto particular (al que se adhirió el magistrado D. Fernando García Mon y González Regueral) se refiere a la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 161/1997, de 2 de octubre de 1997, en una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 380 del nuevo Código penal de 1995, que tipifica como desobediencia grave la negativa del conductor a someterse a la prueba de alcoholemia. La sentencia, a la que expreso mi admiración por lo bien que está construida, parte de unos presupuestos de los que discrepo. Muy en resumen: obligar a una persona, bajo la amenaza de incurrir en un delito castigado con pena privativa de libertad, a someterse a las correspondientes pruebas de alcoholemia o de detección de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, pruebas que pueden llegar a la extracción de sangre para su posterior análisis clínico, representa en la práctica imponer al acusado (cfr. la relación del art. 380 con el 379 del Código penal) la carga de colaborar con la acusación para el descubrimiento de la verdad en términos incompatibles con las fronteras que deben existir en el ejercicio en libertad del derecho de defensa. Aparte de la incongruencia que supone que la pena que se asocia por esta falta de colaboración sea superior a la que le hubiera correspondido por el delito que se trata de descubrir.

El segundo voto particular (los dos muy recientes) al que se adhirió el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, se formalizó frente a la STC 172/1997 de 14 de octubre de 1997, recaída en el Recurso de amparo núm. 4.125/94.

En líneas muy generales, el problema era el siguiente: el Juez de lo Penal, en una causa por presunto delito de robo con violencia en las personas, dictó una sentencia absolutoria porque en él nació, al presenciar directamente la prueba, y más en concreto al oír a la testigo-víctima del delito, la inquietud sobre dónde estaba la verdad (sin duda la prueba de reconocimiento ofrece flancos muy vulnerables desde la perspectiva de la certeza necesaria para que el mismo produzca todos sus efectos). Frente a esta sentencia absolutoria el Ministerio Fiscal recurrió ante la Audiencia Provincial y ésta, sin practicarse ante ella ninguna prueba, examinando la declaración según constaba en el acta correspondiente, sin ver ni oír ni captar las expresiones de la testigo (los gestos, el silencio –recordemos algunas expresiones que respecto al silencio hizo el profesor Laín Entralgo y nuestro compañero Soto Nieto–), etcétera, condena. En mi modesta opinión, es evidente que también el Juez de la apelación (me remito a las muy interesantes consideraciones hechas por los profesores Gómez Orbaneja y Vázquez Sotelo en este punto) puede valorar la prueba y lo puede hacer de manera distinta, con distinta conclusión a como lo hizo el juez de la primera instancia, pero para llevar a cabo esta tarea ha de encontrarse situado en la misma posición que este último juez. Obviamente, un informe pericial, un documento, etcétera, podrán recibir distinta apreciación para uno y otro juzgador, pero lo que no podrá hacer, repito que en mi modesta opinión, es valorar una prueba que como no se practicó ante él y en la que era imprescindible la intermediación que no existió, desde el punto de vista del proceso, es invalorable para el segundo juzgador, a no ser que con una interpretación, tal vez un poco revolucionaria, se entendiera que el art. 795 en su regla 3ª LECrim. admite una nueva interpretación que patrocino, en el sentido de que cuando frente a una sentencia absolutoria se recurra por las acusaciones para obtener otra condenatoria, es posible que quien recurra proponga la repetición de la prueba testifical que sirvió de soporte a la absolución.

Por eso vengo proponiendo desde hace bastantes años, sin éxito alguno, que tanto las declaraciones que se prestan en los Juzgados de Instrucción, en la fase de investigación, que tras su lectura en el juicio oral, si no resulta posible la presencia física de la persona declarante, pueden servir para la condena, como la totalidad de los juicios orales en las Audiencias, tanto si conocen del asunto vía apelación como si lo hacen en única instancia, sean tomadas en vídeo con imagen y sonido, con lo que es evidente que la inmediación y la posibilidad de contradicción alcanzan una dimensión muy próxima a la que se produce cuando el juzgador ve y oye lo que ante él se está produciendo.

¿Cuándo se decidirá el legislador a establecer la doble instancia en materia penal en todos los casos, para cumplir así el mandato del art. 15.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York y sobre todo para dar mayor garantía a la justicia? A mi juicio, reduciendo todo lo posible el número de aforados, esta fórmula sería aplicable incluso cuando actúa en instancia única el Tribunal Supremo, por tratarse de tales aforados y pese a lo que señala el Protocolo núm. 7, art. 2º del Convenio Europeo de Derechos Humanos de Roma, porque la doble instancia, aunque tenga algunas limitaciones, permite ver el problema desde otra muy distinta perspectiva, partiendo de la rectitud de cuantos intervienen en la Administración de Justicia, de la que parto siempre y con especial satisfacción.

7. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Este principio representa, por así decirlo, la base sobre la que hay que construir todo el Ordenamiento jurídico, y sobre todo el Derecho penal. Principio de legalidad que viene referido al Derecho penal sustantivo, al procesal penal y al ejecucional y, dentro de él como una modalidad, la principal, al derecho penitenciario.

Cuando se observa desde una cierta superficialidad el Derecho penal nos da a todos la impresión de que se trata de un ordenamiento represor, contenido y continente de prohibiciones, de persecuciones frente a muchas formas de comportamiento. Y esto puede ocurrir en determinados Códigos penales, porque no es lo mismo Derecho penal, desde la altura en que debe contemplarse, que cada uno de los Códigos penales que deben examinarse para decidir sobre su legitimidad, especialmente la material más que la formal, en función de la presencia de una serie de valores que, para el entorno cultural al que pertenecemos, son esenciales.

Son muchas las veces en que cito una preciosa frase del profesor Beristain referida al Derecho penal. De él ha dicho nada menos que es un manantial de libertades. Y así es.

Algunos han señalado de él (y de su reflejo en la Ley formal en cuanto emanación de la voluntad popular expresada por sus legítimos representantes, art. 66 de la Constitución) que es una Constitución negativa. Y tienen también razón.

Otros han dicho que los Códigos penales son como una especie de normas protectoras del delincuente y también es acertada la asimilación.

Uno de los valores más esenciales en una sociedad que quiera vivir en paz dentro de unos parámetros de convivencia en justicia es el valor certeza o seguridad. Es decir,

que el ciudadano sepa a qué atenerse. Que si acata en sus comportamientos externos (en el pensamiento y en la exteriorización del mismo, dentro del respeto debido a los demás nadie puede interferirse) los mandatos que son realmente prohibiciones, salvo excepciones muy cualificadas, nadie puede, desde la perspectiva del sistema jurídico imperante, reprocharle su comportamiento; es decir, que puede vivir tranquilo, sin temor a ningún tipo de sanciones.

El profesor Del Rosal decía: si la justicia da sentido y razón al ordenamiento jurídico-penal; si, en cierto modo, constituye el principio moral y metafísico por excelencia del ámbito penal, la seguridad jurídica, expresada en el “ius positum”, de estilo claro, conciso y cierto, tiene su cabal expresión en varios aspectos, entre ellos en el principio de legalidad de los delitos y penas.

El profesor Muñoz Conde dice: el principio de legalidad es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva, e incluye una serie de garantías para los ciudadanos, que pueden reconducirse precisamente a la imposibilidad de que el Estado intervenga más allá de lo que le permite la ley.

La idea de taxatividad y certeza que debe imperar en la ley penal es fundamental. Como dice la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional las exigencias derivadas del principio de legalidad y tipicidad (art. 25.1 CE), en el ámbito del Derecho sancionador, es decir no sólo del Derecho penal propiamente dicho, son la existencia de una ley –lex scripta–, que la ley sea anterior al hecho sancionado –lex previa– y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado –lex certa– (SSTC 133/87 de 21 de julio y 246/1991, de 19 de diciembre).

De ello deriva la inclusión implícita en este principio y en este artículo de la Constitución, de la prohibición de la analogía, de la inclusión en la misma del principio “non bis in idem”, etcétera.

Este principio de legalidad se extiende también al Derecho procesal penal y al Derecho penitenciario y, como ya hemos indicado, a todo el Derecho sancionador, como puede ser el Derecho administrativo y, a mi juicio, también al Derecho del Trabajo disciplinario y de manera más excepcional al Derecho civil, en determinadas situaciones.

8. LA DESIGUALDAD COMO PRINCIPIO RECTOR DEL PROCESO PENAL

Es curioso observar que el proceso penal es una institución que, pese a lo que en muchas ocasiones se dice, prevalece la desigualdad respecto de las partes intervinientes. Se dice que las partes en el proceso penal tienen una igualdad de “armas”. No me parece que sea así, y estimo que es absolutamente correcto que impere la desigualdad, porque en posición desigual se encuentran los que acusan y los que son acusados. Es tarea del Derecho tratar desigual a los desiguales para obtener una cierta igualdad.

Veamos algunas de estas situaciones a manera de ejemplos: el acusado tiene derecho a que se le informe de la acusación que contra él se formula, el acusador no tiene derecho a conocer la posición del acusado. (En este sentido nos remitimos a toda la teoría general del principio acusatorio propio del proceso penal, e incluso de todos los procesos sancionadores, como acabamos de poner de manifiesto).

El condenado tiene siempre derecho a recurrir la sentencia que le condena (y así lo dice de manera expresa el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya citado) y, en cambio, este derecho se le puede o no conceder al acusador.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, el acusado o imputado tiene derecho a hacer valer la llamada “contaminación objetiva” del juez o tribunal que haya de juzgarle o de instruir contra él un sumario o unas diligencias; en cambio, el acusador no tiene este derecho.

El acusado puede faltar a la verdad en sus declaraciones, pero no puede hacer lo mismo el acusador sin incurrir, si ha lugar a ello, en unas determinadas figuras delictivas.

El acusado tiene a su favor la presunción, aunque sea provisional, de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en virtud de la cual sólo puede ser condenada una persona cuando quien acusa, a través de una prueba advenida legítimamente a las actuaciones que correspondan, ante un tribunal imparcial e independiente, prueba el hecho delictivo y la participación del imputado. No se da, como algunos han pretendido, una especie de presunción de inocencia “invertida” en el sentido de que si el acusador prueba (a su juicio) el hecho y la participación, haya de ser el acusado condenado estimando que en lo que respecta al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, podía abrirse una especie de vía especial impugnatoria para obtener la condena del acusado. El acusador en la casación podrá utilizar en su favor la existencia de una indefensión o el error de hecho en la apreciación de la prueba documental, pero nada más.

9. EL JUICIO ORAL. EL ATESTADO. LA DECLARACIÓN DE LOS POLICÍAS

Ya lo hemos dicho y ahora lo repetimos: en el juicio oral se tiene que acreditar todo. Nada llega probado al juicio oral, salvo los supuestos de prueba preconstituida (que, en definitiva, viene a ser como una extensión, en determinadas circunstancias, del propio juicio oral).

El Tribunal Constitucional, desde la sentencia 31/81, ha venido declarando que el atestado policial, así como los datos de investigación policiales que constan en el mismo tienen, en principio, únicamente valor de denuncia. Lo que, se dice, deriva del art. 297 LECrim.

En este sentido, en SSTC de 30 de enero de 1984, 5 de noviembre de 1985, 30 de octubre de 1989, 18 de mayo de 1990 y un muy largo etcétera, se ha mantenido la anterior doctrina. El atestado, para que se convierta en auténtico documento probatorio, dice el Fiscal Luzón Cuesta, esto es, para que se convierta en auténtica actividad probatoria en el proceso, no basta con que se dé por reproducido en el juicio oral, sino que es preciso que sea reiterado y ratificado ante el órgano judicial, mediante la declaración testifical de los agentes policiales firmantes del mismo, doctrina que, en general, ha sido también seguida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Esta falta de carácter probatorio del atestado no ratificado ante la autoridad judicial deriva, como ha señalado el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, de los artículos 282 y 297 LECrim. a los que nos remitimos y que le atribuyen una función preventiva y al valor de simple denuncia. (V. en este sentido la STC de 23 de enero de 1995).

Ahora bien, dentro de dichos atestados se pueden encontrar diligencias a las que haya que atribuir una distinta significación; por ejemplo, el informe médico que se acompaña al atestado, la ocupación de efectos y en concreto de armas o útiles para cometer el delito de que se trate.

La Policía judicial no está autorizada, en ningún caso, a preconstituir actos de prueba. (V. STC 29 octubre 1993).

Todo ello deriva de los principios que informan el proceso penal al que nos estamos refiriendo. En definitiva es la doctrina que el Tribunal Constitucional ha mantenido en orden a la presunción de inocencia. Entre las múltiples facetas de este concepto poliédrico hay una, procesal, que consiste en desplazar el “onus probandi” con otros efectos añadidos. En tal sentido, la presunción de inocencia comporta en el orden penal, al menos, las cuatro exigencias siguientes: 1ª. La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una “probatio diabolica” de los hechos negativos. En cambio, los hechos extintivos, por ejemplo la enfermedad mental [si no la alega la propia acusación, y sobre todo el Ministerio Fiscal que debe hacerlo por imperativo legal de su Estatuto y de la propia naturaleza de la Institución (v. art. 124 CE)] lo debe hacer la Defensa. 2ª. Sólo debe entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la intermediación del órgano decisor y con observancia de los principios de contradicción, oralidad y publicidad. 3ª. De dicha regla general sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción. 4ª. La valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración. (V. SSTC de 13 de octubre de 1992 y 76/1990 de 26 de abril. V. también art. 120.3 CE).

Todo ello es compatible con el muy especial respeto que merece la Policía, cuya tarea está cargada de dificultades y de complejidades. Lo que sucede es que en un Estado de Derecho la función de juzgar corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, bajo unos determinados presupuestos, entre los que aparece, como ya se indicó, la afirmación de que nada puede llegar probado al juicio oral.

Por ello es tan importante conocer bien la teoría general de la llamada prueba ilícita y también de la doctrina de los frutos prohibidos del árbol envenenado. Sólo la prueba practicada con arreglo a las exigencias constitucionales y del resto del ordenamiento jurídico será apta para convertirse en soporte de una condena. Todas las demás han de ser expulsadas del proceso con todas las consecuencias.

Es decir, cualquier medio probatorio; por ejemplo, la entrada y registro en un domicilio, una intervención telefónica, etc., si se han llevado a cabo con vulneración de derechos fundamentales no valen para nada y el juez o tribunal competente habrá de declarar su nulidad: como si no hubieran existido. Para el Derecho no existieron, son como una especie de espejismo jurídico. Si fueron practicadas irregularmente, pero sin lesionar derecho fundamental alguno, las diligencias sólo valdrán si se ratifican en el juicio oral y servirán para la condena si llegan a convencer al juez o tribunal.

El problema radica en saber, en determinar, en definitiva, hasta dónde alcanza esa nulidad a la que acabamos de hacer referencia. Por ejemplo, en una intervención tele-

fónica que se ha declarado nula porque en su práctica no se han observado las prescripciones absolutamente imprescindibles para su validez, se descubre que se va a efectuar una operación de tráfico de drogas. Obviamente la conversación misma no se podrá utilizar como base de la condena, pero ¿valdrá ese conocimiento como “notitia criminis”? En mi modesta opinión, no. Por una razón muy sencilla, porque si puede valer como tal noticia (que al conocerse da lugar a una operación policial y, como consecuencia de ella se les ocupa la sustancia y se les detiene), en lo sucesivo de nada servirá que la prueba en sí misma considerada se califique de nula, de inservible, porque lo efectivo que es el descubrimiento del delito, aunque sea de manera indirecta, se habrá conseguido a través de esa prueba a la que calificamos de nula. La controversia doctrinal y jurisprudencial en orden a este importante problema está muy generalizada en todos los ambientes jurídicos y las soluciones que se apuntan son, en general, diversas y muchas veces contradictorias entre sí. En este sentido es paradigmática la controversia que en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica mantuvieron, con posiciones encontradas, los jueces Cardozo y Holmes.

La solución para mí sólo puede venir por un camino: el de hacer las cosas bien. El de que la Policía actúe siempre conforme a los principios constitucionales: que cuando haya de recibir una declaración, siendo procedente, esté presente un Abogado, a ser posible de la elección del declarante, si se trata de un preinculpado, porque la presencia de Letrado confiere, como es natural, una especial garantía a la declaración, cualquiera que sea el valor que el Tribunal haya de conceder a la misma y que cuando practique cualesquiera otras diligencias se ajuste siempre y de manera incondicional a los principios constitucionales y a las categóricas exigencias del resto del Ordenamiento jurídico.

10. CONJUNCIÓN ARMÓNICA DE TODOS LOS PRINCIPIOS

El Ordenamiento jurídico es como un puzzle, todas las piezas han de estar ensambladas de tal manera que funcionen de manera armónica. Cada pieza, sin dejar de tener una cierta autonomía, depende de las demás como las demás dependen de ella.

Todas las normas han de servir al fin último establecido en la Constitución en orden a la realización del valor justicia que se proclama en el art. 1.1 de la Ley Fundamental.

Pero, como ya hemos indicado, este valor de la justicia se ha de llevar a cabo en conjunción con otros varios. La justicia sin certeza o seguridad jurídica, en los términos a los que se refieren los profesores Castán Tobeñas, Hernández Gil, Legaz y Lacambra, Recasens, Díaz Elías, etcétera, no significa nada o significa muy poco. Y otro tanto sucede con la justicia sin igualdad o sin libertad y, por supuesto, sin solidaridad.

En todo caso es evidente que a la conformación efectiva de estos valores ha de contribuir toda la sociedad, todos los ciudadanos; sin esta activa contribución, las declaraciones legales pierden vida. De ahí la importancia de que todos nos esforcemos, y en un lugar muy destacado la Policía Judicial, por conseguir la implantación de estos valores sin los cuales muchas veces la vida no alcanza los niveles necesarios para que pueda ser calificada de digna de personas humanas.

En este sentido, la tolerancia, el respeto a los demás, aunque no sean como nosotros y piensen de manera distinta y aun frontalmente diferente, y sean de otra raza y de otra etnia o color, de una u otra tendencia sexual, etcétera. En este sentido, además de la proyección práctica que en la realización del Derecho penal pueda tener, es de elogiar el tratamiento que en el tema de la discriminación ha llevado a cabo el nuevo Código punitivo de 1995.

Esta es la gran lección que todos debemos aprender y practicar. No sé si a consecuencia de los años y de la experiencia acumulada como juez, fiscal y magistrado, además de como Abogado del Estado y Profesor universitario, con miles de alumnos, muchísimos de ellos actualmente Maestros y grandes profesionales, a los que recuerdo con especial afecto y gratitud, mi convicción es que convivir, aunque sea una aventura compleja y difícil, no lo es tanto si todos ponemos en ello una auténtica ilusión y el deseo de no dañar a los demás.

11. LA POLICÍA JUDICIAL. TRATO AL PRESUNTO DELINCUENTE. CONSIDERACIONES DEBIDAS A LA VÍCTIMA. OBSERVANCIA RIGUROSA E INCONDICIONADA DE LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Como viene a decir el profesor Pierre-Henri Bolle, toda sociedad democrática conlleva la aparición y manifestación de situaciones de violencia (atentados a las personas) y de diferencias entre los individuos que la componen, cuyo apaciguamiento y la ordenación de estas diferencias no siempre son espontáneas, y si se quiere que las soluciones impuestas coactivamente se cumplan en los momentos contemporáneos a su aparición y desarrollo es absolutamente necesaria la intervención de la Policía.

Pero la Policía, tanto cuando actúa como vigilante de lo que se denomina “orden público” (entendido en el sentido democrático de la palabra) como cuando lleva a cabo tareas de investigación de las infracciones penales, es decir de los delitos, ha de actuar, y así lo ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional, con absoluto e incondicionado respeto a los principios y mandatos de la Ley Fundamental y depender directamente del Ministerio Fiscal y/o de los Jueces y Tribunales, puesto que su actuación ha de participar en las mismas o análogas garantías que han de rodear la actuación judicial.

De esta manera, como dicen los profesores Esteban y López Guerra, se asegura, de una parte, la independencia del Poder Judicial frente al Poder Ejecutivo y, de otra, supone una mayor garantía respecto de los ciudadanos, que al acudir directamente al órgano jurisdiccional ven acrecentadas, si cabe, las garantías frente a otros posibles abusos.

El art. 126 de la Constitución dice así: la Policía Judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca.

Como en otras ocasiones, se trata de un precepto que deja abierto el tema de la Policía Judicial, como dice el profesor Almagro Nosete, que responde, en opinión del profesor Alzaga Villamil, a la mejor ortodoxia de lo que debe ser la labor auxiliar de la Policía en el esclarecimiento de los delitos.

La LECrim., cuyos principios no nos cansaremos de elogiar, asume un concepto de la Policía Judicial amplísimo en su artículo 283 al que nos remitimos, de tal manera que en vez de crear una Policía Judicial propiamente dicha, se valió de la llamada Policía Gubernativa para la realización de las correspondientes funciones de Policía Judicial.

En todo caso, como señaló con acierto el profesor Serrano Alberca, la ordenación que de la Policía Judicial hace, en sus líneas maestras, el citado art. 126 adolece de algunas imprecisiones y sobre todo de contemplar las funciones de dicha Policía de una manera especialmente reducida, teniendo en cuenta que la Policía Judicial puede intervenir e interviene en problemas de desahucios, de lanzamientos, en temas de derecho de familia, de menores, etcétera.

Por consiguiente, y como acabamos de señalar, la Policía en general y la Policía Judicial en particular desempeñan muchas funciones, pero, sin duda, todo cuanto incide en el proceso penal alcanza un muy especial relieve y significación. En este sentido cumple funciones de investigación, presenta denuncias en forma de atestados, actúa a prevención y, por encargo del juez competente o del Ministerio fiscal, lleva a cabo determinadas tareas importantes en el campo de la preparación del juicio oral correspondiente.

Las denuncias pueden presentarse ante cualquier dependencia policial o puesto de los distintos miembros que integran las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, (art. 11 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo y art. 3º del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio), así como ante los funcionarios de la Policía judicial, (art. 4º del R.D. 769/1987) debiendo entonces proceder a la práctica de las correspondientes diligencias de prevención, a las que ya nos hemos referido, dando cuenta a la Autoridad Judicial o al Ministerio Fiscal, (arts. 284 y 285 de la LECrim.). Con toda obviedad todo cuanto queda dicho es de aplicación a las Policías Autonómicas y a las Locales.

El atestado, redactado y suscrito con las formalidades que la ley establece, constituye, como también anticipamos, una denuncia o medio de iniciación de la fase instructora (art. 297 LECrim) pero, como igualmente se indicó, no tiene valor de prueba, salvo cuando recoja datos objetivos o incorpore informes periciales, sin perjuicio todo ello del derecho de la parte acusada de rebatirlos en el acto del juicio oral.

Aunque promulgada con carácter general, parece obligado citar aquí la Orden de 30 de setiembre de 1981, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de setiembre del mismo año sobre "Principios básicos de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado" que, aun sin hacer expresa referencia a la Policía judicial, a ella le es evidentemente aplicable, tal vez con especial relevancia por la naturaleza específica de las funciones a desempeñar.

En el preámbulo de este Acuerdo se cita de manera expresa la Resolución 690, (1979) del Consejo de Europa relativa a la "Declaración sobre la Policía", adoptada el 8 de mayo de 1979 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

El R.D. 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la policía judicial (v. Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo y Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio), es fundamental y a él nos remitimos íntegramente. Digamos únicamente que en su exposición

de motivos se refiere, como es lógico, al art. 126 de la Constitución, a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, que acabamos de citar del Poder Judicial, (arts. 443 a 446) y a la Ley Orgánica 2/1986 también citada, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

La Ley está dividida en seis capítulos que tratan de la siguiente materia: I. De la función de la Policía Judicial. II. De las unidades de la Policía Judicial. III. De los criterios y normas de actuación de las unidades orgánicas de la Policía Judicial. IV. De las unidades de la Policía judicial adscritas a determinados juzgados, tribunales y fiscalías. V. De las Comisiones de coordinación de la Policía judicial y VI. De la selección de las Unidades orgánicas de la Policía judicial.

Los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas que tienen estas competencias, recogen en su articulado una expresiva referencia a la actuación de las Policías Autónomas como Policía Judicial, en el mismo sentido que se ha señalado con anterioridad y de acuerdo, como es lógico, con la Constitución.

En este sentido, la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, dice en su artículo 17.3 que la Policía judicial y Cuerpos que actúen en esta función dependerán de los Jueces, Tribunales y del Ministerio Fiscal en las funciones referidas en el art. 126 de la Constitución y en los términos que dispongan las leyes procesales.

NOCIÓN Y CONTENIDO DE LA CRIMINOLOGÍA

Como curioso contraste señalemos que el término *Criminología* que Garofalo usó –y que parece inventado por el antropólogo francés Topinard (n. 1830 - † 1911)– no solía ser empleado en Italia. Lo hace algún autor, como Niceforo, en su posición independiente dentro del positivismo, y algún otro, como Vaccaro, que no recibe el consenso de los positivistas a cuyo grupo se aproxima, en cierto modo, a pesar de sus disidencias nacidas de su correcta convicción socialista. Eugenio Florian, aunque cree que “podrían marchar juntas la Antropología criminal (y las ramas afines) y la Sociología criminal, formando una ciencia que se denominaría Criminología...”, objeta que esta expresión “no tiene un significado preciso”; mas apuntaremos que en uno de sus últimos trabajos mira ya con mejores ojos a esta ciencia, y que al fin adopta este nombre para el vocabulario científico de las disciplinas causal-explicativas del delito: *Dizionario de Criminología*, que han dirigido el propio Florian, Niceforo y Pende. En tierra italiana, por razón genética, imperaba más el epígrafe de “Antropología criminal”, para designar la ciencia que estudia los factores endógenos, y “Sociología criminal” para denominar a la rama científica que se ocupa en los influjos exógenos. En Alemania, donde Franz von Liszt une Antropología y Sociología criminales, aunque no falten muy notables publicistas que emplean ese vocablo, es lo cierto que se hallaba preterido por el más abundante empleo de la voz “Política criminal” –como ocurre en el caso de Edmundo Mezger– o del título de “Psicología criminal”, tan corriente antes y del de “Biología criminal”, que usa Lenz, y que concibe Exner más ampliamente. Pero en los últimos años campea el título de *Kriminologie* en recientes cátedras y en obras como las de Mezger, Sapier, Seelig e incluso en la del propio F. Exner que en la 3ª edición lleva ya ese nombre.

Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, T. I, 3ª edición, Ed. Losada, Buenos Aires, 1964, p. 101.

CURSO DE CRIMINOLOGÍA CLÍNICA: TRES INFORMES CRIMINOLÓGICOS EN LA NORMATIVA Y EN LA PRAXIS*

* Curso celebrado en la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, los días 14 y 15 de marzo 1997. El programa desarrollado en este Curso aparece en la Memoria de Actividades del IVAC-KREI, pp. 335 s.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
115 - 128

EL JURISTA-CRIMINOLOGO EN PRISION: ¿CLINICO O BUROCRATA?

Pablo María MARTINEZ LARBURU

Jurista-Criminólogo

Resumen: La figura del Jurista-Criminólogo en prisión ha sido cuestionada desde su aparición en España. Por ello, se presenta un análisis de la evolución histórica de dicha figura a través del ordenamiento penitenciario, su relación con el concepto de tratamiento imperante en cada momento y el reflejo de todo ello en el informe que dicho profesional emite de cara a la propuesta de clasificación inicial.

Laburpena: Legelari-kriminologoak presolekuen eremuan duen eginkizuna ezbaian jartzen da figura hori Espainian sortu zenez gero. Horregatik, figura horrek historian zehar presolekuen antolamenduari loturik izan duen bilakaeraren azterketa, unean uneko tratamendu nagusiaren kontzeptuarekin duen erlazioa, eta profesional horrek hasierako sailkapen proposamenari begira ematen duen txostenean horrek guztiak duen eragina azaltzen zaizkigu.

Resumée: La figure du juriste-criminologue en prison a été mise en question depuis son apparition en Espagne. A cause de cela, on expose ici une analyse de l'évolution historique de cette figure à travers l'ordre pénitentiaire, son rapport avec le concept de traitement dominant à chaque instant et le reflet de tout cela dans le rapport que ce professionnel-ci présente à l'heure de proposer une classification initiale.

Summary: The figure of the Jurist-criminologist in prison has been discussed since its appearance in Spain. That is why it is presented an analysis of its historical evolution in penitentiary Law, its relation with the treatment conception prevailing in every moment, and the influence of all these questions on the report, aimed to the proposal of initial classification, which this professional gives.

Palabras Clave: criminólogo, jurista, prisión, tratamiento, Reglamento Penitenciario, informe criminológico.

Hitzik garrantzizkoenak: kriminologoa, legelaria, presolekua, tratamendua, presolekuei buruzko araudia, kriminologiako txostena.

Mots clef: Criminologue, juriste, prison, traitement, Règlement pénitentiaire, rapport criminologique.

Key words: Criminologist, Jurist, Prison, Penitentiary Treatment, Penitentiary Law, Criminological Report.

1. INTRODUCCION

En los últimos años, hemos contemplado muchos e importantes cambios en la ejecución de la pena privativa de libertad, y quizás uno de los más importantes sería el de la finalidad resocializadora de la prisión. Para poder llevarla a cabo, es necesaria la presencia de múltiples y especializados profesionales, y entre ellos, el jurista-criminólogo.

Sin embargo, antes de conocer el ámbito de actuación de dicho profesional, parece interesante conocer la figura del criminólogo y su formación en prisiones en algunos otros lugares de nuestro entorno.

Es curiosa la situación de Italia, donde la figura del criminólogo se introdujo en la reforma del sistema penitenciario de 1975. Sin embargo, su función ha sido marginal, limitada a tareas de diagnóstico, a pesar de que la ley contemplaba también tareas en el tratamiento. En 1987 se incluyó un nuevo servicio de examen clínico de las personas que ingresan en prisión, a efectos de prevenir suicidios y violencia, y tenía un papel importante la aportación del criminólogo en dicho examen, si bien éste no pertenecía al personal estable de la Administración penitenciaria, sino que sería un profesional del exterior al que se encargarían tareas específicas por parte de los directores de los Centros penitenciarios, con la autorización del Ministerio de Justicia y que al tener que actuar en el interior de la prisión ha provocado una serie de problemas y conflictos fácilmente imaginables, como apuntan CANEPA Y MERLO.

De cualquier modo, para GATTI, el rol del criminólogo está aún muy influenciado por la orientación clínica, a pesar de haberse aumentado el campo de actuación, y de que a las actividades tradicionales de diagnóstico y tratamiento se añada la prevención, que pudiera convertirse en el terreno privilegiado de la intervención del criminólogo.

En Francia no existen en las prisiones criminólogos profesionales. La Criminología en prisión se entiende más como la utilización de los útiles metodológicos y conceptuales propios de ésta en la comprensión de los hechos desviados y de las respuestas sociales e institucionales que pueden ser aportadas. Pero LABORDE contempla dos modos de practicar la Criminología en la administración penitenciaria:

- Desarrollar un plan nacional de medios de estudio de las informaciones que dispone la Administración penitenciaria, que podrían ser operativas y permitirían realizar reajustes de la política penitenciaria por una reflexión y evaluación permanente y no por la presión de los acontecimientos.
- Desarrollar a nivel local el mismo tipo de trabajo. Hoy hay pocos centros penitenciarios o comités de protección y ayuda a los liberados que sean capaces de presentar un discurso científico sobre la población penal a su cargo.

En España, en la actualidad la Criminología se estudia en Institutos Universitarios que dependen de Facultades de Derecho, y si bien la posesión de la Diplomatura o el Master en Criminología era valorada de cara a la promoción profesional en Cuerpos de Policía y asimilados, sólo existía un puesto de trabajo en el que era requisito imprescindible estar en posesión de dicho título: el de Jurista-Criminólogo del Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias. Veamos la evolución de dicha figura en nuestro ordenamiento.

2. EL CRIMINOLOGO Y LOS ANTECEDENTES DEL TRATAMIENTO EN LA EJECUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

El inicio de dicha trayectoria lo ubico en el *Reglamento de Prisiones de 1956*, que no abordaba aún el tratamiento en prisión. En su artículo 1º quedaba recogido como objeto de la Institución Penitenciaria el ejercer sobre los internos una labor reformadora, con arreglo a los principios y orientaciones de la ciencia penitenciaria, pero era sólo una declaración de principios.

Si bien existían figuras que aminoraban los efectos negativos de la estancia en dicha Institución, se pretendía evitar la reincidencia y se facilitaba el acortamiento de la pena a través de la redención de penas por el trabajo, el cumplimiento de las penas no tenía como fin la reeducación, rehabilitación, readaptación o modificación de la conducta.

Los artículos 48 y 49 del mencionado Reglamento recogían el sistema progresivo de clasificación para los penados y el artículo 28 imponía a los Directores de los Establecimientos la obligación de remitir a la Dirección General, juntamente con la hoja de la condena de cada penado, una ficha clasificadora que se acompañaba del informe de comportamiento y de los aspectos biotipopsicológicos, pedagógicos, correccional, moral, social y psicotécnico, conforme al juicio de observación realizada desde el ingreso como preventivo. Con ello, el Centro Directivo resolvía sobre el Centro Penitenciario de destino del interno.

10 años más tarde, dado que el personal que en los centros penitenciarios se encargaba de estas tareas no estaba debidamente preparado y que la hoja de condena era insuficiente, la Dirección General de Prisiones adopta dos decisiones:

1. Organizar un curso de especialización para la formación de funcionarios que iban a pertenecer a los Equipos de observación que se pensaban organizar en los Centros para que colaboraran con los Directores en la función básica de la observación antes mencionada.
2. Dictar las normas para regir las propuestas razonadas de traslado a centros de cumplimiento, basadas en la investigación de la personalidad del interno.

El 22 de Septiembre de 1967, se dicta una *Orden Ministerial* por la que se crea la *Central de Observación*, siendo éste un momento esencial en el proceso de integración del tratamiento y de las ciencias de la conducta en la ejecución de las penas privativas de libertad. La Central tendría como misión completar la labor en materia de observación respecto a aquellos internos en que ésta y la clasificación entrañaren dificultades para los Equipos, así como la coordinación, orientación e impulso del funcionamiento de éstos. Se da, por tanto, un espaldarazo definitivo a la constitución de Equipos en los centros penitenciarios.

El siguiente paso del proceso lo encontramos en el *Decreto 162/68*, que modifica parcialmente el *Reglamento de 1956*. Con dicha reforma se pretende introducir en la ejecución penitenciaria métodos nuevos para tratar los complejos problemas de la reeducación y la reinserción social de los delincuentes.

La nueva redacción del artículo 52.3 recoge que los Equipos de Observación de los centros de detención y las Juntas y Equipos de Tratamiento de los centros de cum-

plimiento establecerán un programa de tratamiento individualizado compatible al sistema progresivo, basado según el artículo 22 en la observación del sujeto con la consiguiente determinación del tipo criminológico, recogiendo, con ello, el estudio científico de la personalidad del sujeto.

Para poder poner en marcha dichos órganos, la Escuela de Estudios Penitenciarios organiza varios cursos, pero queda clara la necesidad de contar con los oportunos cuadros de especialistas para poder aplicar las nuevas técnicas. Por ello, la *Ley 39/70, de 22 de diciembre*, reestructura los *Cuerpos Penitenciarios*, creándose el *Cuerpo Técnico*, con especialidades en Criminología, Psicología, Pedagogía, Psiquiatría, Endocrinología, Sociología y Moral, asignándoles la Ley las funciones propias de la especialidad en materia de observación, clasificación y tratamiento, así como las de dirección e inspección de las instituciones y servicios.

Es, pues, esta Ley la que da carta de naturaleza a la figura del Criminólogo en el sistema penitenciario español. Y lo hace encuadrándola explícitamente en las tareas de tratamiento, y concretando su labor dentro de un esquema determinado de Criminología Clínica.

3. EL TRATAMIENTO EN LA CONSTITUCION Y EN LA LEY ORGANICA GENERAL PENITENCIARIA

Llegamos, así, a la *Constitución de 1978*, que en su artículo 25.2 establece que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas hacia la reeducación y la reinserción social, y a la *Ley Orgánica General Penitenciaria*, que recogiendo el mandato constitucional en su artículo 1º, desarrolla en el Título III el modelo de tratamiento a llevar adelante en los centros.

El art. 64.2 establece que una vez recaída sentencia condenatoria, se realizará un estudio científico de la personalidad, formulando una determinación del tipo criminológico, un diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social y la propuesta razonada de grado y destino. Vemos, por tanto, que el legislador introduce el esquema de actuación de la teoría de la personalidad de Jean Pinatel, según la cual, el “estado peligroso” aparece integrado por la interacción de la capacidad criminal y la adaptabilidad social. Y el Tratamiento en prisión se concreta en aquellas actividades *directamente* encaminadas a la reeducación y la reinserción social del penado.

4. EL JURISTA-CRIMINOLOGO EN EL ARTICULO 281 DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO DE 1981

Es el *Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981* el que, restringiendo la figura que se recogía en la *Ley 39/70* de reestructuración de los *Cuerpos Penitenciarios*, en su *artículo 281* regula las funciones no del Criminólogo sino del *Jurista-Criminólogo*. Así, no sólo tendrá la labor de participar en las tareas de observación, clasificación y tratamiento, sino que actuará como garante de la legalidad en la ejecución de la pena, descargando, por tanto, una responsabilidad enorme sobre dicha figura.

Dado el carácter dual de la figura recogida en el art. 281, cabe desdoblar las tareas en dos campos: el jurídico y el criminológico.

Dentro del *campo jurídico* cabría citar un deber general de cuidado para que la pena que cumplen los internos se cumpla de acuerdo con las normas legales vigentes en materia de ejecución. Deberá, por ejemplo, velar por el conveniente cálculo de la liquidación de las condenas, recogiendo los indultos aprobados, así como los períodos de prisión preventiva y los diferentes beneficios penitenciarios de los que el interno se hubiera hecho merecedor.

Además, el apartado 5º del artículo 281 establece que el jurista-criminólogo informará a los internos acerca de su situación penal, procesal y penitenciaria, bien por propia iniciativa o a solicitud del interno, y en concreto, si éste así lo requiere, durante la tramitación de un expediente disciplinario. Para YUSTE CASTILLEJOS, (1997:18) actual Director General de Instituciones Penitenciarias, esta información tiene un efecto colateral, que supone la mejora del clima social del Centro, como elemento que disipa incertidumbres y encauza ansiedades por fórmulas legales, que de otra manera buscarían caminos de expresión más conflictivos.

Por otro lado, el apartado 6º recoge que informará al Director de las instancias y recursos cursados por los reclusos con respecto a sus derechos y situaciones jurídicas, y el apartado 7º establece que asesorará jurídicamente en general a la Dirección del Establecimiento.

Si bien en un principio podría parecer que el contenido de ambos mandatos es de similar naturaleza, una lectura más detenida nos presenta dos tareas de características bien distintas. En el apartado 6º, es el interno quien plantea en una instancia o recurso una situación que entiende injusta, y la eleva al Director. Normalmente se referirá a cuestiones estrictamente penitenciarias, si bien en casos concretos se podrían referir también a cuestiones laborales. Para YUSTE CASTILLEJOS, con la información del Jurista se pretende aldabonar al responsable administrativo de las disfunciones que potencialmente puedan producirse y que generan lesiones en los bienes jurídicos de los internos, evidenciadas por las quejas o recursos de éstos y que pueden subsanarse con actuaciones puntuales que economicen actividad administrativa.

Sin embargo, en el apartado 7º, la labor de asesoría es general y se efectuará a instancia de la Dirección del Centro. Pues bien, ello implica que los conocimientos jurídicos del criminólogo han de ser vastos, ya que la Dirección de los Establecimientos se ve inmersa en múltiples y variadas decisiones, que abarcan materias tan variadas como las del Derecho Administrativo, la Función y Gerencia Públicas, el Derecho Laboral, el Derecho Penal Internacional, sobre las cuales los Juristas han de tener formación adecuada para poder asesorar convenientemente, ya que como YUSTE CASTILLEJOS apunta, no todos los Directores tienen la formación jurídica necesaria.

Curiosamente, además, en los últimos años, se está realizando esta labor de asesoría de la Dirección en detrimento de las tareas más propiamente criminológicas, como posteriormente analizaremos.

Con la finalidad de dar al Jurista una preparación técnica adecuada que permita satisfacer esta exigencia, se ha introducido en el programa de oposición para el acceso al Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias una ampliación del temario que acredite su formación en temas como: contratación, presupuesto, intervención del gasto, etc...

Dentro del *campo estrictamente criminológico* cabría destacar el apartado 1º del artículo 281, donde se recoge que estudiará toda la información penal, procesal y penitenciaria recibida de cada interno, realizando la valoración criminológica necesaria para la clasificación y la programación del tratamiento del mismo, emitiendo los informes propios de su especialidad.

La redacción de este artículo lleva al Profesor BERISTAIN a plantear que “para el legislador hispano, el criminólogo es una persona vidente, intelectual, con sólida formación universitaria. Es un *Homo Sapiens*, estudioso, ya que el art. 281 exige, como 1ª función del criminólogo el *estudiar* toda la información. De este modo, busca la luz, se compromete a quitar la obscuridad, la ignorancia, en el régimen y el tratamiento penitenciario” (BERISTAIN, 1996:8).

Si bien y aceptando la opinión del Profesor BERISTAIN, el legislador otorga a la figura del Criminólogo una confianza enorme, con posterioridad la Dirección General de Instituciones Penitenciarias recorta dicha confianza, y ante la posibilidad de que desde los centros se emitieran informes heterogéneos e incluso heterodoxos, se elabora un *protocolo unificado de clasificación inicial*, que consta de un informe jurídico-criminológico, informe psicológico, informe pedagógico, un informe del educador y un informe social, además de una síntesis criminológica que estudiaremos más adelante.

El informe criminológico constaba de los siguientes apartados:

A. DATOS PENALES

a. Antecedentes

- Penales
- Policiales: sí no constan

b. Síntesis de la actividad delictiva

c. Responsabilidad en cumplimiento: ¿refundidas? sí no

- nº causa
- delito
- pena
- reducción de indultos
- penas accesorias
- circunstancias modificativas
- preventiva abonable
- fecha de firmeza de la sentencia
- observaciones

d. Otras responsabilidades penadas (de cada una: causa, delito, pena, indultos, accesorias, circunstancias mod., y preventiva).

e. Datos de la totalidad de las condenas

- suma de todas las condenas
- por aplicación art. 70 C. Penal
- tercio de cumplimiento en que se encuentra
- años que le quedan por cumplir sin redención: menos de dos, de dos a quince, más de quince
- fechas de cumplimiento de la totalidad condenas:

. s/r:	. 3/4 s/r:	. 1/4 s/r:
. c/r:	. 3/4 c/r:	. 1/4 c/r:

**RESPONSABILIDADES PREVENTIVAS
OTROS DATOS PROCESALES DE INTERÉS**

B. DATOS PENITENCIARIOS

Nº. INGRESOS

EDAD PRIMER INGRESO

ÚLTIMO GRADO OBTENIDO ANTERIOR INGRESO

DISFRUTÓ PERMISOS EN ANTERIOR INGRESO

DISFRUTÓ DE LIBERTAD CONDICIONAL

FECHA DE LIBERTAD DE SU ANTERIOR INGRESO

PRISIÓN ININTERRUMPIDA

TIEMPO EN ESTE ÚLTIMO CENTRO

DESTINO DESEMPEÑADO

REDENCIÓN ACTUAL. PERÍODOS

FALTAS Y CONTENIDO

RECOMPENSAS

CONDUCTA PENI.: M. BUENA, BUENA, NORMAL, MALA, M. MALA

OTROS DATOS DE INTERÉS

C. BREVE DESCRIPCIÓN DE SU ETIOLOGÍA DELICTIVA

ANTECEDENTES DELICTIVOS EN FAMILIA DE ORIGEN. RELACIÓN CON EL INFORMADO: HERMANO O PADRES

ABSENTISMO O MAL APROVECHAMIENTO ESCOLAR

ESTANCIA EN REFORMATARIOS: AÑOS:

EDAD COMISIÓN PRIMEROS DELITOS

COMISIÓN DE LOS PRIMEROS DELITOS: SOLO O ACOMPAÑADO

EDAD INICIO CONSUMO DROGAS

IRREGULARIDADES APRENDIZAJE LABORAL

INESTABILIDAD LABORAL

OTROS DATOS

D. OBSERVACIONES

ANOMALÍAS PSIQUIÁTRICAS APARENTES

CONSUMO ACTUAL DE TÓXICOS

MANIFIESTA TENER DEPENDENCIA:

- GRADO: ALTO, MEDIO, BAJO

TRATAMIENTO DE DESINTOXICACIÓN:

- SIGUE, NO HA SEGUIDO, HA SEGUIDO

COMPORTAMIENTO EN ENTREVISTAS:

- PARTICIPA, EXTROVERTIDA, CORRECTO, SINCERO, ANSIOSO

- NO PARTICIPA, INTROVERTIDA, INCORRECTO, INSINCERO, TRANQUILO

OTROS SIGNOS INTERNOS DE MARGINACIÓN

OTRAS

Es curiosa la inclusión de estos dos apartados dentro del informe criminológico, ya que el apartado c) se refiere, especialmente a cuestiones propias de un pedagogo, y las del apartado d) a las de un psiquiatra. Una lectura optimista y complaciente nos llevaría a reforzar la idea del Profesor BERISTAIN de mostrar al criminólogo como un *Homo Sapiens*, estudioso. Al tener una formación universitaria multi- e interdisciplinar, recogería en su informe los aspectos pedagógicos y psiquiátricos del interno.

Pero la evolución que en los siguientes años ha tenido la figura del Jurista-Criminólogo más nos hace pensar que el Centro Directivo al elaborar el Protocolo se guió por parámetros exclusivamente pragmáticos. Al ser conscientes de la práctica inexistencia de especialistas en Pedagogía y Psiquiatría en los Equipos Técnicos de los centros, y dado que en la observación, clasificación y tratamiento dichos aspectos eran esenciales, consideró que el criminólogo podría suplir a los especialistas antes mencionados.

Por otro lado, también dentro del campo criminológico, el apartado 2º del artículo 281 determina que el Jurista-Criminólogo asistirá como vocal a las reuniones del equipo, participando en sus actuaciones y acuerdos y una vez que sobre cada caso hayan informado todos los miembros del mismo, hará la propuesta global del diagnóstico criminológico y en su caso de programación del tratamiento. Redactará, además, la propuesta razonada de destino y el informe final que se remitirá al Centro Directivo.

Dentro del Protocolo de Clasificación, queda recogido en la sección 6ª denominada: *SÍNTESIS CRIMINOLÓGICA*:

A. CALIFICACIÓN CRIMINOLÓGICA

B. DIAGNÓSTICO DE PELIGROSIDAD

- a. Capacidad Criminal
- b. Adaptabilidad Social

C. PRONÓSTICO DE COMPORTAMIENTO FUTURO

- EN PRISIÓN
- EN LIBERTAD
- a. Datos Positivos
- b. Datos Negativos

D. ESQUEMA DE TRATAMIENTO

- GRADO
- MOTIVACIÓN DEL GRADO PROPUESTO
- DESTINO
- PROGRAMA DE TRATAMIENTO

Además de todo esto, la labor compiladora e integradora también queda reflejada en el artículo 281 cuando establece en su apartado 3º que el Jurista-Criminólogo debe redactar, previa discusión y acuerdo del Equipo, los informes solicitados por las autoridades judiciales, el Ministerio Fiscal y el Centro Directivo. En este caso, el informe ha de ser esencialmente criminológico ya que exige un debate y acuerdo previo, lo que sería improcedente en caso de referirse a un informe jurídico, al no poder entrar a debatir y rebatir los otros especialistas dichos datos.

En relación a esta función, YUSTE CASTILLEJOS (1997:17) puntualiza que se evidencia cierta fricción entre la labor que puede desarrollar por su formación de Jurista y la asignación, como soporte burocrático, de una importante carga "doméstica" respecto a las decisiones del órgano colegiado.

Por último, el apartado 4º plantea la necesidad de que el Jurista-Criminólogo colabore en la medida posible y del modo que el Equipo determine con la ejecución de los métodos de tratamiento. En los artículos en los que se regula las funciones del resto de los miembros del Equipo, el mandato es de *ejecutar* los métodos de tratamiento propios de la especialidad. Sin embargo, en el caso de los criminólogos se limita a establecer que colaborará en la medida de lo posible en la ejecución.

El Profesor BERISTAIN desprende de la redacción del artículo que “el criminólogo ha de ser también *Homo Faber*, artífice de la repersonalización. Ha de ser el catalizador que fomenta la no-dualidad, la unidad, en las diversas técnicas didácticas, y que facilita la integración de la educación con la psicoterapia y con la acción social individual” (BERISTAIN, 1996:8). Se convierte, por tanto, en la piedra angular en la ejecución del tratamiento. Veremos cómo la Administración Penitenciaria, sin alterar sustancialmente la redacción del artículo, va cargando las tintas en las funciones jurídicas, debilitando así la faceta criminológica del profesional.

Antes hay que recordar que el artículo 281 acaba con un apartado de carácter residual, que se convierte en un “cajón de sastre” al establecer que el Jurista-Criminólogo cumplirá cuantas tareas le encomiende el Director concernientes a su cometido. Esta cláusula residual se recoge al especificar las funciones de la mayoría de los órganos unipersonales no directivos, y es un reflejo del principio de la jerarquía administrativa y la potestad organizativa del servicio.

Sin embargo, en la práctica comporta situaciones conflictivas ya que al no estar suficientemente detallado el perfil y las funciones de cada profesional penitenciario, cuando surgen nuevas tareas a desarrollar se suscitan conflictos, ya que la Dirección se ampara en la cláusula residual para adjudicar la tarea a un especialista.

Si esto lo unimos a la función de asesoría jurídica del apartado 7º, podemos concluir que en el caso de los Juristas-Criminólogos, la probabilidad de participar directa o indirectamente en decisiones conflictivas, para nada relacionadas con la Criminología, es bastante alta.

Las personas que en un principio empezaron a trabajar en los Equipos Técnicos como Juristas-Criminólogos, tenían una sólida formación universitaria, complementada por estudios diversos en las Ciencias de la Conducta y en Criminología, por lo que aceptaron el reto de llevar a la práctica, en un medio bastante hostil al tratamiento, las tareas propias de su especialidad, realzando la faceta criminológica respecto de la jurídica.

Pero con el paso del tiempo, y a medida que el espíritu resocializador fue debilitándose, con el consiguiente abandono del enfoque clínico criminológico en el tratamiento penitenciario, la Administración Penitenciaria consideró que disponía en los Establecimientos de unos recursos humanos desaprovechados que debía rentabilizar.

Así, a finales de los 80 se decidió *alterar las RPT de los centros* (relación de puestos de trabajo), *desapareciendo la figura del Jurista-Criminólogo*, para pasar a ser simplemente juristas de los centros.

Algunos pensaron que el cambio se debía a una cuestión estrictamente económica, ya que se estaba planteando que al exigirse en las oposiciones de ingreso al Cuerpo estar en posesión de la licenciatura en Derecho más el Diploma en Crimi-

nología, había de retribuirse dicho “plus”. Para evitar este incremento retributivo se alteraban por tanto las relaciones de puestos de trabajo. Sin embargo, el cambio que se avecinaba era mucho más profundo.

Por primera vez, en la *convocatoria de ingreso al Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias de 1990 la especialidad a cubrir pasa a ser “Jurista”,* si bien no se altera el temario respecto a la convocatoria anterior de Juristas-Criminólogos. Dejan, por tanto, de exigir la Diplomatura en Criminología para poder acceder a las pruebas de acceso al Cuerpo.

En 1991 no se convocan pruebas de acceso, y en 1992 se vuelven a convocar plazas de Jurista con el mismo temario, pero en la convocatoria de 1993 éste varía sustancialmente. Se reducen los temas de la parte criminológica, ampliándose los temas de Derecho Procesal Penal y apareciendo temas de Organización Administrativa y Función Pública, Derecho Administrativo y Derecho Laboral, ampliándose posteriormente el temario con una decena de temas de Gerencia Pública.

A su vez, la prueba práctica antes de 1990 consistía en la elaboración de una propuesta de clasificación. Pero con posterioridad a esta fecha, se solicita elaborar un dictamen jurídico sobre problemas que se plantean habitualmente en los Establecimientos Penitenciarios, cuestiones no sólo relacionadas con el Derecho Penitenciario y la Criminología, sino también con las ramas del Derecho antes mencionadas.

El resultado inmediato de estos cambios es que los Juristas de los Equipos no se encuentran preparados e interesados en recoger en el Protocolo de Clasificación inicial los datos de los apartados C (etiología delictiva) y D (observaciones), a los que antes nos hemos referido. La síntesis criminológica deja de ser esencial en el trámite clasificatorio.

5. EL JURISTA EN EL REGLAMENTO PENITENCIARIO DE 1996

Todo este proceso culmina con la aprobación del *Reglamento Penitenciario del 9 de febrero de 1996*. En su Exposición de motivos se recoge que el nuevo Reglamento consolida una concepción de tratamiento más acorde a los actuales planteamientos de la dogmática jurídica y de las ciencias de la conducta, haciendo hincapié en el componente resocializador más que en el concepto clínico del mismo. Por ello, sigue diciendo, opta por una concepción amplia del tratamiento que no sólo incluye las actividades terapéutico-asistenciales, sino también las formativas, educativas, laborales, socioculturales, recreativas y deportivas, concibiendo la reinserción del interno como un proceso de formación integral de su personalidad, dotándole de instrumentos eficientes para su propia emancipación.

Es destacable que el concepto y las finalidades del tratamiento establecidas en el art. 59 de la L.O.G.P. no se recogen en el Reglamento de 1996, y en su artículo 110 pasa directamente a definir los elementos del Tratamiento.

El Consejo General del Poder Judicial valoró esta decisión como acertada al entender que repetir en el Reglamento los elementos de la Ley introduce cierta distor-

sión en la jerarquía normativa. El Consejo de Estado, sin embargo, discrepó al recoger que desarrollar directamente conceptos de la Ley en el Reglamento sin reproducirlos es un sistema demasiado abrupto. En un primer borrador del Reglamento se recogió el artículo 59, pero posteriormente se retiró.

La regulación del tratamiento en el nuevo Reglamento supone un cambio importante ya que se abandona formalmente el esquema clínico-criminológico para dar paso a un enfoque más modesto y meramente resocializador: se pretende suplir las carencias y necesidades y conseguir que el interno se integre plenamente en las estructuras dominantes en la sociedad. Así, se intenta minimizar los efectos negativos de la prisionización y las terapias de modificación de conducta se reducen al mínimo.

Y esto conlleva, desde mi punto de vista, la expulsión del criminólogo de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Como contrapartida, para los profesionales que actualmente desarrollamos el trabajo en los centros, la figura del Jurista se hace omnipresente, convirtiéndose en la piedra angular del respeto a la legalidad de los diferentes órganos colegiados de la Administración Penitenciaria. Así, el Jurista pasa a formar parte del Equipo Técnico, de la Junta de Tratamiento, de la Comisión Disciplinaria y de la Junta Económico-Administrativa. Se convierte, por tanto, en el asesor de la Dirección.

Curiosamente, la Disposición Transitoria 3ª del Reglamento mantiene vigente, con rango de Resolución del Centro Directivo toda la regulación relativa a los servicios, unidades y puestos de trabajo de los centros penitenciarios, hasta que por el Centro Directivo se dicte resolución que los modifique. Dentro de los artículos que siguen en vigor se halla el 281 que anteriormente hemos analizado. Pero, desde este momento, puede ser modificado o anulado por una mera Resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, dejando a mi entender un tema esencial al criterio de oportunidad que en cada momento se pueda plantear por el Centro Directivo.

La pregunta que queda en el aire es ver si realmente las personas que en este momento trabajan en los Centros están preparadas para dicha tarea. Dominar tantas y tan complejas áreas del Derecho es difícil, máxime con la celeridad con que las normas son modificadas en la actualidad. El esfuerzo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha de ser ingente si pretende formar y actualizar suficientemente a los Juristas de los centros.

De hecho, en 1997 existía el proyecto de organizar cursos centralizados de formación para los Juristas que formen parte de las Comisiones Disciplinarias y Juntas Económico-Administrativas, así como a Juristas de los Centros con una alta tasa de internos extranjeros. Sin embargo, por cuestiones presupuestarias y de infraestructura, no se pudo llevar adelante dicho proyecto.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias dicta *el 16 de Diciembre la Circular 20/96, en la que se refunden las Instrucciones y Circulares anteriores sobre clasificación y destino* de los penados, labor realizada por el mandato de la Disposición Transitoria 4ª del Reglamento Penitenciario.

Dicha Circular establece la necesidad de unificar en un sistema coherente el cúmulo de propuestas y resoluciones que atañen a la situación, destino y tratamiento de los penados y la homologación en todos los establecimientos penitenciarios. En sus anexos establece que la *PROPUESTA DE CLASIFICACIÓN Y DESTINO* constará de la siguiente información:

I. IDENTIFICACIÓN

- NOMBRE Y APELLIDOS
- N.I.S
- SEXO Y FECHA DE NACIMIENTO
- NACIONALIDAD Y RESIDENCIA
- Señalar si es una clasificación inicial, una revisión con o sin cambio de grado y si es una revisión con o sin cambio de destino.
- Situación penitenciaria actual, fecha de la última revisión, propuesta elevada.
- Fecha de recepción del Testimonio de Sentencia.
- Fecha de acuerdo de propuesta

II. DATOS PENALES

1. ANTECEDENTES: SI NO
 - Fecha comisión Delito Condena
2. CAUSAS PENADAS
 - Causa - Juzgado - Fecha Comisión - Delito - Condena
3. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE RESPONSABILIDAD
4. SUMA DE TODAS LAS CONDENAS
 - Sin límite: años, meses y días
 - Aplicación de límite (CP): SI, NO (años, meses y días)
5. TIEMPO ABONADO DE PRISIÓN PREVENTIVA (en días)
6. FECHA DE INICIO DE CUMPLIMIENTO
7. FECHA DE CUMPLIMIENTO DE TODAS LAS CONDENAS
 - 1/4 PARTE, 2/3 PARTES, 3/4 PARTES Y 4/4 PARTES CON Y SIN REDENCIÓN.
8. OTROS DATOS DE INTERÉS

III. DATOS PENITENCIARIOS

1. NÚMERO DE INGRESOS EN PRISIÓN
 - misma causa: sí o no
2. FECHA DEL PRIMER INGRESO Y DE LA ÚLTIMA EXCARCELACIÓN
3. SITUACIÓN AL EXTINGUIR LA ÚLTIMA RESPONSABILIDAD
4. FECHA DEL INGRESO ACTUAL EN PRISIÓN Y EN ESTE CENTRO
5. INCIDENCIAS RESEÑABLES EN ANTERIORES INGRESOS

Podemos observar que todos los datos recogidos hasta aquí son datos puramente objetivos, en el que se obvian los datos referidos a la trayectoria y sobre todo a la etiología delictiva. Curiosamente, no hace falta conocer al interno ni haberle realizado ninguna entrevista. Con los datos que obran en el expediente son suficientes.

Parece evidente que los redactores del Reglamento consideraban que el Jurista se ha de convertir en un burócrata, centrando su labor en las tareas administrativas de información y asesoramiento y ha de desarrollar su tarea alejado del sujeto central en la ejecución de la pena privativa de libertad: el recluso. Nada más alejado de la figura

del criminólogo como persona consagrada al mundo enigmático de las cárceles propugnada por el Profesor BERISTAIN.

Volviendo a la nueva Circular, a partir de ahora se debe elaborar y adjuntar un Programa Individualizado de Tratamiento, que firma el Subdirector de Tratamiento, que consta de los siguientes apartados:

NOMBRE, APELLIDOS Y N.I.S.

FECHA DE LA PROGRAMACIÓN Y DE LAS SUCESIVAS REVISIONES

ANÁLISIS PRIORIZADO DE NECESIDADES

- DE 1ª A 4ª

PROGRAMACIÓN

- ACTIVIDADES, OBJETIVOS OPERATIVOS Y PLAZOS

EVALUACIÓN

- FECHAS Y RESULTADOS

Por último, se recoge un apartado para la motivación de las propuestas, que sustituyen a la anterior síntesis criminológica, que consta de 4 partes:

FACTORES DE ADAPTACIÓN

FACTORES DE INADAPTACIÓN

PRONÓSTICO DE REINCIDENCIA

VALORACIÓN DE ALTERNATIVAS Y MOTIVACIÓN DE LA PROPUESTA

Vemos que desaparece la clasificación o tipología criminológica y el diagnóstico de peligrosidad, con los apartados de la capacidad criminal y la adaptabilidad social. YUSTE CASTILLEJOS (1997:23) calificaba como “exigencia un poco rancia” la necesidad de elaborar la calificación criminológica en el anterior Reglamento, ya que conllevaba la inclusión del informado en alguna de las categorías de Clasificación que formuló E. SEELIG y estas categorías, entiende, ya no responden a la actual fenomenología delictiva, resultan hoy anacrónicas y han caído claramente en desuso. Pero, en vez de hallar una nueva tipología más acorde con la realidad de nuestras prisiones, se opta por eliminar dicha categorización, perdiendo con ello, una parte esencial de la tarea propia del criminólogo.

Además, en las clasificaciones iniciales a 1º grado y las regresiones al mismo, cuando se den las circunstancias recogidas en los apartados a), c) o e) del art. 102.5 del Reglamento (naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, o la pertenencia a organizaciones delictivas o bandas armadas, o la comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves), el Jurista deberá adjuntar el Historial penal y penitenciario, pero nunca un informe criminológico.

¿Qué nos depara el futuro? ¿Cuál puede ser el papel de los criminólogos en las prisiones del futuro? Teniendo en cuenta que las modificaciones del Reglamento refuerzan de un modo inquebrantable la figura del Jurista, considero que la única posibilidad de revivir al criminólogo en prisión será la disociación de ambas tareas o disciplinas en dos profesionales diferentes.

Así, el Jurista quedaría vinculado al área más puramente administrativa de las Instituciones Penitenciarias, en tareas de información, asesoramiento y vigilancia del cumplimiento de la legalidad. Para ello, no necesitaría tener una formación y enfoque multidisciplinar sino solamente una sólida formación jurídica en las materias de Derecho Público.

El criminólogo, a su vez, volvería a trabajar e implicarse activamente en los Equipos Técnicos, convirtiéndose en el artífice de la repersonalización, volviendo a su papel catalizador, unificador de las reflexiones y propuestas del resto de los miembros del Equipo y con participación efectiva en la ejecución de las actividades terapéutico-asistenciales, formativas, educativas, laborales, socioculturales, recreativas y deportivas.

De este modo, podrá nuevamente consagrar su vida y su profesión al mundo enigmático de las cárceles, quizás con una voluntad y dedicación reforzada por buscar la luz, por quitar la obscuridad y la ignorancia, ayudando a todas aquellas personas que permanecen en prisión a participar activamente en su proceso individual e irreplicable de repersonalización e invitando e incitando a la sociedad civil a ayudar a estas personas para conseguirlo.

BIBLIOGRAFÍA

- BERISTAIN IPIÑA, A. "Una profesión nueva: el criminólogo. (Sus aportaciones a la sociedad de hoy y mañana)". *Criminólogo / Kiminologia*. Boletín informativo Asociación Vasca de Criminólogos. Vitoria-Gasteiz. 1996, p. 5-10.
- BERISTAIN IPIÑA, A. *Ciencia penal y Criminología*. Tecnos. Madrid. 1986, p. 114 y ss.
- CANEPA M., MERLO S. *Manuale di diritto penitenziario*. Giuffrè. Milán. 1993.
- CUSSON, M. "Le modèle Québécois". *Profession Criminologue*. Érès. Toulouse. 1994, p. 29-36.
- DUNCKER, H. "Formation du criminologue: la situation allemande". *Profession Criminologue*. Érès. Toulouse. 1994, p. 29-36.
- GATTI, U. "La formation du criminologue: la situation en Italie". *Profession Criminologue*. Érès. Toulouse. 1994, p. 59-62.
- LABORDE, J-P. "Les besoins en Criminologie de l'Administration pénitentiaire". *Profession Criminologue*. Érès. Toulouse. 1994, p. 45-58.
- PETERS, T. y VAN KERCKVOORDE, J. "Profession criminologue: la situation en Belgique". *Profession Criminologue*. Érès. Toulouse. 1994, p. 45-58.
- SZABO, D. y AL., "La criminologie au Québec". *Criminologie*. X/2. Montreal. 1977, p. 108.
- YUSTE CASTILLEJOS, A. "El Jurista en prisiones. El informe Criminológico". *I Curso Monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1997, p. 15-45.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
129 - 139

PERSPECTIVAS LABORALES DEL CRIMINÓLOGO EN PRISIÓN

Javier NISTAL BURÓN

*Subdirector General de Gestión Penitenciaria
Madrid*

Resumen: Los actuales planteamientos de la dogmática jurídica y de las ciencias de la conducta llevan a un cambio en los modelos de trabajo de algunos de los profesionales del ámbito penitenciario. De esta forma se hace hincapié en el concepto resocializador más que en el concepto clínico del tratamiento penitenciario. En el nuevo modelo organizativo aparecen órganos cuya composición y funciones son novedosas, exigiendo la participación de profesionales que antes no tomaban parte en tales cometidos.

Laburpena: Dogmatika juridikoaren eta jarreraren zientzien egungo planteamenduen arabera aldatu egin dira espeskeen alorreko profesional batzuen lanerako ereduak. Horrela, bada, espesxekeo tratamenduari dagokionean birgizarteratzea azpimarratzen da eta ez horrenbeste kontzeptu klinikoa. Antolakuntzaren eredu berrian hala osaketa nola betebeharretan berriak diren organoak azaltzen dira, organo horiek artean betebeharrorietan aritzen ez ziren profesionalen eskuhartzea eskatzen dutelarik.

Résumé: Les actuels énoncés de la dogmatique juridique et des sciences de la conduite portent à un changement des modèles de travail de certains des professionnels du cadre pénitentiaire. De cette façon le concept resocialisateur prend l'avantage au concept clinique de traitement pénitentiaire. Dans le nouveau modèle organisateur on trouve d'organismes de composition et fonctions nouvelles qui exigent la participation des professionnels qui n'avait pas jusqu'à présent ces tâches.

Summary: The present points of view of juridical dogmatic and of the behaviour sciences lead to a change in the working methods of some professionals in penitentiary field. In this way, it is emphasized the resocialization concept more than the clinical one of the penitentiary treatment. In the new organizer model some new organs and functions appear, demanding the participation of professionals who have not take part before in such tasks.

Palabras clave: Personal Penitenciario, Instituciones Penitenciarias, Criminología, Legislación Penitenciaria.

Hitzik garrantzizkoenak: Espesxeetako langileria, Espesxeak, Kriminologia, Espesxeetako Legeria.

Mots clef: Personnel pénitentiaire, Institutions Pénitentiaires, Criminologie, Législation Pénitentiaire.

Key words: Penitentiary Staff, Penitentiary Institutions, Criminology, Penitentiary Law.

SUMARIO:

1. Introducción.
2. La Especialidad de Criminología.
3. Las Funciones del Jurista Criminólogo.
4. Las Funciones del Jurista en el nuevo marco normativo del Reglamento Penitenciario.

1. INTRODUCCIÓN

Los últimos cambios normativos operados en el sistema punitivo español con la entrada en vigor de un nuevo Código Penal y de un nuevo Reglamento Penitenciario han de suponer, entre otros, necesariamente cambios en los modelos de trabajo de algunos de los profesionales que, en el ámbito penitenciario, realizan los cometidos propios de su función, máxime cuando el propio Reglamento Penitenciario, tal y como dice en su exposición de motivos, incorpora en el campo del tratamiento penitenciario, un concepto distinto de éste, más acorde con los actuales planteamientos de la dogmática jurídica y de las ciencias de la conducta, haciendo hincapié en el concepto resocializador más que en el concepto clínico del mismo. Pero, sobre todo, estos cambios en los modelos de trabajo tendrán su razón de ser, inevitablemente, con la introducción por el nuevo Reglamento Penitenciario de un nuevo modelo organizativo en los Centros Penitenciarios, que modifica sustancialmente el anterior e introduce un esquema de trabajo necesariamente diferente.

Aparecen, en este nuevo modelo organizativo, órganos cuya composición y funciones son novedosas, exigiendo la participación de profesionales que antes no participaban en tales cometidos. Incorpora el nuevo Reglamento Penitenciario como órganos novedosos en su esquema organizativo: el Consejo de Dirección, la Junta de Tratamiento, los Equipos Técnicos, la Junta Económico-Administrativa y la Comisión Disciplinaria.

En todos estos órganos, salvo en el Consejo de Dirección, es precisa la presencia del puesto de trabajo de *Jurista*, con unos cometidos eminentemente técnicos de órgano de asesoramiento, lo que ha de suponer un replanteamiento de sus actuales funciones recogidas en el art. 281 del Reglamento Penitenciario del año 1981, aún en vigor en estos temas (disposición transitoria 3ª nuevo Reglamento Penitenciario).

Para un adecuado estudio del tema que nos ocupa, es obligado hacer una breve referencia al origen de este puesto de trabajo en el marco penitenciario; para ello debemos retrotraernos obligadamente a la Ley 39/1970, de 22 de diciembre, creadora del Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias.

La necesidad de contar con un adecuado cuadro de especialistas para poder aplicar las nuevas técnicas de observación y tratamiento, introducidas en la actividad penitenciaria por el Decreto 162/1968, que modificó determinados artículos del Reglamento de Servicio de Prisiones del 2-2-56, hizo necesario crear el Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias.

La exposición de motivos del citado Decreto 162/1968 señalaba la necesidad de mejorar la regulación que el Decreto de 2-2-56 hacía de la finalidad de las penas privativas de libertad “*una labor reformadora, con arreglo a los principios y orientaciones de las Ciencias de la Conducta*”, y ello mediante la mejora en su aspecto técnico, de modo que se pudieran recoger las nuevas soluciones que la Ciencia Penitenciaria ofrecía, aplicando métodos nuevos a los complejos problemas de reeducación y readaptación social de los delincuentes.

Consecuente con ello, el Decreto 162/1968 recoge normas, entre otras, sobre la observación, la clasificación y el tratamiento penitenciario, que de forma resumida podríamos sintetizar en las siguientes:

- Conforme al sistema progresivo que recogía el art. 84 del C.P. se establecen tres grados en el tratamiento, denominados de reeducación, de readaptación social y de prelibertad, que se correspondían con los tres tipos de establecimientos, que también regulaba la reforma introducida por el Decreto 162/1968, el establecimiento cerrado, el intermedio y el abierto.
- El tratamiento, señalaba el citado Decreto, habría de basarse en el estudio científico de la personalidad del sujeto, y la progresión en el mismo se hacía depender de la conducta activa del interno.
- Se encomienda a unos servicios cualificados, integrados en Equipos, bajo cuyo impulso actuarán todos los funcionarios de la plantilla, la necesaria observación de los internos, como base para la separación en los grados que se prevén en los establecimientos. Para completar la labor de los Equipos se prevé asimismo la creación de una Central de Observación.

Las funciones técnicas que, desde este momento, asume la Administración Penitenciaria para el cumplimiento de su finalidad en orden a la ejecución de la pena privativa de libertad, requieren contar con los especialistas correspondientes en las Ciencias de la Conducta, que apliquen los métodos pertinentes a los complejos problemas de la reeducación y readaptación social, como objetivo de la labor reformadora propia de la Institución Penitenciaria.

La creación de estos especialistas se llevó a cabo por la Ley 39/70 de “*Reestructuración de los Cuerpos Penitenciarios*”, que crea el llamado Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias, al que encomienda en su artículo 2 las funciones propias de su especialidad en materia de observación, clasificación y tratamiento de los internos, así como las de dirección e inspección de las Instituciones Penitenciarias. Indica también la Ley creadora la titulación necesaria para el acceso a dicho Cuerpo Técnico que es la Titulación de Enseñanza Superior Universitaria o Técnica y exige la acreditación de los conocimientos de la especialidad de que se trate. La misma Ley creadora establece en su articulado cuáles han de ser las especialidades de quienes integran el citado Cuerpo Técnico, señalando las de: Criminología, Pedagogía, Psiquiatría, Endocrinología, Sociología y Moral.

La Ley de Presupuestos para el año 87 (Ley 21/86, de 23 de diciembre) estableció la posibilidad de que mediante las correspondientes Relaciones de Puestos de Trabajo, que regula la Ley 30/84, se pudieran modificar estas especialidades, como así ha sucedido. En el momento actual las especialidades del Cuerpo Técnico han quedado reducidas a la de Jurista (que vino a sustituir a la de Jurista-Criminólogo), la de Psicólogo, la de Sociólogo y la de Pedagogo. Han desaparecido las especialidades de Psiquiatría (que se ha integrado en la relación laboral), la de Endocrinología y la de Moral.

Así, el Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias creado por Ley 39/70, de 22 de diciembre (B.O.E. 31-12-70) queda configurado con la misión de atender las distintas funciones especializadas ahora encomendadas a la Administración Penitenciaria, incorporadas en su ámbito, en virtud del Decreto 162/1968, de 25 de

Enero, y que son la utilización de nuevos métodos para atender a los problemas de reeducación y readaptación social de los delincuentes, lo que supone, como es obvio, y así lo señala la propia exposición de motivos de la citada Ley 39/70 “*contar con los oportunos cuadros de especialistas para poder aplicar las nuevas técnicas de observación y tratamiento y las correspondientes a una adecuada asistencia social, como complemento necesario de aquéllas*”.

La andadura profesional de este nuevo Cuerpo de funcionarios se inicia en el año 1973, en cuyo mes de mayo aparece publicada en el B.O.E. la primera convocatoria para el ingreso en el mencionado Cuerpo.

Sin embargo, no será hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre, con la consiguiente modificación sustancial del panorama penitenciario en España, en consonancia con el mandato constitucional establecido en el art. 25 de la norma suprema, al recoger esta Ley, entre uno de sus rasgos más sobresalientes: *la defensa en primer término de la finalidad resocializadora de la pena con la sumisión general del régimen penitenciario a las exigencias del tratamiento científico de los internos*, cuando el tratamiento penitenciario se convierta en el elemento básico para conseguir la finalidad principal de la pena privativa de libertad y los responsables directos de la aplicación de este tratamiento se integren plenamente en esta labor resocializadora.

Este principio general de la sumisión del régimen al tratamiento, tiene su reflejo en la regulación normativa del propio articulado de la L.O.G.P. en cuyo artículo 71 se señala expresamente esta relación de supremacía.

Art. 71.1 “El fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regimentales deber ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas”.

Esta posición de supremacía del tratamiento sobre el régimen ha de suponer, también, la correspondiente potenciación de las actividades encuadradas dentro del concepto tratamental y también, cómo no, la de las personas a las que se encomienda especialmente esta función, por lo menos, en el aspecto teórico.

Sin embargo, la Ley Orgánica General Penitenciaria, al regular el nuevo planteamiento de la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad, y el tratamiento como actividad para la consecución de ésta, no hace una regulación de las cuestiones relativas al papel de los distintos funcionarios en el nuevo modelo de ejecución que recoge la Ley, ni tampoco determina cuáles han de ser sus funciones. En todo caso, la Ley Orgánica General Penitenciaria, con esta defensa de la finalidad principal de la pena privativa de libertad, exige la intervención necesaria de las Ciencias de la Conducta para establecer el tratamiento reformador más apto para la personalidad de cada penado, pero sin determinar el papel de los distintos funcionarios que han de ejercer estos cometidos. Se limita la Ley Orgánica General Penitenciaria, en su Título VI (art. 79 y 80) a regular la equiparación de los funcionarios de Instituciones Penitenciarias al régimen general de los funcionarios públicos, con los derechos, deberes e incompatibilidades regulados por la legislación general de funcionarios de la Administración del Estado, sin hacer más pronunciamientos a este respecto.

2. LA ESPECIALIDAD DE CRIMINOLOGÍA

De los conocimientos especiales que integran el Cuerpo Técnico, la Ley creadora del mismo (Ley 39/70, de 22 de Diciembre) exigía entre otros el de Criminología junto, como hemos visto, con el de Psicología, Sociología, Pedagogía, Psiquiatría, Endocrinología y Moral.

Las convocatorias de los procesos selectivos para el ingreso en dicha especialidad exigían: la Titulación superior de Licenciado en Derecho y la Titulación media de Diplomado en Criminología, titulación, esta última, mediante la cual se entendía que era la forma de acreditar los conocimientos de la especialidad requerida.

La exigencia de esta doble titulación en el proceso selectivo determinó que la denominación del puesto de trabajo relativo a la especialidad de Criminología recibiera la denominación de *Jurista-Criminólogo*, denominación que fue motivo de una “amputación” en su contenido, pasando a llamarse dicho puesto de trabajo simplemente de jurista, a raíz de la modificación operada por la Comisión Interministerial de Retribuciones en las Relaciones de Puestos de Trabajo, que suprimió la exigencia de la Titulación de Criminología para acceder a la especialidad del mencionado Cuerpo Técnico, entendiendo que los “*conocimientos especiales en criminología*”, que determinaba la Ley creadora, no exigían necesariamente estar en posesión de una Titulación media en Criminología, sino que simplemente sería suficiente demostrar esos conocimientos en las correspondientes pruebas selectivas.

Es en una de estas pruebas, la correspondiente al año 92, en la que por primera vez no se exige para el acceso al Cuerpo Técnico, en su especialidad de Criminología, la Titulación en esta especialidad, acreditándose los conocimientos exigibles a través del correspondiente temario de la convocatoria.

Distintos recursos administrativos y contenciosos se interpusieron por los que, de algún modo, se sentían tratados de forma discriminatoria frente a los nuevos puestos de trabajo, para cuyo ingreso sólo era exigible la titulación superior de Licenciado en Derecho, cuando a otros se les había exigido para el desempeño del mismo puesto un *plus* de Titulación, cual era la de Diplomado en Criminología. Los resultados de estos recursos fueron diversos pero, en todo caso, la situación se mantuvo en los mismos términos que los introducidos por la reforma referida.

En diversas razones se ha fundamentado la justificación de la supresión de la exigencia de esta titulación media para el acceso a la especialidad de Criminología:

La primera, que era la única prueba selectiva de acceso a la Función Pública en la que se exigía una doble titulación.

La segunda, la necesidad de abrir esta prueba selectiva a un mayor número de aspirantes que, con la exigencia de la doble titulación, limitaba excesivamente el número de éstos y, con ello, la posible mejora en la “calidad” de los seleccionados.

La tercera, que la titulación exigida de diplomado en Criminología no aportaba especiales conocimientos a una especialidad que no tenía en la práctica una aplicación real.

Independientemente de estas cuestiones, lo cierto es que la variación en la denominación del puesto de trabajo no varió las funciones del mismo, que aparecen recogidas en el art. 281 del Reglamento Penitenciario del año 1981 (Real Decreto 1201/81, de 8 de Mayo), precepto que aún permanece en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 3ª del nuevo Reglamento Penitenciario, Real-Decreto 190/1996, de 9 de febrero, cuya entrada en vigor tuvo lugar el día 25 de Mayo de 1996, y que establece que el contenido de éste y otros artículos relativos a Servicios, Unidades y Puestos de trabajo de los Centros Penitenciarios permanecerán vigentes hasta que por el Centro Directivo se establezca la nueva regulación de la organización y las funciones de cada uno de los puestos de trabajo.

3. LAS FUNCIONES DEL JURISTA-CRIMINÓLOGO

El art. 281 del Reglamento del año 1981 recoge un catálogo de 8 funciones que atribuye al puesto de trabajo denominado de Jurista-Criminólogo, hoy jurista, relacionados de la siguiente forma:

1º. Estudiar toda la información penal, procesal y penitenciaria recibida sobre sobre cada interno, realizando la valoración criminológica necesaria para la clasificación y la programación del tratamiento del mismo, emitiendo los informes propios de su especialidad, que ha de presentar a las reuniones del Equipo.

2º. Asistir como Vocal a las reuniones del Equipo, participando en sus actuaciones y acuerdos y, una vez que sobre cada caso hayan informado todos los miembros del mismo, hacer la propuesta global del diagnóstico criminológico y, en su caso, de programación del tratamiento; previa la discusión y acuerdo correspondiente, redactar, en un momento posterior, la propuesta razonada de destino o el informe final que se ha de remitir al Centro Directivo, redacción que se someterá previamente a la aprobación del Subdirector-Jefe del Equipo.

3º. Redactar, previa discusión y acuerdo correspondiente del Equipo, los informes solicitados por las autoridades judiciales, el Ministerio Fiscal y el Centro Directivo.

4º. Colaborar, en la medida posible y del modo que el Equipo determine, a la ejecución de los métodos de tratamiento.

5º. Informar a los internos acerca de su situación penal, procesal y penitenciaria, bien por propia iniciativa, cuando lo crea adecuado, bien a petición del interno, así como a los efectos previstos en el artículo 130.1 siempre que sea requerido para ello por el interno y no ostente vocalía en la Junta de Régimen y Administración.

6º. Informar al Director de las instancias y recursos cursados o interpuestos por los reclusos con respecto a sus derechos y situaciones jurídicas.

7º. *Asesorar jurídicamente en general a la Dirección del Establecimiento.*

8º. *Cumplir cuantas tareas le encomiende el Director concernientes a sus cometidos.*

De una somera lectura de las funciones referidas hemos de extraer una primera observación, que es la relativa a la existencia de dos bloques de funciones dentro del art. 281, distintas por su naturaleza y contenido, y referidas de una forma correlativa a la doble denominación que tiene el puesto de trabajo.

Si reflexionamos sobre el contenido de cada una de estas funciones, observamos que las recogidas en los cuatro primeros apartados tienen un contenido eminentemente criminológico, mientras que las restantes, recogidas en los números del 5 al 7, tienen un contenido sustancialmente jurídico.

La función del Jurista-Criminólogo, en cuanto al primer bloque de las funciones referidas, ha estado un tanto desdibujada desde sus orígenes, habiendo sufrido la indefinición propia que la especialidad de Criminología ha tenido siempre en el ámbito penitenciario. Nunca se ha configurado como una especialidad propia, siendo más bien un espacio común de todos los profesionales a los que directamente se encomienda la función resocializadora de la pena privativa de libertad a través del tratamiento penitenciario.

Este tratamiento penitenciario ha de requerir, necesariamente, un estudio individualizado de la personalidad delictiva, donde se han de valorar los factores determinantes de dicha actividad y, sobre los mismos, establecer el programa más adecuado para conseguir la integración del interno en la sociedad, al margen de la actividad delictiva.

La valoración de la etiología delictiva del interno y la programación del tratamiento adecuado para conseguir la finalidad principal de la pena privativa de libertad es una actividad común de la que participan todos los profesionales penitenciarios implicados en la labor reinsertadora de la pena privativa de libertad (Juristas, Psicólogos, Sociólogos, Pedagogos, Educadores, Trabajadores Sociales y demás personal implicado en estas tareas de reinsertación).

Esta actividad de conjunto queda plasmada en la propia configuración del *Protocolo de Clasificación* (documento que recoge los informes de los distintos especialistas, para formular la propuesta de clasificación y destino del interno). El especialista en Criminología asume una labor de síntesis, que consiste en extraer de todos los informes aportados por los distintos especialistas una valoración de conjunto, denominada SÍNTESIS CRIMINOLÓGICA, que ha sufrido la consiguiente evolución, en consonancia con el progresivo abandono de los parámetros funcionales de la Criminología Clínica, con la que se trabajaba en el ámbito penitenciario, y se ha ido adecuando a esa evolución que en la práctica ha experimentado el concepto de tratamiento penitenciario, que ha pasado, como ya hemos dicho, de estar basado en un componente eminentemente clínico a ser considerado un elemento resocializador. Y así, los modelos normalizados de este Protocolo de Clasificación han sufrido también esa evolución, pasando por aquellos primeros diseñados conforme al esquema de la Criminología Clínica de Pinatel y que recogían, con el siguiente esquema, la valoración de la personalidad criminal del interno y el programa de tratamiento que debería aplicarse a éste:

1. UN DIAGNÓSTICO DEL ESTADO PELIGROSO:

En base a las variables de:

a) Capacidad criminal

Para valorar esta capacidad criminal se recurría a las variables psicológicas del:

- Egocentrismo
- Labilidad
- Agresividad
- Indiferencia afectiva

b) La adaptabilidad social

Para valorar esta adaptabilidad social se recurría a las siguientes variables:

- Emotividad
- Actividad
- Resonancia
- Aptitudes mentales
- Aptitudes psicomotrices
- Capacidad de aprendizaje
- Sistema de aptitudes

c) Peligrosidad

2. UN PRONÓSTICO DE COMPORTAMIENTO FUTURO

Que se determinaba como favorable, desfavorable o dudoso en base a datos de carácter positivo o negativo que concurrieran en el interno, tanto desde el aspecto personal, social, procesal, penal, penitenciario, etc.

3. EL DESTINO

Al Centro Penitenciario que por Clasificación le correspondía.

4. EL GRADO DE TRATAMIENTO

El primero, segundo o tercero, según el principio de individualización científica.

5. EL ESQUEMA DE TRATAMIENTO

Donde se determinaban las técnicas de orden terapéutico, a seguir con el interno, para conseguir la finalidad reinsertadora de la pena privativa de libertad.

Los actuales modelos, por contra, en consonancia con las orientaciones que sobre Clasificación y Tratamiento introduce el nuevo Reglamento Penitenciario, recogen una *motivación* de la Propuesta de Clasificación y Destino, donde se especifican:

- Los factores de adaptación
- Los factores de inadaptación
- El pronóstico de reinserción
- La valoración de las alternativas y motivación de la propuesta.

4. LAS FUNCIONES DEL JURISTA EN EL NUEVO MARCO NORMATIVO DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO

El nuevo Reglamento Penitenciario introduce, por lo que respecta al tema que nos ocupa, dos elementos innovadores que han de determinar, necesariamente, una nueva orientación en la labor funcional del puesto de trabajo denominado de *Jurista*. La primera, la nueva concepción que se da al Tratamiento Penitenciario; la segunda, el nuevo modelo organizativo que se introduce para los servicios periféricos.

En cuanto a la primera de las innovaciones, el nuevo Reglamento Penitenciario ha modificado sensiblemente el concepto de tratamiento penitenciario que ha pasado de una concepción restrictiva, científica, apoyada en las ciencias de la conducta, con un componente clínico donde se incluyen exclusivamente las actividades terapéutico-asistenciales, a un concepto más amplio de intervención y ello con la finalidad de lograr que la resocialización que la pena privativa de libertad pretende conseguir se lleve a cabo a través del diseño de programas formativos orientados a desarrollar las aptitudes del interno, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y, en definitiva, a suplir las carencias con las que el interno ha entrado en prisión y que han podido ser la causa de su actividad delictiva, concibiendo la reinserción del interno como un proceso de formación integral de su personalidad, dotándole de los instrumentos suficientes para ello.

Introduce el Reglamento Penitenciario un nuevo modelo de tratamiento penitenciario que, sin perder el carácter de individualizado, abarca toda la actividad penitenciaria orientada hacia la intervención con el interno. Así, dentro del ámbito del Tratamiento Penitenciario se introduce la actividad formativa, la cultural, el deporte y el propio trabajo penitenciario, sin olvidar, naturalmente, las actividades propiamente tratamentales de orden terapéutico.

Las aportaciones de la especialidad de Criminología, a este nuevo concepto de tratamiento, tampoco han de diferir mucho de las que podía realizar este puesto de trabajo, en el modelo más restrictivo de Tratamiento que recoge la Ley Orgánica General Penitenciaria. En concreto, sus aportaciones en aquellos programas específicamente tratamentales de orden terapéutico recogidos en la nueva regulación reglamentaria, como son: las denominadas salidas programadas, los grupos en comunidad terapéutica y los programas de actuación especializados en drogodependientes y delinquentes sexuales, serán actuaciones que en todo caso se desarrollarán dentro del estudio de valoraciones jurídicas, más que específicamente criminológicas, aspecto este en el que el espacio común de la especialidad quedará englobado en la actuación del resto de las especialidades, en los términos que ya hemos referido.

En cuanto a la segunda, la nueva configuración organizativa de los servicios periféricos en el ámbito penitenciario tiene un alto componente innovador, lo que ha de suponer múltiples adaptaciones en la actual funcionalidad de los órganos individuales y colegiados que configuran el organigrama administrativo.

Recoge el artículo 265 del nuevo Reglamento una estructura organizativa que establece como órganos colegiados nuevos los siguientes:

- El Consejo de Dirección.
- La Junta de Tratamiento, que tendrá a su disposición como unidades de estudio, propuesta y ejecución de estudio el Equipo o Equipos Técnicos necesarios.
- La Comisión Disciplinaria.
- La Junta Económico-Administrativa.

En la composición de estos órganos está presente el *Jurista*, con unas funciones eminentemente técnicas de órgano de asesoramiento, en dos de estos órganos: la Comisión Disciplinaria y la Junta Económico-Administrativa, y con otras funciones más propias de la especialidad, en los órganos de las Juntas de Tratamiento y de los Equipos Técnicos.

Sigue manteniéndose, como vemos, la división entre las funciones técnicas, de órgano asesor, y las funciones propias de la especialidad.

El mandato normativo recogido en la Disposición Transitoria 3ª del nuevo Reglamento Penitenciario hará preciso reconsiderar el papel funcional que se quiere para el puesto de trabajo de *Jurista*, si seguir manteniendo la dicotomía funcional como órgano técnico de asesoramiento y al mismo tiempo con funciones dentro de una especialidad, que forma parte más de un espacio común que de una especialidad propia, o inclinarse por atribuir a este puesto de trabajo la especificidad propia de un órgano asesor cuya función sea ésta exclusivamente, y en todos los órganos en los que es necesaria su presencia. Por lo tanto, en la Junta de Tratamiento o en los Equipos Técnicos asumiría iguales cometidos que los que le pudieran corresponder en los otros dos órganos: Comisión Disciplinaria y Junta Económico-Administrativa. En todos ellos tendría unas mismas funciones de asesoramiento jurídico y de emisión de aquellos informes que requieran esta valoración y que la actividad del órgano demande en cada caso.

Por otra parte, el incremento de funciones que asume el puesto de trabajo de *Jurista* en el nuevo esquema organizativo introducido por el Reglamento Penitenciario puede imposibilitar la atención adecuada de todos estos cometidos, lo que ha de suponer, necesariamente, una división de este trabajo entre los distintos juristas destinados en los Servicios Periféricos, división de funciones que puede resultar dificultosa y ello por una doble razón: la primera, por la carencia en muchos Centros de más de un *Jurista* y la segunda, por la dificultad que puede tener el hacer una división de funciones y cometidos distintos, como son los relativos al asesoramiento técnico y los propios del trabajo correspondiente a la especialidad dentro de las Juntas de Tratamiento y Equipos Técnicos, entre puestos de trabajo iguales.

La configuración del puesto de trabajo de *Jurista*, con unas funciones exclusivamente técnicas de asesoramiento en todos los órganos en los que es necesaria su presencia, supondría prescindir de aquellas funciones que hoy tiene atribuidas en relación con la especialidad de Criminología, e incrementar las funciones que dentro del actual art. 281 forman parte de sus últimos números.

La decisión que se tome en la determinación funcional de este puesto de trabajo no debe ser aislada de un replanteamiento global de los cometidos del resto de las especialidades del Cuerpo Técnico. Si el concepto de tratamiento penitenciario discurre hoy por otros derroteros, será preciso acomodar la actividad de los profesionales que se encargan de su aplicación a este nuevo rumbo y, en consecuencia, planificar un modelo de trabajo que responda a estas nuevas exigencias, con la pretensión de conseguir que la actividad de todos los profesionales implicados directamente en las tareas de la reeducación y reinserción responda al principio de eficacia que se demanda en la actuación administrativa.

ALUMBRAR EL HONDO MAR

Hay dos modos de conciencia:
una es luz, y otra, paciencia.
Una estriba en alumbrar
un poquito el hondo mar;
otra, en hacer penitencia
con caña o red, y esperar
el pez, como pescador.
Dime tú: ¿Cuál es mejor?
¿Conciencia de visionario
que mira en el hondo acuario
peces vivos,
fugitivos,
que no se pueden pescar,
o esa maldita faena
de ir arrojando a la arena,
muertos, los peces del mar?

Antonio Machado, "Proverbios y cantares".

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
141 - 156

EL INFORME CRIMINOLÓGICO EN EL ÁMBITO JUDICIAL

Ignacio José SUBIJANA ZUNZUNEGUI

*Magistrado
Audiencia Provincial de Gipuzkoa*

Resumen: En el proceso, el auxilio técnico al juez para lograr una cosmovisión integral del hecho criminal, de sus protagonistas y del modo de restaurar el daño, supone una llamada implícita al perito criminólogo. Una adecuada imbricación de éste en el ámbito judicial requiere una reforma en tres niveles: material, procesal y judicial. Apuntada la necesidad de este cambio global, se realiza un examen de la función del criminólogo a la luz de la normativa vigente, tanto en el ámbito del Derecho material como en el seno del Derecho procesal.

Laburpena: Prozesuan epaileari ekintza kriminalaren, horren protagonisten eta eragin den kaltea lehengoratzearen mundu-ikuskerara integrala emateko laguntza teknikoa kriminologiako adituari egiten zaion dei inplizitua da. Aditu hori esparru judizialean era egokian murgiltzeak hiru maila dituen aldaketa behar du: materiala, auzibidezkoa eta judiziala. Aldaketa orokor hori beharrezkoa dela adierazi ondoren, indarreko legeriaren arabera kriminologoaren betebeharraren azterketa egin da, hala zuzenbide materialaren esparruan nola Auzibidezko Zuzenbidearen barruan.

Résumé: Au long de la procédure, l'assistance technique au juge pour qu'il puisse atteindre une cosmovision du fait criminel, de ses protagonistes et de la façon de réparer les torts suppose un appel implicite à l'expert criminologue. Une adéquate implication de celui-ci dans le cadre judiciaire précise d'une réforme de trois niveaux: matériel, de procédure et judiciaire. Une fois noté le besoin de ce changement global, le texte analyse la fonction du criminologue selon la normative en vigueur, tant dans le cadre du Droit matériel que du Droit de procédure.

Summary: In the judicial procedure, the technical aid to the judge to achieve an integral cosmovision of the criminal fact, its protagonists and the way to redress the injury, supposes an implicit call to the criminological expert. An adequate imbrication of him in the judicial field requires a reform in three levels: substantive, procedural and judicial. Pointed out the need of this global change, a study of the criminologists function is made in the light of the normative in force, in the field of the substantive Law as well as in the bosom of the procedural Law.

Palabras clave: Criminología, Perito criminólogo, Derecho penal, Derecho procesal, Proceso penal.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Aditu kriminologoa, Zigor Zuzenbidea, Auzibidezko Zuzenbidea, Zigor Prozesua.

Mots clef: Criminologie, Expert criminologue, Droit pénal, Droit de procédure, Procédure pénale.

Key words: Criminology, Criminological Expert, Penal Law, Procedural Law, Penal Procedure.

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. PERITO CRIMINÓLOGO Y CODIGO PENAL: 1. Planteamiento. 2. Referencias normativas: A) Determinación de la responsabilidad jurídico penal del victimario. B) Fijación de la pena privativa de libertad. C) Delimitación de los sustitutivos penales. D) Adopción de medidas de seguridad. E) Víctima. III. PERITO CRIMINÓLOGO Y PROCESO. 1. Designación del perito. 2. Perito y secreto profesional. 3. Práctica de la prueba pericial. 4. Valoración judicial de la prueba pericial. ANEXO. LA FUNCION DEL CRIMINÓLOGO EN EL ÁMBITO JUDICIAL: NORMATIVA APLICABLE EN LA ESFERA SUSTANTIVA Y PROCESAL. BIBLIOGRAFIA.

I. INTRODUCCIÓN

Toda reflexión sobre la incidencia del informe criminológico en el ámbito judicial exige establecer una interrelación entre los dos términos de la proposición: informe criminológico y ámbito judicial.

La referencia al ámbito judicial supone una remisión implícita *al proceso*, como sede en la que el operador judicial, como poder del Estado y con la intervención, entre otros, del victimario y la víctima, delimita el acaecimiento o no del hecho imputado al individuo; perfila sus circunstancias; selecciona el tipo delictivo en el que se subsume su disvalor y pergeña el tipo de respuesta a conferir.

Delimitado, conforme a estos parámetros, el denominado ámbito judicial, en su seno encuentra cabida la denominada, en terminología del profesor KAISER¹, Criminología orientada a la aplicación, como un cauce de suministro al operador judicial de conocimientos científicos sobre el crimen, el delincuente, la víctima y el sistema de control social. Fluye, en este contexto, el denominado informe criminológico, que trata de coadyuvar con la Administración de Justicia en la necesidad de aprehender el hecho criminal en sus diferentes vertientes y conferir una respuesta al mismo que exceda del tecnicismo de sabor claramente dogmático. Y, ciertamente, en el proceso, el auxilio técnico al juez para lograr una cosmovisión integral del hecho criminal, de sus protagonistas y del modo de restaurar el daño ínsito en el injusto típico, supone una llamada implícita al perito criminólogo, como persona que suministra al juez conocimientos empíricos sobre esferas no normativas.

En todo caso, como analizaremos a continuación, una adecuada imbricación del criminólogo en el ámbito judicial, requiere no sólo el reconocimiento explícito por el Derecho Material (el Código Penal) de funciones claramente desempeñables por el criminólogo sino, también, de las pertinentes reformas en el ámbito formativo de los operadores jurídicos, en especial el juez, y en la propia concepción del proceso.

*La formación del juez*² se encuentra, en la actualidad, ceñida al estudio dogmático de la teoría del delito y de la pena, con flagrante omisión de los paradigmas crimino-

1. Kaiser, Günther. "La función de la Criminología con respecto a la política legislativa penal", *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 6, San Sebastián, 1992, pp. 181 a 191.

2. Muñoz Conde, Francisco. "El papel de la Criminología en la Formación del Jurista", *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 3 extraordinario, 1990, pp. 173-182.

lógicos y victimológicos. No en vano, en el programa de las pruebas selectivas para acceso a la Carrera Judicial, aprobado por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 31 de julio de 1996 (BOE de 7 de septiembre de 1996), únicamente se dedica al estudio de la Criminología uno de los epígrafes del Tema I de Derecho Penal, bajo la intitulación “Las Ciencias Penales, en especial la Criminología”, omitiendo toda referencia a la Victimología. En idéntica situación se encuentra el Ministerio Fiscal, según lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Justicia de 18 de diciembre de 1996 (BOE de 8 de enero de 1997), reguladora del Acceso al Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia de los aspirantes a ingreso en la Carrera Fiscal. En posición más ventajosa, dentro de la penuria general, se haya el Médico Forense, dado que existe un tema, ubicado en el seno de la materia atinente al Derecho y Medicina, dedicado al concepto de víctima y su legislación; clases de victimación; efectos de los delitos sobre las víctimas con examen de la actuación del Médico Forense, todo ello de conformidad con el programa aprobado por resolución de la Secretaría de Estado de Justicia, de 9 de enero de 1997 (BOE de 27 de enero de 1997).

El concepto de proceso debe alejarse de la filosofía de la ruptura, en la que se encuentra anclado en la actualidad, concibiendo la denominada “pareja penal” como realidades vitales separadas por el hecho criminal, de imposible confluencia futura, para buscar una simbiosis a través del acercamiento, solución creativa que, compensando el daño generado a la víctima, restaure el orden jurídico vulnerado y cree la base de una futura convivencia³. Ello podrá lograrse, sobre todo, en infracciones no graves, a través de los instrumentos de conciliación y mediación⁴.

Apuntada la necesidad de una reforma global que abarque estas tres esferas, material, procesal y judicial, en la presente reflexión realizaremos un somero examen de la función del criminólogo a la luz de la normativa vigente, tanto en el ámbito del Derecho Material como en el seno del Derecho Procesal.

II. PERITO CRIMINÓLOGO Y CODIGO PENAL

1. Planteamiento

Frente a lo contemplado en proyectos anteriores (concretamente en la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983 en el que expresamente se hablaba del dicamen criminológico), en el actual texto punitivo, contenido en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, existe un olvido del criminólogo como auxiliar del juez. Sin embargo, en notable contradicción con ello, el Nuevo Código Penal acentúa,

3. Beristain, Antonio. “Justicia Penal recreativa desde la retributiva y la restaurativa”. *Epistemología penal-criminológica hacia la sanción reparadora (Narcotráfico y alternativas de la cárcel)*. Archivo de Derecho Penal, Universidad Autónoma. Sinaloa, México, 1996, pp. 221 a 245. Así mismo, García Pablos, Antonio. “El redescubrimiento de la víctima: victimación secundaria y programas de reparación del daño. La denominada “victimación terciaria”. El penado como víctima del sistema penal”. *Cuadernos de Derecho Judicial. La Victimología*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1993, pp. 289 a 320.

4. Giménez Salinas, Esther. “La conciliación Víctima-delincuente, hacia un Derecho Penal reparador”, *Cuadernos de Derecho Judicial. La Victimología*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, pp. 347 a 366.

en relación con el anterior, el número de referencias a informes o dictámenes que han de ser solicitados por el juzgador para adoptar determinadas decisiones, sobre todo en el ámbito de las penas privativas de libertad (así en los artículos 80 y 81, referidos a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad; en los artículos 88 y 89, relativos a la sustitución de la pena de prisión y en el artículo 90 ceñido a la libertad condicional). Tales informes, en razón a la materia que se contraen, delimitación de la presencia de una prognosis criminal favorable o exigencia de un informe individualizado de reinserción social, única y exclusivamente pueden ser emitidos por expertos en ciencias empíricas e interdisciplinares, como la Criminología, que aporten al juez conocimientos científicos que permitan conferir cierta solvencia a su decisión, para no caer en una resolución de signo intuitivo. De no contar con tal auxilio, el juez, consciente de sus carencias en este ámbito, sustituye el modelo constitucional de respuesta judicial (decisión razonable y razonada en la que se exteriorizan los criterios que abocan a su adopción como medio de conferir sentido al Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva –artículo 24-1 CE– y evitar la aparición de la arbitrariedad en el ejercicio de un poder público –artículo 9-3 CE–) por un modelo ad hoc en el que la voluntad usurpa el lugar del raciocinio y emerge una decisión cuyos fundamentos, de existir, única y exclusivamente se encuentran en el arcano de la personalidad del juez. Un examen de las sentencias penales pone de manifiesto que todo el esfuerzo judicial se centra en deslindar cómo acaecieron los hechos y cuál es el tipo delictivo en el que encuentran cabida, pasando de puntillas sobre el tema relativo a la determinación de la sanción penal, al que se dedican pocas líneas, dirigidas, por otra parte, a reproducir el texto legal.

De estas carencias es plenamente consciente el legislador, hasta el punto de que en los artículos referidos a la suspensión de la ejecución de la pena (art. 88), a la sustitución de la pena privativa de libertad (art. 88) o a la fijación de la pena privativa de libertad (art. 66) hace explícita exigencia de motivación en las resoluciones judiciales, lo que no puede concebirse como una redundancia legal que exterioriza un imperativo constitucional (deber de motivar las sentencias ex artículo 120.3 CE) sino como una llamada de atención a los operadores judiciales en aras a intensificar los esfuerzos de explicitación en este ámbito. Esta voluntad legal coincide con una fluida doctrina del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo notablemente imbuida por un espíritu de reforzamiento del esfuerzo motivacional en la esfera de la determinación de la pena⁵.

A estos efectos, la importancia del informe criminológico adopta especial magnitud en el ámbito de los procesos con Tribunal de Jurado, por dos motivos fundamentales.

Por un lado, porque corresponde a los nueve ciudadanos que forman parte del órgano jurisdiccional emitir un veredicto de culpabilidad o inculpabilidad, lo que exige el deslindamiento de la intangibilidad de las facultades intelecto-volitivas de la persona acusada en el momento de comisión de los hechos, bien por la ausencia de anomalías o alteraciones psíquicas, bien por la falta de factores como la ingesta de alcohol, drogas tóxicas o estupefacientes, o la carencia de un síndrome de abstinencia derivado del consumo habitual de estas sustancias.

5. Por todas, STC 145/95; 32/96 y 43/97. Del Tribunal Supremo, StS 26.9.96 y 21.1.97.

Por otro lado, porque en el citado proceso, a diferencia del proceso ordinario, en el que se concentra en una sola fase la determinación de la culpabilidad del acusado y la fijación de la respuesta penal asignable⁶, existe un desdoblamiento entre el veredicto, en el que los nueve ciudadanos que componen el Tribunal de Jurado deciden sobre los hechos y la culpabilidad del acusado, y la selección e individualización de la pena aplicable, que tiene lugar una vez producido el veredicto de culpabilidad, tras ser oídas las partes, y cuya facultad exclusiva se confiere al Magistrado-Presidente del Tribunal de Jurado (artículos 52, 59, 60 y 68 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal de Jurado).

Pues bien, no existe previsión legal sobre la audición de un profesional de las ciencias de la conducta, criminólogo o no, ni en la fase previa al veredicto del Tribunal de Jurado ni tras la emisión del veredicto de culpabilidad. Si bien tal ausencia puede ser integrada en la primera fase, mediante la prueba pericial, tal integración no cabe realizarla en la segunda fase, razón por la cual tanto los informes de las partes como la decisión del Magistrado-Presidente del Tribunal se realizará sin el necesario soporte del informe criminológico, ahondando en la elaboración de decisiones que se vertebran en torno a postulados técnico jurídicos, sin el necesario aporte o soporte de la realidad empírica.

2. Referencias normativas

A) Determinación de la responsabilidad jurídico penal del victimario

La presencia de profesionales de ciencias de la conducta ostenta especial magnitud a la hora de deslindar si la persona que ha protagonizado materialmente el injusto típico ostenta la capacidad suficiente para reprocharle su actuar, bien por padecer una anomalía psíquica o una alteración de la percepción desde el nacimiento o la infancia, bien por actuar en estado de intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas o sustancias tóxicas o bajo el síndrome de abstinencia por la dependencia de tales sustancias (ordinal primero, segundo y tercero del artículo 20 del Código Penal). Tal intervención es precisa para ilustrar al juzgador sobre la presencia de tales situaciones y asesorar sobre su influencia en la capacidad de comprensión del carácter ilícito de su comportamiento o de determinar su voluntad en aras a evitar la comisión del ilícito percibido.

B) Fijación de la pena privativa de libertad

La necesidad de motivar la resolución, no sólo acudiendo a la influencia en el desvalor del injusto o en el juicio de reprochabilidad de las denominadas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, sino también atendiendo a las circunstancias personales del victimario (no se refiere el artículo 66 del Código Penal a la víctima, lo que supone una clamorosa omisión), exige un conocimiento explícito de la realidad

6. Sobre la importancia de dividir el proceso penal en dos fases, una primera en la que se determina la culpabilidad del victimario y una segunda en la que se selecciona la sanción penal, Beristain, Antonio, "La Criminología entre la Deontología y la Victimología", *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 6, San Sebastián, 1992, pp. 193-226.

que circunda a la persona del victimario, conocimiento que debe deferirse de un completo informe sobre los aspectos psicológicos, educativos, familiares o sociales elaborado por personal técnico cualificado, en línea con lo dispuesto en la disposición transitoria duodécima del Código Penal⁷.

C) Delimitación de los sustitutivos penales

El criterio nuclear para delimitar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad o su sustitución por otras penas es la *peligrosidad criminal del penado*, prognosis de comportamiento futuro cuya apreciación exige de cualificados informes criminológicos, sin los cuales la decisión adquiere un carácter nítidamente intuitivo y ligado a juicios apriorísticos sobre la gravedad del hecho cometido y su repercusión social.

D) Adopción de medidas de seguridad

Lo mismo cabe afirmar en el campo de las medidas de seguridad, vertebradas según los artículos 6 y 95 del Código Penal en torno a la *peligrosidad criminal posdelictual*, acentuado por el carácter terapéutico de su adopción (necesidad de tratamiento para mitigar o suprimir la peligrosidad). Ello hace ineludible la intervención de profesionales que expliciten al juzgador: los criterios científicos para vertebrar un pronóstico futuro de criminalidad, el tipo de tratamiento exigible para su mitigación o desaparición así como el desarrollo del mismo una vez implementado. De ahí que, en esta última fase, la propuesta del Juez de Vigilancia penitenciaria, sobre el mantenimiento, sustitución o cese de la medida acordada en la sentencia, deba realizarse en base a informes emitidos por los profesionales que asistan al sometido a medidas de seguridad o de los que el órgano judicial proponente solicite para mejor fundamentar su propuesta, ex artículo 97 y 98 CP.

E) Víctima

Una de las áreas en las que el criminólogo puede jugar un rol de primera magnitud es en el atinente al papel de la víctima, directa o indirecta, en su perspectiva dinámica, es decir, no sólo como persona que sufre un daño derivado del ilícito penal cometido por el victimario y a la que se debe reparar por el daño causado sino, principalmente, como persona que coadyuva activamente a la respuesta al delito; dicho en palabras del profesor BERISTAIN “como fuerza dinámica capaz de una regeneración o recreación que supera la mera restitución, reparación del daño e indemnización de los perjuicios materiales y morales”⁸.

7. Establece la mentada disposición transitoria que “hasta la aprobación de la ley que regule la responsabilidad penal del menor, en los procedimientos que se sustancien por razón de un delito o falta presuntamente cometido por un menor de dieciocho 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”.

8. Antonio Beristain, “El Código penal de 1995 desde la Victimología” (I), *La Ley*, año XVIII, núm. 4.302, 4 junio 1997, p. 4.

Y ciertamente, si el Código Penal, en su estructura y filosofía, no responde a este paradigma victimológico, lo cierto es que existen preceptos aislados, como el artículo 112, que interpretados a la luz de los nuevos postulados de la Victimología pueden suponer un salto cualitativo en el tratamiento judicial de la víctima. Este precepto configura la reparación del daño como obligación de dar/hacer o no hacer que podrá ser realizado no sólo a costa del victimario, sino personalmente por el propio victimario. En el primer supuesto, propio de la concepción estática de la víctima, la restauración del daño tiene lugar por un tercero o la propia víctima, con la cobertura, más ficticia que real a partir de los niveles de insolvencia declarados judicialmente, ofrecida por el patrimonio del victimario. En el segundo supuesto, propio de la concepción dinámica de la víctima, se produce una realización personal por el victimario de la actividad de reparación, vertebrada, en la mayoría de los casos, en la previa adopción de una solución consensuada con la víctima, ámbito en el que ostentan una especial importancia los sistemas de conciliación o mediación. La opción por una alternativa u otra la supedita el artículo 112 a la presencia de una decisión judicial basada en las condiciones personales y patrimoniales del culpable (no de la víctima), lo que exige un giro copernicano en la cosmovisión judicial en este ámbito, dado que se estima normalmente que el delito es ante todo y sobre todo un acto que afecta al orden social, razón por la cual el perjuicio dimanante del ilícito penal “representa un interés privado cuya ordenación ha de discurrir por las normas del Código Civil”⁹. Por lo tanto, se plasma una concepción que responde a la filosofía de la neutralización de la víctima por el poder del Estado sobre el que se asienta el Derecho Penal del siglo XIX y en el mejor de los casos comienzos del siglo XX, pero que debe ser abandonado por un Derecho Penal del siglo XXI.

La regulación de signo sustantivo debe ser completada con las previsiones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Las mentadas normas introducen reglas jurídicas directamente encaminadas a mitigar los efectos de la denominada “Victimación secundaria” mediante la atribución a los agentes del sistema de control social formalizado (policía, fiscal y juez) de las siguientes obligaciones:

- a) proteger a la víctima del hecho criminal desde el momento de la práctica de las primeras diligencias (artículos 13 y 366 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal),
- b) asesorar a las víctimas sobre los cauces legales para obtener la reparación del daño ocasionado por el delito (artículo 15.1 Ley 35/1995, de 11 de diciembre),
- c) informar a las víctimas del devenir de las investigaciones, fecha del juicio y resolución que en su seno recaiga (artículo 15.2 y 3 Ley 35/1995, de 11 de diciembre).

9. Afirmaciones vertidas en el artículo “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”, Llorca Ortega, Juan José, *Estudios sobre el Código Penal de 1995. Parte General. Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 215 a 276. En sentido parcialmente idéntico, si bien mediatizado por la propia estructura de la respuesta jurisdiccional en el seno de un recurso de amparo, STC 41/97, en la que se afirma que la víctima “carece, desde la perspectiva constitucional, de interés legítimo en la imposición del castigo, pues la pena pública implica, por su propia naturaleza, la exclusión de todo móvil privado en su aplicación”.

III. PERITO CRIMINÓLOGO Y PROCESO

1. Designación del perito

La intervención del criminólogo en el proceso, ámbito en el que necesariamente se desenvuelve la actividad judicial, tiene lugar a través de la denominada prueba pericial, dado que el criminólogo, por definición, es un profesional que suministra al juez conocimientos científicos sobre cuestiones extranormativas, alejadas, por tanto, del área conceptual del juzgador, precisas para valorar algún hecho o circunstancia relevante para delimitar: la responsabilidad penal del imputado, el tipo de consecuencia jurídica imponible, su modo de ejecución, así como la participación de la víctima en su realización (artículo 456 LECrim).

A falta de desarrollo de la previsión contenida en el artículo 508 LOPJ, en orden a constituir Cuerpos Técnicos o Escalas especializadas al servicio de la Administración de Justicia que aglutinen a profesionales precisos para coadyuvar al ejercicio de la función judicial, el nombramiento de un perito, fuera de supuestos incardinables en la Policía Científica (análisis balísticos, huellas dactilares, semen, sangre, ADN) o en los Médicos Forenses (tratamientos médicos, diagnósticos de imputabilidad), sigue descansando en la designación específica realizada por el juez con base en los listados facilitados por los Colegios Profesionales o Asociaciones, o en la previa propuesta de una de las partes¹⁰.

En todo caso, la designación como perito es obligatoria, como muestra explícita del deber de colaboración con el Poder Judicial en el seno del proceso ex artículo 118 CE y 17 LOPJ, si bien cabe excusa justificada en caso de abstención, inhabilidad o imposibilidad.

2. Perito y secreto profesional

En todo caso, la posición jurídica del criminólogo, en lo atinente a su obligación de emitir en el proceso una declaración de conocimiento que desvele elementos o factores que forman parte de la intimidad de la persona enjuiciada o de la propia víctima, puede ser distinta según su fuente de conocimiento haya tenido lugar en una fase preprocesal y desvinculada de toda conexión material con la investigación, o la misma provenga de su designación como perito en el seno de un proceso penal ya iniciado.

Late, en estos casos, el consabido conflicto entre el secreto profesional, como deber de sigilo del profesional respecto a aquellos ámbitos de conocimiento reservado de una persona que le han sido confiados en el seno de una relación profesional, y el deber de coadyuvar al interés del Estado en la averiguación de determinados comportamientos delictivos. A estos efectos, en ausencia de un desarrollo legal armonioso del artículo 24.2 CE, precepto que difiere a la ley la regulación de los casos en que, por

10. En esta línea el artículo 7.3 de los Estatutos de la Asociación Vasca de Criminólogos establece como fines de la asociación, entre otros, cooperar con la Administración de Justicia y Organismos Oficiales en la designación de Criminólogos que hayan de realizar informes, dictámenes y peritaciones u otras actividades profesionales, a cuyo efecto se facilitará periódicamente a tales organismos el anuario de los asociados. *Eguzkilore, Revista del Instituto Vasco de Criminología*, nº 8, 1994, pp. 315 y siguientes.

razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos, las disposiciones normativas existentes son de carácter heterogéneo, dado que:

- *en el ámbito procesal*, el artículo 262 LECrim establece el deber de denuncia de delitos públicos por la persona que por razón de su cargo, profesión u oficio, tuviera conocimiento del mismo, deber especialmente cualificado cuando se trata de un médico, exonerando de este deber a los abogados, procuradores, eclesiásticos y ministros de culto respecto a hechos conocidos en el ejercicio de sus funciones. Por su parte, el artículo 416 y 417 LECrim exoneran del deber de declarar en un proceso a parientes, abogados, procuradores y ministros de culto.
- *en el ámbito penal*, el artículo 199.2 sanciona como delito la conducta del profesional que, incumpliendo su obligación de sigilo o reserva, divulga los secretos de otra persona, y en el artículo 450 del mismo texto legal se eleva a la categoría de delito el comportamiento de la persona que, pudiendo hacerlo, no acude a la autoridad o a sus agentes, para que impidan un delito contra la vida, integridad, salud, libertad o libertad sexual, *de cuya próxima o actual comisión tengan noticia*.

Para conferir determinadas pautas en este ámbito procede no perder de vista los bienes jurídicos que se entrecruzan: por una parte, el deber jurídico del profesional de preservar la intimidad de la persona, no divulgando datos íntimos de una persona a los que haya accedido en el ejercicio de la relación profesional y, por otra parte, el deber jurídico del profesional de colaborar con la Administración de Justicia en la tarea de investigación del delito e identificación de su autor. Ambos bienes jurídicos ostentan rango constitucional: artículo 18.1, atinente al derecho a la intimidad personal y familiar; artículos 24.1 y 118, referidos a la necesidad de obtener la tutela del interés de las víctimas y el colectivo social en el seno de un proceso, mediante la precisa colaboración con los órganos estatales encargados de una investigación delictiva.

En el primer ámbito (*deber de preservar la intimidad*) es preciso:

- a) que los hechos conocidos por el profesional formen parte de la intimidad de una persona, conceptuando como tal, de conformidad con la doctrina del TC¹¹, el ámbito vital inmune al conocimiento de terceros preciso para obtener un nivel de vida digno,
- b) que el ciudadano se oponga al desvelamiento por el profesional de los datos que forman parte de su intimidad,
- c) que exista un deber de sigilo por parte del profesional, supuesto que la doctrina penalista¹² supedita a los casos en los que el profesional actúa como confi-

11. Así STC 117/1994; 143/1994 y 207/1996.

12. Ver Morales Prats, Fermín, "Los delitos contra la intimidad en el Código Penal de 1995: Reflexiones Político Criminales", *Estudios sobre el Código Penal de 1995. Parte Especial. Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 239 a 279 y López Ortega, Juan José, "La intimidad como bien jurídico protegido", mismo libro, pp. 283 a 308 y Jorge Barreiro, Alberto, mismo libro, pp. 311 a 347.

dente necesario, es decir, cuando el desvelamiento por el ciudadano de sus datos íntimos es preciso para el adecuado desarrollo de las funciones encomendadas al profesional para la defensa de sus intereses y el deber de sigilo, impuesto al profesional, tiene naturaleza jurídica al estar instituido por una norma estatal.

En el segundo ámbito (*deber coadyuvar con la Administración de Justicia*), la colaboración del profesional con el Poder Judicial debe circunscribirse, en el orden jurisdiccional penal, a la investigación de un comportamiento del particular calificable como delictivo.

Acaecidos estos presupuestos, ciñéndonos al supuesto de requerimiento al perito criminólogo para que desvele informaciones obtenidas en una fase previa al proceso, el conflicto entre el deber de guardar el secreto relativo a la intimidad del ciudadano y el deber de colaborar con la justicia a través de la declaración en el proceso, ha de resolverse acudiendo a la norma que regula el conflicto entre deberes propio del Estado de Necesidad (artículo 20.5 CP). En aras a conferir cierta seguridad en esta materia, procede tomar como parámetro de valoración el criterio sentado por el propio legislador al ceñir el delito de omisión del deber de promover la persecución del delito a los supuestos en los que se omite la denuncia de un delito contra la vida, integridad, salud, libertad sexual, libertad deambulatoria y siempre que el traslado a la autoridad de la *notitia criminis* hubiere posibilitado la actuación impeditiva, lo que conlleva que el conocimiento no desvelado afecte a comportamientos delictivos actuales o futuros, no pretéritos.

En consecuencia, únicamente cuando el desvelamiento de un dato íntimo del cliente sea un medio necesario para evitar la próxima comisión de un delito grave prevalecerá el deber de colaborar con la justicia mediante la declaración en el seno del proceso penal. En el resto de supuestos, delitos no graves o delitos pasados, prevalece el deber de preservar la intimidad del ciudadano¹³.

Cuando el criminólogo actúa como perito designado en el ámbito del proceso, desaparece la incertidumbre dado que el perito debe comunicar al particular (victimario o víctima) su condición de tal, así como el papel que desempeña en el proceso, razón por la cual todo desvelamiento que se realice en éste ámbito de información privada supondrá un legítimo ejercicio dispositivo por parte de su titular.

13. Sostiene Francisco Muñoz Conde que “el derecho a la intimidad debe ser preferente sobre el deber de denunciar o testificar cuando se refiera a datos del pasado (por ej. el sujeto le ha confesado al psiquiatra que una vez violó a una mujer o mató a alguien) pero no cuando se refiera al comportamiento futuro del paciente (por ej. el paciente revela al médico que piensa matar a alguien, lo que efectivamente lleva a cabo). En principio, el médico puede, por tanto, negarse a actuar como perito en relación con el estado mental de un paciente que puedan servir como prueba tanto para incriminarle, como para eximirle de responsabilidad, salvo que éste le autorice a ello, y negarse a suministrar los datos que haya obtenido en su relación profesional con el paciente; pero ello no puede llevarse hasta sus últimas consecuencias en caso de que estén en peligro la vida o los derechos fundamentales de otra persona”. *Derecho Penal, Parte Especial*, Undécima edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 226-227.

3. Práctica de la prueba pericial

La vigencia en el proceso penal de los principios de aportación de parte, inmediación y contradicción conlleva que:

a) *Aportación de parte*: la práctica de la prueba pericial criminológica debe ser solicitada por alguna de las partes, acusación o defensa, cuando tenga por objeto deslindar algún hecho relevante para deslindar la responsabilidad jurídico penal del victimario, el tipo de sanción penal a imponer o la reparación del daño causado a la víctima. En todo caso, cuando la intervención del perito criminólogo tenga por finalidad auxiliar en la resolución de cuestiones relativas a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, a la sustitución de la pena privativa de libertad o a la libertad condicional puede, indiscutiblemente, ser solicitada de oficio por el Juzgador.

b) *Inmediación*: la prueba pericial se practica en presencia del Juez o Tribunal, como medio de garantizar la percepción personal por el mismo de la emisión del informe y posibilitar su correcta valoración. A estos efectos, se redactará un informe sobre los temas planteados, en el que se consignarán:

- Las cuestiones sometidas a debate, con descripción de la persona o cosa que sea objeto de la misma.
- Las conclusiones obtenidas sobre las mentadas cuestiones.
- Metodología empleada para obtener las conclusiones, con descripción detallada de las operaciones realizadas.

Como especificidad, en el proceso con Tribunal de Jurado, los jurados podrán plantear cuestiones al perito a través del Magistrado Presidente (artículo 46 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal de Jurado).

c) *Contradicción*: el informe pericial se evacuará en presencia de las partes, acusación y defensa, quienes podrán plantear las cuestiones que estimen convenientes. Los estudios realizados por la denominada Psicología del Testimonio¹⁴ desvelan la importancia que ostenta para medir la credibilidad del dictamen pericial, la seguridad y consistencia que transmite el perito al evacuar las respuestas a la constelación de preguntas formuladas por las partes y el juez. Por ello, el perito criminólogo debe recibir una específica formación sobre el modo de transmitir la información en el seno del juicio, máxime cuando el mismo se evacúe ante un Tribunal de Jurado¹⁵.

4. Valoración judicial de la prueba pericial

La instauración en la Ley de Enjuiciamiento Criminal del principio de libre valoración de la prueba (el juez valorará en conciencia las pruebas practicadas en el plena-

14. Así, Jiménez Burillo, Florencio, "Psicología y Derecho. Posibilidades y realidades". *Cuadernos de Derecho Judicial. Aportaciones de la Psicología al ámbito jurídico*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 55 a 73, y Adela Garzón, "La Sala de Justicia y los Jurados. Perspectiva Psicológica", mismo libro, pp. 277 a 315.

15. Urra Portillo, Javier, *Violencia, Memoria Amarga*, Siglo XXI de España, Madrid, 1997, pp. 97 a 103.

rio, dice el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) conlleva deferir al operador judicial, técnico o lego, la determinación de la eficacia probatoria del dictamen pericial emitido en el curso del proceso. Esta valoración judicial, en todo caso, nunca deberá ser arbitraria (art. 9.3 CE) sino razonada, con explicación de las razones que abocan a la asunción o denegación total o parcial de las conclusiones contenidas en el dictamen pericial, todo ello en concordancia con la obligación de motivar las sentencias, recogida en el artículo 120 CE, trasunto del reconocimiento constitucional del derecho a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24 CE). En todo caso, debe mantenerse que el análisis de los dictámenes periciales por el juzgador supone un juicio lógico, razón por la cual primarán aquellos dictámenes que describan de manera razonada el proceso mental seguido por el perito para formular un juicio de valor técnico sobre las cuestiones planteadas por las partes procesales. Por ello, los dictámenes no razonados, que se limitan a sentar determinadas conclusiones sin explicar el método seguido para su obtención, o los informes de estructura interna incoherente, por carecer de una concatenación lógica de los pasos seguidos por el perito o por mantener conclusiones contradictorias, se verán postergados en favor del informe pericial que de manera nítida y comprensible permita transmitir al juzgador una información especializada que sirva de punto de apoyo a una decisión jurisdiccional motivada.

A modo de conclusión, la necesidad de evitar una concepción judicial del Derecho Penal ajena a los postulados criminológicos y victimológicos y anclada en los parámetros dogmáticos, exige perentoriamente la presencia en el proceso del perito criminólogo, que coadyuve a la emisión de una sentencia que atienda a la personalidad del delincuente y de la víctima y posibilite conferir un sentido positivo a la respuesta contenida en su fallo.

ANEXO

LA FUNCION DEL CRIMINÓLOGO EN EL ÁMBITO JUDICIAL. NORMATIVA APLICABLE EN LA ESFERA SUSTANTIVA Y PROCESAL

I) REGULACIÓN SUSTANTIVA: CÓDIGO PENAL

A. En la fase de determinación de la responsabilidad jurídico-penal del autor

1. Exención de responsabilidad criminal de la persona que:

a) al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión (artículo 20.1).

b) al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión (artículo 20.2).

c) sufra alteraciones en la percepción, desde el nacimiento o desde la infancia, con grave alteración de la conciencia de la realidad (artículo 20.3).

2. *Atenuación de la responsabilidad criminal de la persona que:*

a) actúa a causa de su grave adicción a bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos (artículo 21.2).

b) obra por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante (artículo 21.4).

c) procede a reparar el daño ocasionado a la víctima o a disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto de juicio oral (artículo 21.5).

B) En relación con la pena privativa de libertad

1. *Aplicación:* el órgano jurisdiccional individualizará la pena de forma motivada, teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, la mayor o menor gravedad del hecho y las circunstancias personales del delincuente (artículo 66).

2. *Fijación de la duración en el supuesto de concurrencia de penas:* puede el órgano judicial, atendida la peligrosidad criminal del penado, acordar de forma motivada que los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en la sentencia. En este caso, en el ámbito de la ejecución de la pena, puede el Juez de Vigilancia Penitenciaria, valorando las circunstancias personales del reo, la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social, acordar de forma razonada que el cómputo de los beneficios penitenciarios, incluida la libertad condicional, se realice a partir del límite de cumplimiento ordinario (20, 25 ó 30 años). (Artículo 78 CP).

3. *Cumplimiento:* cumplimiento del último grado de la pena en libertad condicional por decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria basada, entre otros requisitos de signo temporal y de tratamiento penitenciario, en la presencia de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia estime convenientes (artículo 90).

4. *Suspensión de la ejecución:* el órgano jurisdiccional puede dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años mediante una resolución motivada basada, fundamentalmente, en la peligrosidad criminal del penado. La mentada decisión deberá basarse, entre otros requisitos, en la satisfacción de las responsabilidades civiles, a cuyo fin deberán ser escuchadas las víctimas (artículo 80 y 81).

5. *Sustitución:* facultad judicial de acordar de forma razonada:

a) La sustitución de pena privativa de libertad de hasta un año de duración por arresto de fin de semana o multa, cuando las circunstancias personales del penado, la naturaleza del hecho y en especial el esfuerzo para reparar el daño causado a la víctima/víctimas así lo aconsejen (artículo 88).

b) La sustitución de pena privativa de libertad de hasta dos años de duración por las penas antes referidas, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de la pena privativa de libertad frustraría los fines de prevención y reinserción social (artículo 88).

C) En relación con las penas privativas de derechos

– *Trabajos en beneficio de la comunidad:* prestación por parte del penado de una cooperación consentida y no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, cuyo control compete al órgano judicial sentenciador, a cuyo fin podrá requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios (artículo 49).

D) En relación con las penas accesorias

– Facultad judicial de prohibir al condenado por delitos de homicidio, lesiones, aborto, libertad, torturas, integridad moral, libertad sexual, intimidación, honor, patrimonio y orden socioeconómico que acuda al lugar en el que resida la víctima o su familia (artículo 57).

E) En relación con las medidas de seguridad

1. *Presupuestos*: presencia de una peligrosidad criminal en la persona que ha protagonizado un hecho delictivo (artículos 6 y 95).

2. *Delimitación del tipo de medida*: necesidad de la misma para lograr un tratamiento que enerve total o parcialmente la peligrosidad (artículos 96, 101 a 106).

3. *Ejecución de la medida*: el Tribunal Sentenciador puede, a propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria y con audiencia de las partes (incluida la víctima), acordar el cese, suspensión o sustitución de la medida de seguridad impuesta en la sentencia cuando la peligrosidad criminal desaparezca, cese temporalmente o disminuya. La propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que deberá efectuarse como mínimo una vez al año, deberá realizarse en base a los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sometido a la medida de seguridad o acudiendo al resultado de las actuaciones que con tal finalidad ordene (artículos 97 y 98).

F) En referencia a la reparación del daño a la víctima y participación de la misma en la restauración del daño creado por el delito

1. *Presupuestos*: causación por el comportamiento delictivo protagonizado por el delincuente de un daño a la víctima o víctimas (artículo 109).

2. *Reparación*: podrá consistir en obligaciones de dar, hacer o no hacer, pudiendo ser realizadas personalmente por el autor del ilícito penal o a costa de su patrimonio (artículo 112).

3. *Contribución causal de la víctima*: la contribución de la víctima a la causación del daño producirá una minoración de la reparación del daño (artículo 114).

II) REGULACION PROCESAL: LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL**A) En la reparación del daño a la víctima y participación de la misma en la restauración del daño causado por el delito**1. *Papel judicial*:

a) conferir protección a las víctimas del ilícito penal desde el momento inicial del proceso (artículo 13 Ley de Enjuiciamiento Criminal),

b) suspender las diligencias de averiguación del delito y de la persona de su autor hasta dar el auxilio adecuado a las personas de los agraviados (artículo 366 Ley de Enjuiciamiento Criminal),

c) deberá informar a la víctima de las posibilidades de obtener en el proceso penal la reparación del daño causado por el ilícito penal así como de las ayudas económicas que el Estado concede en los casos de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual; de su derecho a personarse en el proceso con abogado y procurador de su elección obteniendo, en su caso, el derecho a la justicia gratuita; de la fecha y lugar de celebración del juicio; le será notificada personalmente la resolución que ponga fin al proceso (artículo 15.1 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual).

2. *Papel fiscal:*

a) velar por la protección de los derechos de las víctimas (artículo 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal),

b) proteger a la víctima de toda publicidad no deseada que revele datos sobre su vida privada o dignidad, solicitando, en su caso, la celebración del proceso penal a puerta cerrada (artículo 15.5 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre).

3. *Papel policial:*

– deberán recoger en los atestados todos los datos precisos de identificación de las víctimas, con especificación de los daños personales que padezcan, informándoles del curso de las investigaciones salvo que pongan en peligro su resultado, (artículo 15.2 de la ley 15/1995, de 11 de diciembre).

4. *Papel policial, fiscal y judicial:*

– las declaraciones de las víctimas deberán hacerse con respeto a su situación personal, sus derechos y su dignidad (artículo 15.3 Ley 15/1995, de 11 de diciembre).

B) En la delimitación de los hechos debatidos en el seno del proceso penal

a) *Objeto:* suministrar al juez conocimientos científicos o artísticos sobre los hechos enjuiciados, la personalidad de su autor y el tipo de respuesta jurídica (artículo 456 LECrim).

b) *Personas peritas:* pueden ser titulares, conceptuando como tales las que tienen título oficial de una ciencia o arte cuyo ejercicio esté reglamentado por la Administración o no titulares, definiendo como tales a los que, careciendo de título, tienen conocimientos o prácticas especiales en alguna ciencia o arte (artículo 457 LECrim).

c) *Posición jurídica del perito:* tiene el deber de aceptar el nombramiento efectuado en el seno de un proceso, salvo concurrencia de causa legítima (artículo 462 a 464 LECrim).

d) *Metodología de la pericia:* se redactará un informe sobre los temas planteados por el juez en resolución motivada en el que se consignarán:

- las cuestiones sometidas a debate,
- las conclusiones obtenidas sobre las mentadas cuestiones,
- la metodología utilizada para obtener las conclusiones (artículo 475 y 478 LECrim).

e) *Forma de emisión del informe:* el perito, debidamente convocado, deberá contestar a las preguntas que le formulen las partes y el juez sobre el contenido de su informe (artículos 480, 481, 483, 723, 724, 725 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Como especificidad, en los procesos juzgados por un Tribunal del Jurado, los peritos deberán contestar a las cuestiones que les planteen los jurados a través del Magistrado Presidente (artículo 46 de la Ley Orgánica 5/1995 de 22 de mayo del Tribunal del Jurado).

BIBLIOGRAFÍA

BERISTAIN, Antonio. “El Código penal de 1995 desde la Victimología”, *La Ley*, año XVIII, núms. 4.302 y 4.303, 4 y 5 junio 1997.

BERISTAIN, Antonio. “Justicia Penal recreativa desde la retributiva y la restaurativa”. *Epistemología penal-criminológica hacia la sanción reparadora (Narcotráfico y alternativas de la cárcel)*, Archivo de Derecho Penal, Universidad Autónoma, Sinaloa, México, 1996.

- BERISTAIN, Antonio. "La Criminología entre la Deontología y la Victimología", *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 6, San Sebastián, 1992.
- GARCIA PABLOS, Antonio. "El redescubrimiento de la víctima, victimación secundaria y programas de reparación del daño. La denominada "victimación terciaria". El penado como víctima del sistema penal", *Cuadernos de Derecho Judicial. La Victimología*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993.
- GARZON, Adela. "La Sala de Justicia y los Jurados. Perspectiva psicológica", *Cuadernos de Derecho Judicial. Aportaciones de la Psicología al ámbito jurídico*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.
- GIMENEZ-SALINAS, Esther. "La conciliación víctima-delincuente, hacia un Derecho Penal reparador". *Cuadernos de Derecho Judicial. La Victimología*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993.
- GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor; ALMAGRO NOSETE, José y CORTES DOMINGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal, Proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1988.
- JIMENEZ BURILLO, Florencio. "Psicología y Derecho. Posibilidades y realidades". *Cuadernos de Derecho Judicial. Aportaciones de la Psicología al ámbito jurídico*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.
- JORGE BARREIRO, Alberto. "Delitos contra la intimidad", *Estudios sobre el Código Penal de 1995, Parte Especial, Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.
- KAISER, Günther. *Introducción a la Criminología*, 7ª edición, Ed. Dykinson, Madrid, 1988.
- KAISER, Günther. "La función de la Criminología con respecto a la política legislativa penal", *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 6, San Sebastián, 1992.
- LOPEZ ORTEGA, Juan José. "La intimidad como bien jurídico protegido", *Estudios sobre el Código penal de 1995. Parte Especial. Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.
- LLORCA ORTEGA, Juan José, "Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad", *Estudios sobre el Código penal de 1995. Parte General. Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.
- MORALES PRATS, Fermín. "Los delitos contra la intimidad en el Código Penal de 1995: Reflexiones Político Criminales", *Estudios sobre el Código Penal de 1995. Parte Especial. Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. "El papel de la Criminología en la Formación del Jurista". *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 3 extraordinario, San Sebastián, 1990.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*, undécima edición, revisada y puesta al día conforme al Código penal de 1995, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- URRA PORTILLO, Javier. *Violencia, Memoria amarga*, Siglo XXI de España, Madrid, 1997.

**LOS MENORES INFRACTORES Y SU ENTORNO
LEGISLATIVO Y SOCIAL
(FUTURA LEY DE JUSTICIA JUVENIL)***

*Curso celebrado en la sede de la Academia de la Policía Autónoma Vasca, en Arkaute (Alava), los días 14, 16 y 22 octubre 1997.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
159 - 167

EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA JUSTICIA DE MENORES ELABORADO POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA

Francisco BUENO ARÚS

*Secretario General Técnico
Ministerio de Justicia*

Resumen: Las disposiciones que han estado vigentes en España sobre el tratamiento de los menores delincuentes no han obtenido los resultados esperados. La necesidad de promulgar una Ley reguladora de la Justicia de Menores, de cara a conseguir su recuperación social, ha desembocado en un Anteproyecto aprobado por el Consejo de Ministros el 4 de julio de 1997. Anteproyecto, cuyas líneas generales se exponen, centrándose en los aspectos sustantivos, orgánicos y procesales, así como en sus principios generales.

Laburpena: Espainian adingabeko delitugileen tratamenduari dagokionean indarrean izan diren xedapenek ez dituzte uste ziren emaitzak eskuratu. Adingabekoen Justiziari buruzko Legea egiteko beharrezana, hau da, horien gizarteratzea eskuratzearen ondoretarako, 1997ko uztailaren 4ko Ministroen Kontseiluan onetsi den Aurreproiektuan gauzatu da. Aurreproiektu horren gidalerro orokorrak alderdi sustantibo, organiko eta auzibidezkoetan azaltzen dira, baita oinarri orokorretan ere.

Résumé: Les dispositions qui ont été en vigueur en Espagne par rapport au traitement des mineurs délinquants n'ont pas rendu les résultats attendus. Le besoin de promulguer une Loi régulatrice de Justice de Mineurs, à fin d'atteindre leur récupération sociale, a abouti à un avant-projet approuvé par le Conseil de Ministres le 4 juillet 1997. Les traces principales de cet avant-projet sont ici exposées, remarquant ses aspects substantifs, organiques et de procédure ainsi que ses principes généraux.

Summary: The dispositions about the treatment of young offenders that have been in force in Spain have not obtained the expected effects. The need of promulgating a Regulating Law of a Justice to Minors with a view to manage their social recuperation has led to a Bill approved by the Council of Ministers, July 4, 1997. Bill, which general lines are exposed, centering in the substantive and procedural aspects, as well as in its general principles.

Palabras clave: Delincuencia, Menores, Justicia de Menores, Legislación penal.

Hitzik garrantzizkoenak: Delitugintza, Adingabekoak, Adingabekoen Justizia, Zigor Legeria.

Mots clef: Délinquance, Mineurs, Justice de Mineurs, Législation Pénale.

Key words: Delinquency, Minors, Justice to Minors, Penal Law.

I. INTRODUCCIÓN

La necesidad de promulgar una Ley reguladora de la Justicia de Menores procede de manera inmediata del mandato contenido en el artículo 19 del reciente Código Penal, de 23 de noviembre de 1995, que remite a una Ley específica para la regulación de la responsabilidad de los menores de 18 años autores de hechos delictivos. El artículo 69 del mismo Código prevé también la aplicación de las disposiciones de dicha Ley a los mayores de 18 y menores de 21 años, autores asimismo de hechos delictivos, cuando se den determinados requisitos.

Sin embargo, la necesidad de esta Ley arranca de mucho tiempo atrás, pues ninguna de las disposiciones que han estado vigentes en España sobre el tratamiento de los menores delincuentes ha resultado, por unas u otras razones, suficiente para dar satisfacción a la vieja aspiración doctrinal de que el Derecho penal de los menores sea “algo distinto” del Derecho penal ordinario, encaminado a conseguir la recuperación social de aquéllos, siempre más fácil (o menos difícil) de conseguir que con los delincuentes adultos.

Los redactores del Anteproyecto cuyas líneas generales aquí se van a exponer partieron de la convicción de que no se trataba de redactar un Código Penal paralelo, aunque sólo sea porque en nuestro sistema los menores de 18 años no tienen propiamente capacidad criminal y deben seguir siendo considerados como inimputables, a pesar de la redacción vaga del artículo 19 del CP de 1995 (que ha de ser modificado) en comparación con la claridad del artículo 8.2 de los Códigos anteriores. Por lo tanto, la responsabilidad de los menores infractores no es penal sino que ha de tener otra naturaleza.

Al mismo tiempo, tampoco se trataba de redactar una Ley “paternalista”, como algunas del pasado, porque al menor infractor hay que exigirle una auténtica responsabilidad sancionadora (aunque no sea penal) y hay que orientarle hacia el desarrollo integral de su personalidad sin mengua en ningún caso de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. De aquí que finalmente se haya optado por la denominación (no valorativa) de “Ley reguladora de la Justicia de Menores”.

En este contexto, los miembros del Grupo de Estudio designado por el Ministerio de Justicia partieron de la vigente Ley Orgánica 4/1992 de 5 de junio, sobre competencia y procedimiento de los Juzgados de Menores, y de la experiencia obtenida con su aplicación en estos últimos años, así como de diversos ejemplos de Derecho comparado y de recientes elaboraciones doctrinales. Al culminar la primera redacción del borrador (30 de octubre de 1996), consideraron que habían orientado su trabajo en una dirección equilibrada, educativa y garantista, pero no represora.

Desde entonces hasta la fecha, el Anteproyecto ha sido objeto de observaciones por parte de los diversos Departamentos ministeriales y de los grupos políticos aliados del actual Gobierno. Una vez superada esta primera fase, el Anteproyecto ha merecido la aprobación del Consejo de Ministros (en su reunión de 4 de julio de 1997) y ha comenzado una segunda fase, de emisión de informes por diversos organismos, fundamentalmente el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado, con carácter previo a su remisión como Proyecto al Parlamento.

Y todavía, quizá de forma paralela a la deliberación parlamentaria, será necesaria una fase de diálogo con las Comunidades Autónomas, a fin de aclarar las cifras de delincuencia juvenil en el ámbito de cada una de ellas y, en consecuencia, establecer el cuadro de necesidades materiales de las mismas y programar su satisfacción, para abordar con eficacia la ejecución de las medidas impuestas por los Juzgados de Menores con arreglo a la nueva Ley. Carecería, sin duda, de sentido que una vez más en España incurriéramos en el error de hacer una Ley, tal vez llena de bondades teóricas, pero imposible de llevar a la práctica por falta de los medios adecuados.

De manera que, por todo lo expuesto, la andadura de la nueva Ley hasta su entrada en vigor como tal aún ha de ser relativamente lenta. Sin perjuicio de que su correcta ejecución exigirá la promulgación o modificación de las normas a las que se refieren sus disposiciones finales, así como la realización de actividades de especialización, dirigidas al menos a Jueces, Fiscales y Letrados, con el objetivo de conseguir que el espíritu de la nueva disposición cree el ambiente más adecuado en el seno de la Administración de Justicia.

II. ASPECTOS SUSTANTIVOS

A) Destinatarios de la Ley

1. En principio, la Ley será aplicable a los *mayores de 13 años y menores de 18*, responsables de hechos tipificados en el Código Penal y leyes penales especiales como delitos o faltas (art. 1.1). El límite mínimo de los 13 años es consecuencia de una transacción entre los partidarios de situarlo en los 12 años (CIU y los Jueces de Menores) y los partidarios de los 14 años (Ministerio de Justicia, de conformidad con determinadas tendencias actuales del Derecho comparado y con la opinión predominante entre los profesionales del sector).

Hay, sin embargo, una excepción a declaración tan general, y consiste en excluir del ámbito de la Ley reguladora de la Justicia de Menores, por consenso entre los partidos integrantes de la actual mayoría, a los mayores de 16 años responsables de delitos de terrorismo (art. 19 del CP de 1995, modificado por la disp. final 2^a de esta nueva Ley), por razones de *política criminal* fácilmente comprensibles.

2. *Por debajo de los 13 años*, no hay responsabilidad sancionadora, sino mera aplicación de las normas civiles sobre protección de menores, aunque, en el caso de la comisión de hechos violentos, el niño pueda ser objeto de un programa de intervención educativa especial (art. 3).

3. *Por encima de los 18 años*, de conformidad con el artículo 69 del Código Penal, la Ley reguladora de la Justicia de Menores puede ser aplicada a los delincuentes comprendidos entre los 18 y los 21 años, si el Juez de Instrucción lo considera adecuado, atendiendo a las circunstancias personales del autor, sobre todo a su grado de madurez, pero tal aplicación no será posible si el sujeto ha cometido hechos caracterizados por la violencia contra las personas (art. 4).

4. Entre los límites anteriormente indicados de 13 y 18 años, la Ley establece dos tramos: *13-15 años*, de un lado, y *16-17 años*, de otro, con consecuencias diver-

sas en el orden de la responsabilidad y de las medidas aplicables. Tratándose de menores de 16 años, el Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente, cuando considere suficiente la corrección en el ámbito educativo y familiar (art. 18.1) y, en otro caso, las medidas aplicables no podrán exceder de dos años de duración (art. 9.3). En cambio, para los mayores de 16 años, aquel desistimiento no será posible y las medidas podrán llegar hasta los cinco años de duración (art. 9.4).

5. La edad se habrá de apreciar siempre en el *momento de la comisión de los hechos*, sin que el haberla rebasado tenga ninguna trascendencia ni para la tramitación del procedimiento regulado por esta Ley (art. 5.3), ni, posteriormente, para el cumplimiento de la medida impuesta (art. 15).

6. En todo caso, el menor será responsable cuando no concurren en él ninguna de las *causas de exención o de extinción de la responsabilidad criminal* previstas en el Código Penal (art. 5.1).

7. Como casos especiales, pueden considerarse *los menores autores de delitos violentos* y los menores que sufran trastornos mentales. La Ley enumera una serie de delitos, caracterizados por la violencia o intimidación contra las personas (art. 4.3), que producen los siguientes efectos restrictivos:

a) Sólo en estos casos se *podrá* aplicar una medida de internamiento en régimen cerrado (art. 9.2).

b) A los mayores de 18 años responsables de estos hechos no podrá serles nunca aplicable la Ley reguladora de la Justicia de Menores (art. 4.3).

c) Además, cuando hubiere habido violencia o intimidación en la comisión de los hechos, de manera general, el responsable no podrá beneficiarse del sobreseimiento de las actuaciones por conciliación con la víctima a que se refiere el artículo 19.

8. A los *menores infractores en situación de enajenación mental*, o que sufran de adicción al alcohol o a otras drogas, o de disfunciones significativas en su psiquismo, se les pueden aplicar exclusivamente las medidas cautelares y protectoras, incluida la constitución de los correspondientes organismos tutelares, reguladas en las leyes civiles (art. 29), y las medidas especiales de internamiento terapéutico o tratamiento ambulatorio (arts. 5.2 y 7.1, apartados d y e).

B) Medidas aplicables

1. El Anteproyecto establece una larga *lista* de catorce medidas aplicables a los menores infractores, que oscilan entre la amonestación (la más leve) y el internamiento en centros de régimen cerrado (la más grave) (art. 7). Su duración, como ya se indicó, no puede exceder de los dos años cuando el infractor tenga de 13 a 15, ni de cinco años cuando el infractor haya cumplido los 16 (art. 9, reglas 3^a y 4^a).

2. La *elección* (motivada) de la medida procedente en cada caso concreto se hará por el Juez con la flexibilidad propia de su naturaleza educativa y, por lo tanto, fundamentalmente dependiente de la edad, personalidad e interés del infractor (art. 7.3), antes que de las características objetivas del hecho y de sus resultados, sin perjuicio de

que, cuando los hechos sean constitutivos de simple falta (penal), se haya de escoger exclusivamente entre la amonestación, el arresto con tareas de fin de semana o las prestaciones en beneficio de la comunidad (art. 9.1^a), y de que el internamiento en régimen cerrado únicamente se pueda imponer en los casos a los que se alude a continuación.

La exposición de motivos (y, seguramente, más tarde, el Reglamento que se dicte en desarrollo de la Ley) establece con precisión los criterios *científicos* que han de guiar la elección y la ejecución de cada una de las medidas, lo que me parece especialmente destacable, desde la perspectiva del método interdisciplinario que ha de guiar en nuestros días los sistemas sancionatorios.

3. El *internamiento en régimen cerrado*, por ser la más grave de las medidas (y la más parecida a una verdadera pena) requiere una especial consideración. Sólo se puede imponer (hasta un máximo de dos o cinco años, según la edad del menor) si los hechos constituyen alguno de los tipos de delitos violentos enumerados en el artículo 4.3 (art. 9, 2^a), e irá seguido de otra medida de libertad vigilada con supervisión intensiva hasta un máximo de otros cinco años, cuando el supuesto, además de ser violento, revistiere una extrema gravedad o la sentencia apreciara la circunstancia agravante de reincidencia (art. 9.5^a).

El internamiento también puede ser una medida cautelar durante la instrucción del procedimiento, atendiendo a las circunstancias del menor y a la alarma social causada por los hechos, hasta un máximo de tres meses prorrogable por otros tres (art. 28, apartados 2 y 3).

4. En los casos de *unidad de infracción*, procede en principio una sola medida, sin perjuicio de que el tratamiento ambulatorio, la libertad vigilada y la privación del permiso de conducir o de la licencia de armas puedan acompañar a otra medida principal. También se impondrá una sola medida cuando se aprecie un *concurso ideal* de infracciones (la más grave: art. 11.2) o una *infracción continuada* (en su máxima extensión: art. 12). Procederá una pluralidad de medidas en los supuestos de *concurso real* de infracciones (art. 11.1), con el límite del doble de tiempo que corresponda a la más grave (art. 13).

5. La flexibilidad de la norma, la orientación educativa de las medidas y el principio de intervención mínima dan lugar a la posibilidad de *sustitución* en cualquier momento de la o las medidas impuestas por otras, atendiendo al interés del menor (arts. 13 y 51.1), con prohibición por lo tanto de la *reformatio in peius*, o a la *suspensión de la ejecución del fallo* hasta dos años con la condición de no ser condenado a otra pena o medida por delito cometido durante el tiempo de la suspensión (art. 40).

6. La Ley regula con detalle la *ejecución* de las medidas, en especial de las privativas de libertad, concibiéndolas como una *relación jurídica peculiar*, si bien aquí se establecen las bases de esa relación (enumeración de derechos y deberes de los menores, información, reclamaciones, medidas de vigilancia y seguridad en los centros, sanciones disciplinarias) y el resto se defiere a una normativa reglamentaria más precisa (arts. 43.2 y 60.1), que habrá de ser dictada en desarrollo de la Ley (disposición final séptima, 2).

III. ASPECTOS ORGÁNICOS Y PROCESALES

A) Competencia

1. Corresponde a los *Jueces de Menores* la competencia para conocer de los hechos previstos en la presente Ley y para resolver en un procedimiento sumario sobre las correspondientes responsabilidades civiles (art. 2). También será Juez competente para el procedimiento de *habeas corpus* en relación con un menor privado de libertad el Juez de Menores del lugar donde se produjo la detención (art. 17.6).

Para conocer de los recursos contra las resoluciones de aquéllos se dudó inicialmente entre la creación de Salas o Secciones de Menores en las Audiencias Provinciales o en los Tribunales Superiores de Justicia (art. 41.1). La primera alternativa parecía favorecer la cercanía del órgano al justiciable, y la segunda, la necesidad de la menor dispersión posible de doctrina. Se ha preferido esta segunda alternativa.

2. Las *Fiscalías de Menores* tendrán que armonizar una doble competencia: a) de un lado, la defensa de los derechos reconocidos a los menores por las leyes; b) de otro lado, la instrucción procesal, la dirección de las investigaciones de la policía judicial y el impulso del procedimiento (art. 6).

3. La competencia para la ejecución material de *las medidas* impuestas corresponde a las *entidades públicas de protección o reforma de menores* de las Comunidades Autónomas (art. 45), naturalmente bajo control judicial (art. 44).

B) Reglas procesales

1. La *instrucción*, como ya se ha dicho, corresponde al Ministerio Fiscal (arts. 6 y 16), siguiendo el *principio de desvincular al Juez de la instrucción*, al que ya nos están acostumbrando los ordenamientos procesales más modernos.

2. El también moderno *principio de oportunidad reglada* tiene dos claras manifestaciones en esta Ley:

a) Tratándose de menores de 16 años y de infracciones que no sean delitos graves, los Fiscales pueden desistir de la incoación del expediente cuando el menor pueda ser suficientemente corregido en el ámbito educativo y familiar, con la colaboración de sus padres o representantes legales (art. 18).

b) También pueden los Fiscales desistir de la incoación del expediente cuando, con independencia de la edad, los hechos cometidos no sean violentos y se haya producido la conciliación entre el menor y la víctima o el compromiso de aquél de reparar a la víctima o perjudicado (art. 19). La *conciliación* constituye una satisfacción moral (el menor presenta sus disculpas a la víctima y ésta las acepta), en tanto que la *reparación* tiene un contenido material de actividades en favor de la víctima o perjudicado, o en favor de la comunidad en general. Son, por lo tanto, dos figuras en cuyo valor resocializador la Ley pone grandes esperanzas y no tienen nada que ver con la responsabilidad civil derivada del delito.

3. Por razones de individualización, la Ley sigue el *principio de unidad de expediente* por persona y no por hecho delictivo (art. 20.1).

4. El *principio garantista de defensa* se satisface desde el momento en que el menor tiene la oportunidad de designar Letrado desde el mismo momento de la incoación del expediente, o, en otro caso, se le designará de oficio del turno de especialistas del correspondiente Colegio de Abogados (art. 22.1).

5. Se rechaza la *acusación particular* (art. 25), con el fin de evitar que el carácter dramático del procedimiento penal (duelo entre acusador y acusado) contamine un procedimiento que, como todo lo regulado por esta Ley, ha de tener un carácter eminentemente educativo.

6. El Juez puede decretar el secreto del expediente, total o parcialmente (art. 24). Esta regla obedece esencialmente al *principio de protección de la investigación*. En cambio, la no publicidad de las sesiones de la audiencia (art. 35.2), en armonía con la doctrina del Tribunal Constitucional, responde al *principio de protección del interés del menor*, que, insisto, ha de primar en este procedimiento.

7. El Juez de Menores y el Ministerio Fiscal estarán asesorados permanentemente por un *Equipo técnico*, que les ilustrará sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, y sobre su entorno social, sobre las intervenciones y medidas aconsejables, e incluso sobre la conveniencia de no continuar la tramitación del procedimiento, en interés del menor, cuando ya se haya expresado suficientemente el reproche que el mismo merece con los trámites practicados (art. 27). También ejercerá, en su caso, el Equipo técnico funciones de *mediación* para lograr la conciliación o la reparación a las que aludí anteriormente (art. 19.3).

8. La Ley establece la posibilidad de *medidas cautelares*, incluso de internamiento, durante la instrucción del expediente, teniendo en cuenta las necesidades de protección y custodia del menor expedientado y al propio tiempo la alarma social producida. Tales medidas se abonarán en su caso para el cumplimiento de las medidas impuestas en la misma causa o en otras que tengan igualmente por objeto hechos anteriores (art. 28).

9. La *terminación* del expediente por *sobreseimiento* y archivo está prevista, al término de la instrucción, cuando concurra alguna de las causas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 30.4). Pero no deja de tener una naturaleza análoga a la del sobreseimiento el *desistimiento* por el Fiscal de la incoación del expediente, de que ya se hizo mención, por corrección en el ámbito educativo y familiar (art. 18) o por conciliación o reparación del menor a la víctima (art. 19), si los hechos revistieren escasa gravedad.

10. La *sentencia* puede ser dictada “in voce” al término de la audiencia o en el plazo de tres días, y deberá estar redactada en un lenguaje claro y comprensible para la edad del menor (arts. 38 y 39). También cabe *sentencia de conformidad* cuando el menor y su Letrado estuvieren de acuerdo con la propuesta del Ministerio Fiscal, antes de la fase de audiencia (art. 32) o durante la celebración de la misma (art. 36).

11. El *principio de postulación* (equivalente al *principio acusatorio*) queda asegurado desde el momento en que el Juez no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos o tenga mayor duración que la solicitada por el Ministerio Fiscal (art. 8).

12. Se establece la posibilidad de la *suspensión de la ejecución del fallo*, con la condición de que el menor no será condenado por delito ni le será aplicada otra medida de las reguladas en esta Ley, en sentencia firme, por el tiempo que dure la suspensión, hasta un máximo de dos años. El Juez también puede agregar la condición de que el menor se someta a un régimen de libertad vigilada o realice una actividad socio-educativa, incluso con la participación de sus padres o tutores (art. 40).

13. En cuanto al régimen de *recursos* previsto contra las resoluciones de los Jueces de Menores, merecen destacarse aquí el *recurso de apelación* ante las citadas nuevas Salas o Secciones de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 41), y el *recurso de casación para unificación de doctrina*, ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, con ocasión de sentencias de los Tribunales Superiores contradictorias entre sí o contradictorias con sentencias del Tribunal Supremo (art. 42).

14. En materia de *responsabilidad civil*, la regla más novedosa, e incluso revolucionaria, es la *responsabilidad solidaria, objetiva, de los padres o tutores* con los menores responsables, si bien, cuando aquéllos no hubieren favorecido la conducta delictiva del menor con dolo o con imprudencia grave por su parte, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez de Menores (art. 61.3), análogamente a lo previsto en el artículo 1.103 del Código Civil para la responsabilidad por negligencia.

IV. PRINCIPIOS GENERALES

Del articulado del Anteproyecto, sucintamente expuesto en las páginas anteriores, se deducen los siguientes principios orientadores de su contenido:

1. *Se trata de una Ley sancionadora, pero no penal.* Es sancionadora, porque en todo momento pretende exigir responsabilidad al menor, al considerarle suficientemente dueño de sus actos, responsabilidad que tiene el doble carácter de castigo merecido por los hechos ejecutados y de advertencia intimidadora de evitar la comisión de hechos semejantes en el futuro. Esa naturaleza de la sanción como reproche está presente en todo el procedimiento (arts. 23.1 y 27.4), incluso cuando se trata de modificar en favor del menor la medida en un principio impuesta o dejarla sin efecto (arts. 14.1 y 51.2).

Pero no es una Ley penal. Aunque por razones de técnica jurídica, toda vez que esta responsabilidad procede por la comisión de hechos considerados delitos por el ordenamiento jurídico, la Ley reguladora de la Justicia de Menores declare como Derecho supletorio al Código Penal y a las leyes penales especiales (disp. final 1ª), se tiene presente que la imputabilidad (capacidad penal) comienza en nuestro actual sistema a los 18 años, y para que no queden dudas se modifica coherentemente el artículo 19 del Código Penal de 1995, cuya redacción es ambigua.

En suma, la nueva Ley trata de establecer entre nosotros la idea de que la *responsabilidad juvenil* es un nuevo *genus*, que tiene entidad propia junto a los tradicionales conceptos de responsabilidad penal, administrativa, civil, internacional, etc., cada uno de los cuales responde a principios peculiares y da lugar a consecuencias específicas en el ámbito general del ordenamiento jurídico.

2. *La Ley reguladora de la Justicia de Menores responde a una orientación de prevención especial educativa* y por ello entiende que su fin primordial es el interés

del menor, concebido, por supuesto, en un sentido constructivo, es decir, como la adopción de aquellas decisiones que mejor puedan contribuir a la educación y al desarrollo de la personalidad de quien ha manifestado con su conducta una actitud antisocial, habida cuenta de que la educación y el desarrollo de la personalidad son derechos fundamentales reconocidos por el artículo 27 de la Constitución española.

Así, el interés del menor es criterio interpretativo expreso para la intervención del Ministerio Fiscal (art. 23.1), para la adopción de medidas cautelares (art. 28.1), para las propuestas del Equipo técnico (art. 27, 3 y 4), para la no continuación del expediente (art. 27.4), para la participación en la fase de audiencia (art. 30.3), para la elección de la medida adecuada (art. 7.3), para la modificación o sustitución de las medidas impuestas (arts. 14.1 y 36.3), para la elección de la entidad pública que haya de ejecutar la medida (art. 45.2), para la aplicación de mecanismos de protección del menor con posterioridad al cumplimiento de la medida (art. 53.2), etc.

3. *La Ley adopta un modelo de procedimiento flexible y garantizador*, en el que sobresalen los siguientes principios: principio de oportunidad reglada en la incoación del expediente por el Ministerio Fiscal (arts. 18 y 19), defensa por Letrado (especialista) desde la misma incoación del expediente (art. 22.1), prohibición de la acusación particular (art. 25), presunción de inocencia o necesidad de prueba (arts. 30.2 y 37.2), no publicidad de la audiencia (art. 35), principio de postulación como límite de la potestad sancionatoria del Juez (art. 8), etc.

4. *La Ley sigue los criterios del Derecho sancionador mínimo o principio de "ultima ratio"*, estableciendo una serie de "pistas de salida" para sacar al menor del ámbito sancionador con la menor carga posible. Tales "pistas", ya enunciadas, son las siguientes:

a) El Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente (con ciertos requisitos) cuando estime suficiente la corrección en el ámbito educativo y familiar (art. 18) o se produzca la conciliación o reparación del menor a la víctima (art. 19).

b) El Ministerio Fiscal podrá no continuar el procedimiento, con propuesta de sobreseimiento, cuando los trámites practicados expresen suficientemente el reproche al menor (art. 27.4).

c) El sobreseimiento procederá también cuando concurren las circunstancias previstas para ello en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 30.4).

d) La conformidad del menor y su Letrado con la petición del Ministerio Fiscal pone fin a la audiencia (art. 36.2).

e) La medida impuesta puede ser suspendida condicionalmente hasta un máximo de dos años (art. 40).

f) Durante la ejecución, la medida puede ser dejada sin efecto o sustituida por otra, nunca de mayor gravedad, siempre que ello redunde en el interés del menor y se le haya expresado suficientemente a éste el reproche por su conducta (arts. 14.1 y 51.1).

g) La conciliación y la reparación del menor a la víctima son dos puertas siempre abiertas para dejar sin efecto la medida impuesta, cuando se entienda igualmente que lo cumplido expresa suficientemente el reproche merecido por la conducta del menor (art. 51.2).

EDUCACIÓN Y VERDAD

No hay educación si no hay verdad que transmitir, si todo es más o menos verdad, si cada cual tiene su verdad igualmente respetable y no se puede decidir racionalmente entre tanta diversidad. No puede enseñarse nada si ni siquiera el maestro cree en la verdad de lo que enseña y en que verdaderamente importa saberlo. El pensamiento moderno, con Nietzsche a la cabeza, ha subrayado con razón la parte de construcción social que hay en las verdades que asumimos y su vinculación con la perspectiva dictada por los diversos intereses sociales en conflicto. La metodología científica e incluso la simple cordura indican que las verdades no son absolutas sino que se nos parecen mucho: son frágiles, revisables, sujetas a controversia y a fin de cuentas perecederas. Pero no por ello dejan de ser verdades, es decir más sólidas, justificadas y útiles que otras creencias que se les oponen. Son también más dignas de estudio, aunque el maestro que las explica no debe ocultar la posibilidad de duda crítica que las acompaña (cualquier maestro recuerda las verdades que él aprendió como tales y que ya no lo serán para sus alumnos). Y es que la verdad vuela entre las dudas como la paloma de Kant en el aire que le ofrece resistencia pero que a la vez la sostiene.

Fernando Savater, *El valor de educar*, Ariel, Barcelona, 1997, pp. 134 s.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
169 - 180

EL MENOR COMO OBJETO DE LAS DIFERENTES DILIGENCIAS POLICIALES

Miguel CLEMENTE

*Profesor de Psicología Social
Universidad de La Coruña*

Resumen: Los menores son una población con unos problemas específicos, los cuales son tratados por la Psicología Jurídica del Menor. Desde esta perspectiva interesa centrarse en dos cuestiones fundamentales: la cantidad de ley que la policía aplica en su actuación y la forma en que actúa. Junto a esto, aparecen otros temas de especial relevancia: la obtención de testimonios mediante la entrevista, la competencia y responsabilidad del menor como los dos polos, positivo y negativo, de un misma realidad.

Laburpena: Adingabekoak arazo bereziak dituzten hiritarrak dira; arazo horiek Adingabekoaren Psikologia Juridikoak aztertzen ditu. Ikuspegi horretatik interesgarria da abiaburutzat funtsezko bi alderdi hartzea: poliziak bere jarduketan aplikatzen duen legearen kopurua eta nola jarduten duen. Horrekin batera, oso garrantzitsuak diren beste gai batzuk azaltzen dira, hala nola, errealitate beraren polo positiboa eta negatiboa diren elkarrikuskaketaren bidez lekukotzak eskuratzea eta adingabekoaren eskumena eta erantzukizuna.

Résumé: Les mineurs présentent des problèmes spécifiques qui sont traités par la Psychologie Juridique du Mineur. Depuis cette perspective, il convient de préciser deux questions fondamentales: la quantité de loi que la police applique dans ses interventions et la forme sous laquelle elle agit. A ce propos deux autres thèmes d'importance, qui sont un peu le pôle positif et le pôle négatif d'une même réalité, font leur apparition: obtention de témoignage à travers l'entretien et la compétence et responsabilité du mineur.

Summary: Minors are a population with some specific problems, which are treated by the Juridical Psychology of the Minor. From this perspective, is interesting to center in two fundamental questions: the amount of law that the police applies when acting and the manner they act. Likewise, other subjects appear with a special importance, as the obtention of evidences, by means of an interview, the competence and responsibility of minors as the two poles, positive and negative, of a same reality.

Palabras clave: Menores infractores, Policía, Diligencias policiales, Psicología Jurídica del Menor.

Hitzik garrantzizkoenak: Adingabeko urratzaileak, Polizia, Poliziaren diligentziak, Adingabekoaren Psikologia Juridikoa.

Mots clef: Mineurs infracteurs, Police, Diligences policiers, Psychologie Juridique des Mineurs.

Key words: Young Offenders, Police, Police Inquiry, Juridical Psychology of the Minor.

INDICE

1. Introducción: sobre la forma de actuación policial con los menores infractores.
2. La específica problemática de los menores.
3. Cantidad de ley a aplicar y forma de actuación.
4. Temas de especial relevancia en el trabajo policial con menores.
 - 4.1. La obtención de testimonios.
 - 4.2. Competencia y responsabilidad del menor.
5. A breve modo de conclusión.
6. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN: SOBRE LA FORMA DE ACTUACIÓN POLICIAL CON LOS MENORES INFRACTORES

El hecho de que nos planteemos el tema de cómo debe ser la actuación policial con los menores ineludiblemente nos enfrenta a una paradoja. Si bien nadie duda de que la actuación de la policía debe atenerse en todo momento a la ley, y si bien el dicho de que la justicia debe ser igual para todos está en nuestras mentes, no es menos cierto que ésta no debe aplicarse de igual manera sobre todas las personas, entre otras cuestiones porque, como en el caso de los menores, existen legislaciones específicas para ellos.

La ley marca todos los procedimientos de actuación policial, y así debe ser como garantía de un Estado de Derecho, es decir, del sometimiento al Derecho de todas las actuaciones, incluidas las policiales. Pero sin desdecir lo dicho, también es preciso reconocer una serie de hechos, que nos acercarán a la realidad de las actuaciones policiales con el colectivo que nos ocupa, los menores.

- 1) No todos los colectivos son iguales. Desde este punto de vista, una acción policial podría ser criticada por su extrema dureza, por ejemplo, si se esposa a un menor de catorce años en el suelo, y por su demasiada complacencia, si no se esposa a un adulto atracador de bancos. Ambas se atenderían a la ley, pero serían calificadas por las personas que vieran la escena de una manera o de otra. En general, podríamos establecer que con aquellos colectivos incapaces de defenderse o de atacar, se estima que la policía debe ser más “permissiva”, y que cuanto más capacidad defensiva y de ataque puedan tener, más se deberá comportar la policía de manera “dura”. Quizá por esta razón se estima que la actuación policial debe ser diferente en función de que, en el caso de los menores infractores, la edad de éstos avance desde los doce hasta los dieciocho años, pasando por ese punto de inflexión penal actual de los dieciséis.
- 2) Si bien nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario, en el caso de los menores infractores se parte de una premisa: nunca son culpables. Simplemente nos encontramos ante un fallo de las instituciones encargadas de la socialización del menor (familia, escuela, padres,...), por lo que se asume que el culpable no es infractor, sino todos nosotros. Así, la policía se encuentra ante la necesidad de actuar ante personas que están cometiendo presumiblemente un delito, pero que no son culpables. Difícil compaginación, como luego comentaremos.

- 3) Y por último, es preciso destacar también que la actuación policial con los menores se define desde la legislación y reglamentación existente con respecto a los mayores. Quizá no sea sino la derivación lógica del planteamiento de la etiqueta de “menor”, contrapuesta a “mayor”, y no de la también posible de niños y jóvenes. Así, nos encontramos más bien con una especificación en algunas circunstancias debido al matiz de que estamos ante “menores”. Es decir, su propia definición y la forma de actuación policial se enmarca desde la negatividad, desde lo que no son.

La primera de las premisas citadas pone de manifiesto algo que supone el punto de partida de los actuales códigos penales, desde Beccaria en adelante: el nivel de supuesta racionalidad es la base para el establecimiento de la responsabilidad penal. Así, menores y ancianos se verían exentos de integrarse en calidad de agentes infractores en la sociedad. Y si es así, se justifica perfectamente que las actuaciones sean diferentes en función de dichas características. Pero a la vez también abre la puerta al pensamiento de la necesidad de que sean determinados profesionales, normalmente psicólogos, los que colaboren con la justicia en el trato de determinados colectivos, de cara a determinar bien la forma de efectuar determinadas diligencias como sería el caso de un interrogatorio, bien en la orientación de las medidas a imponer ante una infracción.

La segunda de las premisas, desde su tremenda verdad, abre paso a un conflicto de rol y a una ambigüedad de roles en la actuación policial. Conflicto de rol, porque el policía es un culpable más que ha generado a ese menor, y a la vez debe actuar ante una infracción, siendo consciente de que debe ser firme pero tratando de estigmatizar lo menos posible a dicho niño o joven. Seguramente muchos policías se las ven y se las desean para compaginar estas características al actuar ante menores que cometen actos de extrema violencia, por ejemplo. Y también ambigüedad de roles, en cuanto que el policía debe realizar tareas que más le acercan a un profesional de las ciencias sociales y humanas que a su profesión en cuanto que policía. Así, si éste pertenece a la Policía judicial y en concreto a los grupos de menores, no irá uniformado, y tratará de mostrarse de forma amigable dando confianza al menor. Amistad, pero desde el puesto de representante de la defensa de la ley y del orden; asuntos difíciles de compaginar, tanto para él como para los menores. No tenemos datos, pero podríamos lanzar desde aquí la hipótesis de que los policías en contacto con los menores son los que experimentan un mayor nivel de conflicto y de ambigüedad de rol.

2. LA ESPECÍFICA PROBLEMÁTICA DE LOS MENORES

Pero no sólo existen problemas debido a la especificidad legal y a los problemas derivados de la concepción de tener que actuar con menores, como acabamos de comentar; sino que los problemas se manifiestan también por el hecho de que los menores son una población con unos problemas específicos, problemas tratados por una disciplina que se denomina Psicología Jurídica del Menor.

Ya en otro lugar (Clemente, 1997) hemos establecido que la Psicología Jurídica del Menor tiene su punto de determinación en todas aquellas áreas que se caracterizan por la actuación de los poderes públicos (o normalmente públicos) para la defensa del menor (sean estas instituciones de carácter estatal, autonómico o local). Esto quiere

decir que, lógicamente, la mayoría de las actuaciones que sobre el menor se realicen desde dichos poderes no han de tener que ver con lo jurídico, y que por lo tanto el mundo en el que se desenvuelven nuestros menores es mucho más amplio y rico.

Para poder comprender mejor a ese pequeño número de menores, a los que “caen” bajo la intervención de los poderes públicos, es preciso comprender cómo es hoy la vida de tantos y tantos niños y jóvenes, la mayoría “normales”, y demasiados más de los que quisiéramos con problemas; a veces, esos problemas les han llevado a situaciones en las que ha intervenido la Administración; con la mayoría de ellos, no; algunos incluso presentan graves problemas; y es que la vida de nuestros niños y jóvenes no es nada fácil. Aquí nos centraremos precisamente en sus problemas, o mejor dicho en algunos de ellos, en aquellos de los que tenemos más datos. Los problemas para algunos niños y jóvenes son tales que, a veces, algunos de ellos están marcados desde el momento de su nacimiento, normalmente debido a características que poseen sus padres; en concreto, estamos pensando en dos colectivos de niños: los niños con sida y los niños en prisión. Más tarde, por seguir un hilo evolutivo, nos encontraríamos con el problema del maltrato infantil, tan presente en tantas familias, y lo que es peor, tan inserto en tantas culturas. El fracaso escolar, la anorexia nerviosa, el consumo de drogas legales (es decir, alcohol y tabaco) e ilegales, vendrían a continuación, creando un caldo de cultivo de marginación adecuado para conseguir carreras delictivas en algunos de nuestros jóvenes. Y concomitantemente, los niños y jóvenes agresores y violentos, en el caso del sexo femenino el problema de las madres adolescentes, en el de todos el desempleo juvenil, en algunos los problemas de anorexia, la posible seducción que suponen las sectas coercitivas, o la pertenencia a bandas neofascistas o de “skin-heads”.

Como podemos comprobar, sin necesidad de aportar datos que son de todos conocidos, lo cierto es que nuestros niños y jóvenes se encuentran ante una problemática que seguramente muchos de nosotros no tuvimos, y que implica que configurarían una población con características propias.

Y con esa población debe efectuar sus actuaciones la policía, una policía que no es respetada por los jóvenes, socializados por unos medios de comunicación que se esfuerzan por demostrarles que la forma más habitual de morir es de un tiro en la frente (véase, por ejemplo, el trabajo de Clemente y Vidal, 1996), o que recalca que las instituciones sociales, entre ellas la policía, no funcionan ni cumplen con su labor legal. Lo que algunos han denominado como “falta de respeto”, en plena acción.

3. CANTIDAD DE LEY A APLICAR Y FORMA DE ACTUACIÓN

Retomemos, de nuevo, el primer epígrafe, y volvamos por lo tanto a las cuestiones referentes con la actuación policial con los menores. Y en concreto nos vamos a centrar en dos cuestiones: la cantidad de ley que la policía aplica en su actuación, y la forma en que actúa, basándonos para ello en los trabajos de Black (1981), autor que creó la denominada Teoría Sociológica de la Ley.

La policía no siempre, cuando se le notifica (es decir, de manera reactiva) o percibe por sí misma (es decir, de manera proactiva) la existencia de un posible delito, actúa de la misma manera. Algunas de las veces, simplemente no actúa; y de hecho, si tuviera que hacerlo siempre que comprueba que se ha cometido un delito, seguramente no

tendríamos suficientes efectivos, ni los podríamos llegar a tener. De hecho, cuantas más personas cometen supuestamente un delito, menos actuará la policía. Y así podríamos ir construyendo un continuo de la posible aplicación de la ley por parte de la policía; puede que actúe, pero que se limite a hacer acto de presencia sin realizar ninguna diligencia; que tome la filiación nada más, que tome declaración en el mismo lugar de los hechos, que proceda a la detención de una persona, que tras la estancia en comisaría proceda a dejar en libertad sin siquiera tomar declaración a la persona, o que, en el caso de máxima aplicación de la ley, ponga a la persona en manos del juez o del fiscal. Es decir, en una palabra, no se aplica la misma cantidad de ley en todas las situaciones.

Y este hecho se manifiesta aún más en el caso de que nos enfrentemos al tema de los menores. Debido al carácter de éstos, la policía va a intentar no intervenir, aplicando por lo tanto un grado nulo de ley; y si nos encontramos ante un claro delito, y sobre todo si éste es grave, tratará de aplicar el menor grado de ley posible. Cumple así tanto con las expectativas de la población en general, como con la especificidad de la legislación en materia de menores infractores; pero se enfrenta con el problema de que tiene que determinar si puede “rebajar” el listón de legalidad, y por otra parte permite que se cuestione el principio de autoridad y “acostumbra” al menor a que su actuación será lo más benigna posible.

Pero además de aplicar la policía un nivel determinado de ley, y volviendo a un planteamiento general, la policía, en sus actuaciones, no siempre actúa del mismo modo, es decir, cualitativamente de la misma forma. Esta aseveración se opone a la necesidad de que la policía actúe de igual forma para todos y únicamente acorde con la ley, pero a su vez evita la estigmatización de numerosas personas (entre ellos y sobre todo de los menores) y sobre todo evita el colapso del sistema judicial y propicia un alto beneficio a los ciudadanos.

Esas formas de actuación no acordes a la ley se podrían concretar en las siguientes, si tenemos en consideración que se trata de grandes categorías, dentro de las cuales cabría especificar otras muchas:

- 1) Función terapéutica: consiste en asumir, por parte de la policía, la necesidad de derivar a otros sistemas la posible solución del problema. Sobre todo la derivación se realiza al sistema sanitario. Así, la policía puede suponer que la persona que comete el acto delictivo no posee unas facultades mentales adecuadas, y que por lo tanto se trata de un problema médico y no policial. De esta manera, como comentábamos antes, la policía asume una función que no le corresponde, pero que no estigmatiza y evita un colapso de sus posibles actuaciones. Esta función, sin embargo, no se manifestaría en el caso de los menores infractores, ya que de ser así no se les podría imputar la responsabilidad de cometer un delito; sin embargo, más adelante volveremos sobre esta cuestión.
- 2) Función conciliadora-mediadora: consiste en mediar entre las partes en conflicto para evitar una actuación legal, de forma que se llegue a un acuerdo que evite la presentación de una denuncia o la necesidad de que la propia policía abra una diligencia policial. Este caso sí suele ser bastante común en el caso de la actuación con menores: la policía “reprende” a los menores, explica a los mayores que son sólo “chicos”, en una palabra, trata de solucionar el asunto mediando o reconciliando.

- 3) Función de derivación del control social: consiste en desviar la posible actuación hacia otros entes, siempre y cuando se asegure que efectivamente dichos entes van a encargarse de tal control. Así, por ejemplo, la policía puede intentar que los padres o los abuelos asuman el control y la responsabilidad sobre las acciones de sus hijos que de hecho deben tener, de forma que si éstos asumen tal responsabilidad, no procederá a intervenir de manera legal. Esta función sería el equivalente a dar un “cheque en blanco” a la familia o tutores del menor de cara a no estigmatizar al niño o joven.

Repetimos que si bien hemos especificado que la forma de actuación de la policía en los tres casos citados (de producirse un hecho catalogado como delito) no la consideramos legal, es decir, no especificada como correcta, no es menos cierto que es lo que se espera de cualquier policía en su actuación con los menores sobre todo, y que también es un requisito de inferior estigmatización hacia el menor. El problema, eso sí, se plantea por la falta de preparación policial para esa actuación “no legal”; seguramente se deberían reconocer por ley estas funciones, y preparar a los policías para este tipo de tareas.

Pero tras estas nociones generales sobre la especificidad policial en lo referente a los menores, abordaremos a continuación algunos temas concretos que consideramos de especial relevancia a la hora de enfocar el trabajo concreto de tipo policial.

4. TEMAS DE ESPECIAL RELEVANCIA EN EL TRABAJO POLICIAL CON MENORES

4.1. La obtención de testimonios

De los múltiples temas que se pueden tratar dentro de la Psicología Policial, vamos a centrarnos a continuación en la obtención de testimonios mediante la entrevista.

Dado que a la hora de realizar una buena entrevista es preciso detectar el posible engaño, trataremos a continuación específicamente dicho aspecto. La Ley de Enjuiciamiento Criminal especifica y ofrece fundamento legal a la pericia psicológica que indaga la simulación o el engaño, aunque normalmente se trata de procesos no tan aparentes como de su redacción cabría esperar. La estrategia de investigación, como comentan Avila y Rodríguez-Sutil (1994), por parte del psicólogo, es muy semejante, ya se trate de demostrar una carencia de imputabilidad, de justificar el cobro de una póliza de seguros, o de simular competencia, o falta de la misma, para la guarda y custodia de menores.

Y dentro de la técnica de la entrevista, algunas investigaciones se han centrado en la denominada entrevista cognitiva (Alonso-Quecuty, 1994) como alternativa a los procedimientos tradicionales de interrogatorio. Este tipo de entrevista implica el seguimiento de una serie de pasos (que se pueden consultar de manera amplia en Alonso-Quecuty, 1994) que son los siguientes:

- a) Reinstauración del contexto: consiste en reconstruir mentalmente los contextos físicos y personales que existieron en el momento del delito. Dado que

esto no es una tarea fácil para el testigo, comenta Alonso-Quecuty (1994) que el entrevistador puede ayudarle pidiéndole que se forme una imagen de los detalles físicos de la escena, comentando las reacciones emocionales y los sentimientos, describiendo los sonidos, olores, temperatura, luminosidad, etc.

- b) Informar de todo: se le pide al testigo que cuente todo lo que recuerde, incluyendo información parcial o aparentemente irrelevante.
- c) Cambio de perspectivas: se solicita al testigo que se ponga en otro lugar de la escena y que informe de lo que hubiera visto. El objetivo es recuperar el mayor número de detalles posible.
- d) Diferente orden: consiste en que el testigo recuerde el evento siguiendo diferentes órdenes, por ejemplo puede contarlo empezando desde el final o desde la mitad.

Las ventajas de la Entrevista Cognitiva frente a las técnicas tradicionales se pueden agrupar en dos categorías: la obtención de información muy rica y la seguridad de que esa información no ha sido inintencionalmente sesgada por el entrevistador.

Una vez obtenida información mediante la entrevista, es posible analizar el estilo utilizado por el sujeto en su declaración, aspecto que tratamos a continuación bajo la etiqueta de estilometría.

Este procedimiento de evaluación (Alonso-Quecuty, 1994) consiste en el análisis semántico y estilístico de las declaraciones. De nuevo, la Psicología Forense experimental aplica los resultados disponibles en otras áreas de investigación de la Psicología, en este caso la psicolingüística, al campo legal.

La estilometría comprende un gran número de técnicas desarrolladas a partir de la consideración de algunas variables tradicionalmente empleadas por los psicolingüistas en sus experimentos (Alonso-Quecuty, 1994): frecuencia de palabras, prosodia del lenguaje (número de pausas, tono de voz...) repetición de determinadas palabras, giros, expresiones coloquiales, etc.

El punto de partida de los análisis estilométricos es el hecho de que las declaraciones difieren significativamente en algunas de estas variables psicolingüísticas en función de tres factores (Alonso-Quecuty, 1994):

- a) la persona que declara
- b) su estado mental mientras declaraba
- c) el valor de verdad de la declaración

Nuestro habla (tono, pausas, tipo de palabras, giros...) es diferente de la de los otros. Nuestro discurso tampoco es el mismo cuando estamos tranquilos en casa charlando con unos amigos que si nos encontramos en un estado de extrema ansiedad. Por último, cuando mentimos nuestro mensaje presenta una prosodia, unos contenidos diferentes de los de nuestras declaraciones sinceras.

La metodología de los análisis estilométricos es muy similar en todos los casos. En primer lugar se localizan las variables psicolingüísticas en estudio en la declaración (verbal o escrita) que se está evaluando. A partir del análisis cuantitativo de su contenido y

del tratamiento estadístico de la información obtenida se llega a la evaluación de la declaración.

Entre las aplicaciones de estos estudios psicolingüísticos a la Psicología Forense experimental están (Alonso-Quecuty, 1994) la identificación del autor de la declaración, ayudar a conocer el estado mental del autor del mensaje (escrito o hablado) en el momento en que lo realizó (lo que en ocasiones sirve de ayuda a la hora de realizar “autopsias psicológicas”), o la posibilidad de discriminar el grado de veracidad de una declaración.

Los resultados, con frecuencia contradictorios, obtenidos en las investigaciones realizadas en el campo de la credibilidad, han llevado a la conclusión de que lo único que debe ser estudiado es el mensaje y no su emisor (de esta manera se evitan multitud de sesgos estudiados ampliamente por la Psicología de la Atribución, entre los que destacan el denominado “error de Oteló”). Hoy se admite que la evaluación de la credibilidad del testimonio realizada por los miembros de un jurado es más eficaz si en lugar de ver y oír al testigo, sólo leen una transcripción de su declaración (Saks y Hastie, 1986).

Por lo que se refiere a las declaraciones (véase Alonso-Quecuty, 1994), algunos trabajos, como los realizados por Carpenter, lingüista de la Universidad de Florida, muestran cómo los relatos intencionadamente falsos se caracterizan por el empleo de palabras de menor frecuencia léxica que los relatos sinceros del mismo autor. Esto se debe a la mayor activación presente en el mentiroso que hace accesible a su memoria un léxico que de otra forma no estaría presente. En todos los estudios, los relatos verdaderos contuvieron más información contextual y más detalles sensoriales que los relatos falsos. En lo que respecta a las alusiones a procesos mentales y estados internos, los relatos falsos no siempre contenían más información que los verdaderos. La presencia de esta información en las mentiras parece estar especialmente relacionada con el grado de involucración de los testigos en la acción. A mayor involucración, más se cumple el supuesto.

Antes de cerrar este apartado queremos comentar que la técnica de la entrevista no sólo es útil policialmente, sino que también judicialmente es de vital importancia. Desgraciadamente, la importancia de esta técnica es mayor en cuanto que a menudo existe poca investigación policial y judicial, por lo que muchas veces no se encuentran pruebas objetivas, basándose las pruebas en manifestaciones verbales, y sobre todo subjetivas. Pero, además, creemos importante destacar dos cuestiones de especial relevancia:

- 1) En primer lugar, que la mentira se puede considerar en realidad una dimensión más de la personalidad. Todos mentimos, y cómo no, también los niños. El problema es más bien si se está mintiendo en lo que interesa a la investigación.

- 2) Y en segundo lugar, todo lo establecido debe tenerse en cuenta desde un criterio evolutivo. Ya que estamos centrándonos en jóvenes infractores, entre los doce y los dieciocho años existe una disparidad tan grande, que los criterios de lo que es mentira y la comprensión de las situaciones, así como las formas de expresión, son tremendamente variadas; sin contar con baremos por edades, la tarea se vuelve imposible.

4.2. Competencia y responsabilidad del menor

Competencia y responsabilidad son los dos polos, positivo y negativo, de una misma realidad (Avila y Rodríguez-Sutil, 1994). La evaluación de la capacidad de los sujetos, en sus diversas competencias o en la responsabilidad por la comisión de los actos, supone el eje central de la actuación psicológica forense, tanto en el ámbito Civil como Penal.

Determinar si la persona es competente o responsable es función privativa de los jueces, que habitualmente solicitan el testimonio de expertos. La imputabilidad puede verse anulada o reducida por factores individuales o situacionales (Mir Puig, 1991). Entre los factores individuales se encuentran los siguientes (Avila y Rodríguez-Sutil, 1994): la enfermedad mental, la oligofrenia y lo que en nuestro sistema legal se denomina “trastorno mental transitorio”. Estas alteraciones suponen la disminución o, incluso, anulación de la imputabilidad por cuanto el individuo, según Mir Puig (1991) y Avila y Rodríguez-Sutil (1994) no tiene capacidad para comprender lo injusto del hecho y para dirigir la actuación de acuerdo con ese conocimiento. Dicho de otra forma, el inimputable no puede responder penalmente porque actúa o, mejor dicho, ha actuado sin libertad.

Hart (1968, p.90; en Avila y Rodríguez-Sutil, 1994) ha ofrecido una definición psicológica de la imputabilidad: “Conocimiento de las circunstancias y previsión de las consecuencias”. No obstante, la mayoría de los sistemas legales proponen unos conceptos en la explicación psicológica de la inimputabilidad bastante alejados de la práctica habitual en Psicología. Términos como “trastorno mental transitorio” e “impulso irresistible” son tan poco habituales en nuestro campo que MacDonald (1976) los llega a considerar entidades ficticias.

Se ha defendido frecuentemente la inconsistencia de la eximente de Trastorno Mental (MacDonald, 1976; entre otros) proponiéndose un uso más estricto del concepto de “Mens Rea” y limitándose la eximente a la constatación de la ausencia de “Mens Rea”.

El establecimiento claro de los hechos delictivos (“Actus Rea”) debe ser previo a cualquier consideración sobre imputabilidad (“Mens Rea”). Una vez establecidos es preciso buscar la consistencia o no de la conducta del acusado, a través de observaciones de la misma durante periodos prolongados y ante una gran variedad de circunstancias.

El objetivo principal de la evaluación psicológica de la imputabilidad consiste en reconstruir el estado mental del sujeto antes, durante y después del delito, caso de haberlo cometido, y en la relación del estado mental y el delito con cualquier suceso de interés. Para ello debemos determinar:

- 1) El diagnóstico clínico de la alteración, trastorno o déficit mental (si lo hubiera) que el acusado sufriese en la época del delito.
- 2) Los procesos de pensamiento y estados emocionales del acusado, antes, durante y después de la comisión de los hechos, con especial énfasis en el establecimiento de consistencias persona - situación, que sean relevantes a la valoración de los hechos.

Otras cuestiones que es preciso tener en cuenta son las siguientes:

- 1) La competencia del acusado para ser juzgado, colaborar en su propia defensa, y en su caso cumplir condena, mediante la valoración clínica de posibles alteraciones o trastornos mentales o de conducta, en el momento presente.
- 2) Realizar estimaciones sobre la peligrosidad potencial del acusado.
- 3) Efectuar recomendaciones sobre el tipo de tratamiento más recomendable.

Los dos principales instrumentos psicológicos para la valoración de la imputabilidad son: “Detección y Evaluación del Estado Mental en el Momento del Delito” (MSE) (Slobogin, Melton y Showalter; 1984) y las “Escalas Rogers para la Evaluación de la Responsabilidad Criminal” (RCRAS) (Rogers, 1984).

El MSE es una entrevista diseñada para apoyar a los peritos en la valoración del funcionamiento psicológico durante la época del delito. No cumple el verdadero objetivo para el que tendría que estar diseñado, es decir, para facilitar el estudio de la conducta en lo relativo a la relación entre el posible trastorno y el delito. El MSE sirve, entonces, solamente para facilitar la detección de trastornos mentales actuales o pasados, y para ordenar parte de la información del perito sobre el caso, pero no es propiamente un instrumento de evaluación forense que permita valorar la imputabilidad.

Las RCRAS (Escalas Rogers para la Evaluación de la Responsabilidad Criminal; Rogers, 1984) nacieron con el objetivo de facilitar un enfoque sistemático y empírico para la evaluación de la responsabilidad penal, que permitiera al perito cuantificar las principales variables psicológicas y ambientales de la conducta del acusado en el momento del delito, e incluyen un modelo decisional para ayudar al evaluador a utilizar la información que ha cuantificado en su informe pericial sobre imputabilidad. Ha sido el instrumento de evaluación forense más investigado, en su relativamente corta vida de existencia. Es un instrumento mucho más acabado que el MSE, que ha sometido a verificación sus propiedades psicométricas (respecto de las escalas utilizadas; fiabilidad inter e intra-juez; estructura factorial; validez de constructo; Rogers, Dolmetsch y Cavanaugh, 1981; Rogers, Seman y Wasyliv, 1983; Rogers, Wasyliv y Cavanaugh, 1984) pero que, en esencia, es un instrumento de evaluación sustentado sobre criterios racionales. Aunque no cumpla con los ideales psicométricos no cabe duda de que aporta un notable incremento de objetividad y sistematización a las evaluaciones psicológicas forenses de la imputabilidad. Una detallada revisión crítica de las RCRAS puede consultarse en Grisso (1986).

5. A BREVE MODO DE CONCLUSIÓN

Ese es el camino de la actual Psicología Jurídica: una ciencia empírica, que basa profundamente sus afirmaciones en los datos, y que supone no sólo una útil herramienta para el sistema de justicia, sino uno de sus elementos indispensables. Para ello, la metodología de la evaluación de programas y la realización de estudios de evaluación se convierte en algo fundamental.

No se han tratado aquí todos los problemas de los jóvenes y de los niños. La insu-misión, las drogas ilegales, la depresión, el suicidio, demasiados problemas sociales se

“ceban” sobre la población infantil y juvenil. ¿Algún niño se salva de “caer” en alguno de estos problemas?; aunque sólo sea desde una perspectiva estadística, la respuesta debe ser necesariamente negativa. Y es por esta razón por lo que pensamos que preocuparse por la intervención jurídica ante los menores sin comprender previamente la realidad social en la que éstos se desenvuelven no es sino construir todo un monstruo institucional, pero con pies de barro.

Quizá hemos creado una sociedad con demasiados problemas sociales acechando y atacando a nuestros niños y jóvenes. Quizá esto no sea excesivamente justo, y quizá se deba a que algunos sectores de la población han convertido al niño y a los jóvenes en un gran negocio. Quizá por eso muchos de los problemas que hemos recorrido son “insalvables”; demasiados grupos de presión y defensores del “status quo” necesitan que la situación no cambie. Sólo podemos esperar que en el futuro se vayan desenmas-carando las situaciones, poniendo de manifiesto el gran negocio que se ha elevado sobre el menor, y que éste deje de ser para nosotros, sobre todo, un objeto de consumo.

Permítasenos, a modo de final, acabar con una serie de recomendaciones que consideramos que pueden redundar en fomentar la eficacia de la actuación policial con los menores infractores:

- Crear programas formativos para la policía que desarrollen las habilidades de negociación y conciliación, así como las de derivación hacia otras instancias de control social, si bien en este último caso asegurándose las debidas garantías de cara a evitar estados de desviación.
- Institucionalizar y por lo tanto legalizar la no actuación legal, siempre y cuando la misma se conceptualice como una forma de intervención no estigmatizadora, y que consiga el objetivo de resocialización de los menores infractores.
- Llevar a cabo campañas de imagen de la policía entre los menores en general, destacando la falacia del planteamiento general de tantas series, películas y dibujos animados.

Sin duda alguna, las medidas que estamos proponiendo, debido a nuestra deformación profesional, abogan por una mayor presencia de elementos psicológicos y sociales en las actuaciones policiales con los menores. El que ello lleve a añadir conocimientos a los actuales policías, o a crear quizá figuras nuevas que enlacen ambos tipos de profesiones, tareas y funciones, es algo que desde un plano científico y académico no debemos ni podemos responder. Se trata de una posible conclusión que dejamos, simplemente, en la mente de todos.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALONSO-QUECUTY, M. (1994). “Psicología y testimonio”. En M. Clemente (Comp.), *Fundamentos de la Psicología Jurídica*. Madrid, Pirámide.
- AVILA, A. y RODRIGUEZ-SUTIL, C. (1994). “Evaluación Psicológica Forense”. En M. Clemente (Comp.), *Fundamentos de la Psicología Jurídica*. Madrid, Pirámide.
- BLACK, D. (1980). *The manners and customs of the police*. Nueva York, Academic Press.

- CLEMENTE, M. (1997). "Los problemas sociales de los niños y jóvenes españoles: datos para una instantánea de la realidad". En J. Urra y M. Clemente, *Psicología Jurídica del Menor*. Madrid, Ed. Fundación Universidad Empresa; pp. 67.
- CLEMENTE, M. y VIDAL, M.A. (1996). *Violencia y Televisión*. Madrid, Nóesis.
- GRISSO, T. (1986). *Evaluating Competencies. Forensic Assessments and Instruments*. Nueva York, Plenum Press.
- HART, H.L.A. (1968). *Punishment and Responsibility*. Oxford, Clarendon Press.
- MIR, S. (1991). "La Imputabilidad en Derecho Penal". En L. Ortega-Monasterio et al., *Psicopatología Jurídica y Forense*. Barcelona, PPU.
- ROGERS, R., WASYLIW, O. y CAVANAUGH, J. (1984). "Evaluating Insanity: A Study of Construct Validity". *Law and Human Behavior*, 8, 293-303.
- SAKS, M.J. y HASTIE, R. (1978). *Social Psychology in Court*. Malabar, Robert E. Krieger Publishing Co. (2ª ed. 1986).

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
181 - 188

LOS CENTROS DE MENORES EN LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA EN ESPAÑA: UN PROGRAMA GENÉRICO DE ACTUACIÓN

Vicente GARRIDO GENOVÉS

Universidad de Valencia

Resumen: La prevención de la delincuencia en España ha partido de las Comunidades Autónomas, por medio de sus estructuras de bienestar, para atender, especialmente, a los niños en riesgo. El peso de la gestión pública en materia de prevención descansa en los centros de menores, constituyendo de facto la respuesta institucional prioritaria frente a la desadaptación social. Pero el trabajo con estos menores requiere unas pautas de actuación estructuradas y un programa de intervención educativa.

Laburpena: Espainian delitugintza aurrearretaz tratatzea Autonomi Erkidegoen ekimena izan da, arriskuan dauden haurren kasuan arreta berezia ezartzen duten ongizate egituren bidez alegia. Aurrearretaren alorrean herri kudeaketaren erantzukizuna adingabekoentzako zentruetan dago eta de facto hori da erakundeetan gizarte mailako egokitzapen ezaren alorrean lehenetsuna duen erantzuna. Baina adingabeko horiekin egiten den lanak jarduteko bide egituratua eta hezkuntzako eskuhartzeko egitaraua eskatzen ditu.

Résumé: La prévention de la délinquance en Espagne a incombé aux Communautés Autonomes, qui ont assisté à travers leurs services de bien-être surtout aux enfants en situation de risque. Le poids des affaires publiques en matière de prevention repose sur les centres de mineurs, qui constituent de facto la réponse institutionnelle prioritaire face à la désadaptation sociale. Mais le travail avec ces mineurs précise de lignes d'ac-tuation structurées et d'un programme d'intervention éducative.

Summary: The delinquency prevention in Spain has begun with the Autonomous Communities, by means of their structures of welfare, to attend, especially, to the children in risk. The weight of the Public management in the matter of prevention is based on the Centers of minors, being in fact the priority institutional response facing the social nonintegration. But the work with these minors requires some models of structured acting and a program of educative intervention.

Palabras clave: Prevención de la delincuencia, Menores, Centros de Menores, Desadaptación social, Servicios Sociales.

Hitzik garrantzizkoenak: Delitugintzaren aurrearreta, Adingabekoak, Adingabekoentzako Zentruak, gizarte mailako egokitzapen eza, Gizarte Zerbitzuak.

Mots clef: Prévention de la Délinquance, Mineurs, Centres des Mineurs, Desadaptation Sociale, Services Sociales.

Key words: Delinquency prevention, Minors, Centers of minors, Social nonintegration, Social Services.

1. INTRODUCCIÓN

Como consecuencia de la extensión y desarrollo de los servicios sociales en toda la geografía nacional durante los últimos veinte años, una de las actividades centrales a las que ha tenido que hacer frente tal sistema es la de la prevención de la delincuencia. Huérfano el país de una política criminal, y en particular de una visión estructurada que versara sobre la integración de esfuerzos para prevenir la delincuencia, a diferencia de otros países desarrollados, han tenido que ser preferentemente las comunidades autónomas las que, en la edificación de sus estructuras de bienestar, tuvieron que preocuparse de modo más o menos directo de la atención a los niños en riesgo de convertirse en jóvenes y adultos delincuentes.

Por supuesto, siempre ha habido niños en riesgo social. Generalmente en manos de instituciones eclesíásticas, la actuación pedagógica quedaba al arbitrio y saber de los responsables de los diferentes recursos existentes. Los servicios sociales se encontraron de bruces con la realidad de los “centros de menores”, esto es, residencias, hogares, etc. que debían suplir las tareas que unos padres incompetentes –por una u otra razón– no habían podido desempeñar. ¿Cómo proceder?

Prácticamente todas las CC.AA. actuaron de la misma manera al inicio. Por una parte, renegociaron y definieron unas condiciones formales que tenían que cumplir las asociaciones que quisieran seguir ocupándose de estos menores. En segundo lugar, incrementaron sustantivamente la oferta de respuestas de la Administración, potenciando figuras como la de las familias acogedoras –en las que un menor vive temporalmente con una familia en espera de que sus padres o responsables estén en condiciones de asumir de nuevo su función educadora y de crianza– o los acogimientos preadoptivos¹. En tercer lugar, crearon instituciones para menores más pequeñas y modernas, e incorporaron un número más o menos importante de educadores, asistentes sociales y otros profesionales para ponerlas en marcha. *La idea esencial fue la de cubrir las necesidades desde una óptica pública asistencialista y educadora*².

En el caso de los menores responsables de hechos antisociales, la renovación tardó más tiempo en producirse, ya que hasta la promulgación de la Ley Orgánica reguladora de la competencia y procedimiento de los Juzgados de Menores 4/92 existía una clara indefinición jurídica sobre el proceso a seguir, que dificultó considerablemente el desarrollo de las medidas educativas a tomar, finalmente decantadas hacia el ámbito de las alternativas a la institucionalización (no obstante lo cual ciertas comunidades autónomas como Cataluña habían ya impulsado previamente la acción comunitaria a través de los delegados de libertad vigilada y de medidas como la mediación³, en la que fueron pioneros).

1. Véase número completo sobre “Acogimiento familiar” en *Infancia y Sociedad*, nº 6, 1990.

2. Reflexiones sobre estas cuestiones en general pueden hallarse en XVIII Reunión científica de la Asociación Española para la Educación Especial: *Marginación social infanto-juvenil*. Valencia, Generalitat Valenciana, 1992, pp. 35-105 y 249-325. También Servicio de Infancia, *Integración sociofamiliar y marginación infantil*, Zaragoza, Diputación de Zaragoza, 1990, pp. 19-46.

3. Véase J. Funes, *Mediació i Justícia Juvenil*, Barcelona, Generalitat de Catalunya: Departament de Justícia, pp. 61-136.

2. EL PROBLEMA A CONSIDERAR

Pero parece obvio que, una vez más, el peso de la gestión pública en materia de prevención descansaba en los centros de menores. En otras palabras: al no disponer de una estructura de servicios comunitaria fuerte que permita atender precozmente los casos de riesgo infantil en el seno de la familia, nuestro país, en sus diferentes autonomías, se dirigió de nuevo a atender a tales menores en los centros, con las peculiaridades ya apuntadas anteriormente.

Lo que queremos plantear aquí es que es muy importante averiguar, casi veinte años después del desarrollo del sistema democrático de los servicios sociales, *si tal respuesta social da los frutos apetecidos*. Estos centros, ya sea en su facultad de protección o de reforma, constituyen *de facto* la respuesta institucional prioritaria frente a la desadaptación social, en ningún otro caso la Administración pone más dinero y más medios. Que nosotros sepamos, sin embargo, no hay ninguna evaluación en ninguna Comunidad Autónoma que intente responder a la pregunta de cuál es el futuro de estos niños atendidos por el Estado, la Comunidad Autónoma o el Ayuntamiento.

La limitadísima constancia de que disponemos no presenta datos demasiado halagüeños⁴. Parece que primó la urgencia de la actividad constitutiva sobre la calidad del diseño y funcionamiento educativo. Desde la filosofía actual en la atención a la infancia –claramente expresada en la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, a la que España se adhirió en su momento– se destacan tres grandes principios de actuación para con los menores en situación de desventaja social: normalización e integración cuanto antes en la red social, compensación de las carencias que hayan podido incidir en el desarrollo del niño, y cuidado asistencial y educativo adaptado a las peculiaridades y necesidades específicas de los niños⁵. De ninguno de estos objetivos disponemos de información relevante extraída de la realidad española, si bien es lógico deducir que una inversión tan importante como la que se ha producido en los últimos años ha supuesto un bien objetivo en el desarrollo de la gran mayoría de los niños atendidos. Este último punto es aquí de la mayor trascendencia. La investigación revela que un porcentaje de casos de los llamados niños “en riesgo social”, o que se hallan en situación de protección por parte de los poderes públicos⁶:

1) presentan un conjunto amplio de deficiencias o dificultades en su desarrollo. Es decir, no sólo muestran una deficiencia acusada en un sector –más o menos importante– de su desarrollo, sino que hay múltiples lagunas en el mismo. *Se trata de deficiencias personales y sociales importantes y numerosas;*

2) presentan una conducta claramente difícil de orientar; puede aparecer hiperactividad, desorden de la atención, desorden de conducta, deficiencias en el aprendizaje,

4. Véase M.T. Mitjans, A. Avila y M.J. Fernández, “Un análisis de los menores en el centro de reeducación de Castellón”, *Delincuencia/Delinquency*, nº 3, 1989, pp. 307-318.

5. Ampliando estos puntos véase B. de la Rosa y J.A. Morón: “La infancia como una nueva categoría social: Los servicios de atención en el marco de la comunidad europea”, *Cuestiones Pedagógicas*, núms. 8-9. 1991-1992, pp. 309-318.

6. Véase Garrido y López: *La prevención de la delincuencia. El enfoque de la competencia social*, Valencia, Tirant Lo Blanch. 1995, pp. 197-256.

etc. En todo caso, destaca como común denominador una marcada impulsividad, inconsistencia en la tarea, dificultad para atenerse a un programa de trabajo y para seguir pautas de socialización;

3) en el terreno afectivo, dificultad marcada de relación, junto al empleo constructivo de las relaciones interpersonales para consolidar una autoestima positiva;

4) una ausencia de una red prosocial en la que poder descansar una intervención eficaz en su medio natural, al menos durante el periodo más intenso de intervención.

El trabajo con estos menores, por consiguiente, requiere de unas pautas de actuación estructuradas, de un programa de intervención educativa que se adecúe a los conocimientos más relevantes derivados de la Pedagogía y la Psicología interesadas en la prevención de la desadaptación social y la delincuencia. No puede dejarse al *albur de los responsables políticos del momento o del saber y entender del director del centro en cuestión*.

El objetivo de este artículo es ofrecer un modelo que, respondiendo a los principales hallazgos de la investigación, permita orientar la intervención educativa en los centros de menores para menores “difíciles” y antisociales.

3. EL PROGRAMA GENÉRICO

Probablemente, una de las críticas más razonables que se hayan hecho a los actuales centros para niños en riesgo social es que presentan dosis muy elevadas de “asistencialismo”. Obviamente, no hay nada malo en dar asistencia –entendida como el cubrir las necesidades básicas de vida–, ni en pretender dar afecto y estímulos para aprender, cosa que normalmente hace la mayoría de estos centros. Quizá la crítica no sea del todo justa, porque los centros se esfuerzan generalmente en estructurar un ambiente de vida y de aprendizaje.

El problema, sin embargo, es que raramente consiguen que tal ambiente sea apto para compensar las carencias tan profundas que presentan algunos de los menores que allí son atendidos. Guiada la programación principalmente por las buenas intenciones, el centro se convierte en un hogar insuficiente para preparar el futuro de los chicos ante la exigencia elevada de una vida normalizada.

Por todo lo anterior, el programa genérico que proponemos busca lograr una situación diferente, mediante la observación de los siguientes principios⁷:

1) *Los objetivos se estructuran como metas de aprendizaje*. El principio regulador básico deviene el siguiente: todas las actividades se estructuran para lograr el máximo de competencia social en los menores. La competencia social se define como el conjunto de habilidades de conducta y de pensamiento que, junto a una adecuada capacidad emocional, resulta necesario para lograr una vida prosocial (orientada hacia el bien social y la solidaridad) y plenamente desarrollada (es decir, en sus facultades y posibilidades como ser humano).

7. Una elaboración previa de estos puntos aparece en V. Garrido, *Pedagogía de la delincuencia juvenil*, Barcelona, CEAC, 1990, capítulos 4 y 5.

2) El personal, sea cual fuere su cualificación, *comparte esa filosofía de actuación general y se coordina eficazmente* para lograr la mayor eficacia en su quehacer. Los profesionales han de estar convenientemente preparados y motivados.

3) *Estructuración de la programación.* Los programas a aplicar se conocen previamente, se discuten, se elaboran y se adecúan para su aplicación. Se distingue entre programas grupales e individuales (véanse más adelante). Un programa es un conjunto de técnicas de intervención y de actividades que se ordenan de modo secuencial para lograr un objetivo de aprendizaje.

4) *Se define un ambiente institucional,* y se busca que sea lo más congruente posible para el logro de los objetivos de aprendizaje. Varios factores inciden en ese ambiente: las normas o régimen de funcionamiento –que incluyen sanciones y recompensas–, la penetración y relación que el centro mantenga con la comunidad, la estructura física de la institución, las condiciones materiales de vida (comodidad, alimentación, etc.), las actividades y programas que se realicen y el estilo relacional entre los profesionales y el menor.

5) *El estilo relacional se define como participativo, orientado hacia la realidad y flexible.* “Participativo” hace mención a que el profesional ha de vincularse significativamente con el menor, ha de “participar” en lo que a éste le atañe, ha de haber una vinculación de interés hacia el chico. “Orientado hacia la realidad” significa que el educador ha de recurrir, una y otra vez, al logro de las estrategias que optimicen la mayor obtención de competencia social en el menor. Ello implica que no acepta justificaciones para el fracaso, que no acepta de partida límites derivados de la etiqueta de “marginado” de su pupilo; en otras palabras, exige continuamente al menor que se esfuerce en desafiar su estatus actual. “Flexible”, finalmente, significa adaptabilidad al momento y a las necesidades del menor; capacidad de modificar los planes cuando sea lo mejor, de aceptar cuándo se ha equivocado y de qué modo es mejor reorientar el plan de actuación.

6) *Integración de esfuerzos.* Descansando en la coordinación, se pretende dar un paso más allá y lograr que las diferentes actividades y programas converjan en unos mismos objetivos previamente definidos. Esto se aplica no sólo a lo realizable en la propia residencia, sino también a las actividades del exterior. Integrar, en suma, significa poder contestar a la siguiente pregunta: ¿De qué modo hemos de proceder –aquí y en el exterior– para que tengamos la seguridad de que estamos aunando esfuerzos?

7) *Eficacia e Integridad.* Es crucial saber que estamos en el camino correcto. Ser eficaces supone que sabemos en qué medida estamos haciendo las cosas correctamente. Ello supone evaluación continuada, de tipo formativo o de proceso, para corregir y valorar los programas que aplicamos y cualquier otra esfera de la institución; pero también sumativa o de resultados, para contestar a la pregunta de los objetivos finales de nuestro trabajo. La eficacia supone, por lo dicho hasta ahora, saber: (a) si estamos procediendo correctamente, si las cosas van como esperamos (evaluación formativa), y (b) si hemos logrado los objetivos que nos habíamos propuesto con el menor, en cualquier orden. Pero habría que añadir una nueva exigencia: (c) asegurarnos de que lo planeado es realmente lo que estamos haciendo, que somos “íntegros” en el desempeño de la idea teórica esbozada en nuestro plan de acción. La integridad

deviene, en realidad, una de las principales tareas de la evaluación en los programas sociales, y se evalúa tanto en el plano formativo como sumativo⁸.

Además de lo anterior, es importante que los diferentes centros vayan elaborando de modo acumulativo su propia información relativa a los menores atendidos, especialmente por lo que respecta a su clasificación y orientación para la creación de los programas educativos individuales. Para ello es especialmente útil considerar los perfiles empíricos de los menores.

4. LOS PERFILES EMPÍRICOS

Un perfil empírico es un conjunto de características que definen a un grupo de sujetos agrupados para un objetivo concreto. Por ejemplo, podemos definir a niños como pertenecientes al grupo de "tratamiento x" si las características que les definen como pertenecientes a ese grupo son las adecuadas para recibir el contenido de ese tratamiento.

Una residencia de la índole que discutimos también ha de ir generando conocimientos sobre la base de la propia acción. Los perfiles empíricos se cualifican, precisamente, porque se derivan atendiendo a la realidad de los datos, de las observaciones que se van anotando a medida que se va trabajando en los diferentes programas.

Nuestra idea al respecto, entonces, puede presentarse con arreglo a los siguientes puntos:

1) los objetivos y programas de intervención se atenderán, cuando la investigación lo permita, a los perfiles empíricos obtenidos;

2) un perfil empírico sirve para abordar mejor una realidad psicoeducativa, una propuesta de intervención, al permitir agrupar para estos fines a un conjunto de chicos;

3) en ningún caso tal agrupación sustituye al programa individual del menor, sino que complementa su cuadro de atención en el organigrama de la residencia;

4) a pesar de que no se desconocerá la nomenclatura tradicional clínica que pueda aplicarse al menor (es decir, la clasificación de perturbaciones de personalidad o mentales, como por ejemplo la contenida en el "Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales", DSM-IV), éste, una vez admitido en el centro, será valorado preferentemente por su progreso en los objetivos de aprendizaje, lo que en la práctica supone dar mayor relevancia a *lo que hace y demuestra* que a las expectativas que se suponen van asociadas con una categoría diagnóstica tradicional (por ejemplo, "disocial" o "anoréxico").

8. Un buen análisis de las características de los programas efectivos se halla en C. Hollin (Ed.), *Working with offenders*, Chichester, Wiley, 1986, especialmente capítulo 9. También véase J. MacGuire (Ed.), *What works: Reducing reoffending*, Chichester, Wiley, 1995, con capítulos muy interesantes sobre factores de éxito, evaluación de programas, etc.

5. LOS PROGRAMAS INDIVIDUALES

Un programa individual es un conjunto estructurado de acciones o medios con el propósito de lograr una serie de objetivos previamente definidos, específicos de un sujeto en particular.

Huelga decir que un centro de estas características fundamenta toda su planificación general en el establecimiento de tales programas (PEI = programa educativo individualizado). Bajo esta perspectiva, uno de los test más importantes del éxito del centro en su conjunto dependerá del modo en que el funcionamiento (programa genérico) se adapta a la necesidad de elaborar y realizar los programas individuales de los menores.

No es éste un tema baladí. Es muy frecuente encontrar, en el usual funcionamiento de los centros de menores, que la estructura general “se ha tragado” la atención individual que se proclamaba como omnipresente en el organigrama de la institución.

¿Cómo proceder para que esto no ocurra? Hay diferentes estrategias, pero sobresalen estas tres:

a) En la organización general del centro, las actividades de la vida diaria han de elaborarse respetando los programas educativos. Bien al contrario de lo que normalmente sucede, donde lo educativo se realiza aprovechando los “huecos” existentes, ya desde el inicio han de establecerse como prioritarias las coordenadas de actuación educativa que van a caracterizar a la institución.

b) Mediante la evaluación formativa y la atención a la integridad de los programas.

c) Estudiando si hay una colisión entre los funcionamientos de la vida usual del centro y los objetivos o procedimientos de aprendizaje, y proceder a corregirlos.

¿Cuáles son las características de un programa individual? ¿De qué modo constituye seriamente un elemento definitorio de la actividad de un centro?

1) En primer lugar, *se establece un modelo para la evaluación de las necesidades del menor*, que conduce finalmente a la operativización de objetivos específicos. El modelo de evaluación diagnóstico que proponemos descansa sobre tres ejes:

a) Empírico. Se emplean instrumentos de observación (*checklists*, diarios, registros de incidentes críticos). Se atiende a la realidad y se busca contrastarla con criterios de progreso y competencia social apropiados.

b) Comprensivo. Atiende a todo el comportamiento del sujeto, y la especificación en los terrenos de lo conductual, lo cognitivo y lo emocional se realiza en aras de sistematizar la recogida de la información y la tarea psicoeducativa. Por supuesto, no se desmerece el ámbito de lo recreativo, la salud, lo rigurosamente escolar, la actividad pre-laboral, si se diera el caso, etc.

c) Explicativo. El diagnóstico ha de responder a la pregunta siguiente: ¿Cómo se acomodan las circunstancias y los comportamientos del menor para justificar el estado de cosas actual? Tanto los déficits como los recursos que ya posee el menor son convenientemente valorados con objeto de poder “comprender” la situación en la que se encuentra. La explicación que hallemos estará como fundamento de nuestra propuesta de intervención.

2) En efecto, *el diagnóstico orienta hacia el tratamiento*. ¡Cuántas veces vemos que ambas tareas están aisladas! Pero se trata de un puro sinsentido, porque entonces el diagnóstico se convierte en tarea rutinaria, y el esfuerzo de la individualización, dejando sólo al esfuerzo intuitivo de los profesionales en su tarea de atención, deviene en algo cerca de lo estéril.

3) *El programa de intervención ha de recoger metas secuencializadas en el tiempo*. Otra forma de plantear lo mismo es señalar que hemos de proponer metas intermedias que nos guíen a situaciones más finalistas. En sentido estricto la tarea con estos menores es sólo una sucesión de metas intermedias, cuya meta final (el logro de la competencia social entrada ya la mayoría de edad) muchas veces nos es desconocida. Pero resulta revelador del éxito de un programa el que, por ejemplo, una meta como “lograr un nivel de lectura comparable a 7º grado” sea sustituida tiempo después por la de “lograr que lea un mínimo de media hora cada día”. ¿Habremos logrado que se acostumbre a leer cuando deje de estar bajo nuestra influencia? No podemos constatar con seguridad a esta pregunta, pero ahora está más cerca que antes de lograr ese objetivo.

4) *Debe disponerse de técnicas de tratamiento variadas, y con respaldo con respecto a su eficacia*. Estas técnicas pueden componer un programa de intervención estructurado de amplio espectro, pero no deben sustituir las intervenciones específicas que se requieran. De igual modo, el que dispongamos a los menores en grupos de trabajo no significa que dejemos de “individualizar” nuestra intervención. El criterio de individualización ha de ser siempre el siguiente punto: si lo que estamos haciendo se corresponde con las necesidades que presenta y con los objetivos que para ellas elaboramos anteriormente. Y no si estamos trabajando con un sujeto en solitario o en grupo.

6. CONCLUSIÓN

En la actualidad tenemos constancia de que hay programas que resultan eficaces en la prevención de la delincuencia. Aunque hay medidas más adecuadas para este fin que los centros para menores, es indudable que éstos tienen su papel dentro del sistema preventivo, y ello especialmente en España, donde la ausencia de una política general de prevención de la delincuencia es manifiesta. Por ello es una exigencia evaluar los resultados de tales centros. El programa genérico que proponemos intenta orientar su funcionamiento de acuerdo a los hallazgos de la investigación científica, con la esperanza de que el desconcierto en el que surgieron pueda paliarse progresivamente, mejorando su quehacer en el futuro de los menores a los que atiende.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
189 - 191

APROXIMACIÓN AL MENOR INFRACTOR DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO Y LA CRIMINOLOGÍA

Ignacio José SUBIJANA ZUNZUNEGUI

Magistrado
Audiencia Provincial de Gipuzkoa

Resumen: La respuesta al hecho lesivo protagonizado por un menor no debe ser jurídico-penal sino, esencialmente, criminológica y victimológica. La responsabilidad criminológica exige una clara imbricación de las disciplinas empíricas, con la activa participación de psicólogos, educadores, asistentes sociales. La responsabilidad victimológica posibilita el reconocimiento por parte del menor infractor del daño causado a las víctimas, como premisa necesaria para proceder a la reparación.

Laburpena: Adingabeko batek egin duen ekintza kaltegarriari eman behar zaion erantzunak ez du juridikoa-zigorrezkoa izan behar, batez ere kriminologikoa eta biktimologikoa izan behar baitu. Erantzukizun kriminologikoak disziplina empirikoen partehartze argia eskatzen du, hau da, psikologo, hezle, gizarte-laguntzaileen eskuhartzea. Erantzukizun biktimologikoak bideak ematen ditu adingabeko urratzaileak biktimari eragin dion kalteaz ohar dadin, gero lehengoratzeari ekiteko beharrezko beharkizuna delako.

Résumé: La réponse qui doit être conférée au fait lésionnaire produit par un mineur ne doit pas être d'ordre judiciaire-pénal mais, essentiellement, criminologique et victimologique. La responsabilité criminologique exige une nette implication des disciplines empiriques, avec la participation de psychologues, éducateurs et travailleurs sociaux. La responsabilité victimologique permet la reconnaissance de la part du mineur du dommage produit à la victime, prémisses nécessaires pour procéder à la réparation.

Summary: The response that must be conferred to the injurious fact accomplished must not be juridical-penal but, essentially, criminological and victimological. The criminological responsibility requires a clear imbrication of the empiric sciences, with the active participation of psychologists, educators, welfare workers. The victimological responsibility makes possible the recognition, on the part of the minor offender, of the injuries caused to the victim, as the necessary premise to proceed with the reparation.

Palabras clave: Menor infractor, Criminología, Victimología, Derecho penal.

Hitzik garrantzizkoenak: Adingabeko urratzailea, Kriminologia, Biktimologia, Zigor Zuzenbidea.

Mots clef: Mineur infracteur, Criminologie, Victimologie, Droit Pénal.

Key words: Minor offender, Criminology, Victimology, Penal Law.

En la presente mesa redonda se va a reflexionar sobre las respuestas que, desde la perspectiva jurídica, criminológica y victimológica, se deben conferir al hecho lesivo protagonizado por el menor, así como perfilar la actuación que los sistemas de control social formal (policía, fiscalía y judicatura) deben protagonizar a la hora de tratar con el menor infractor y la víctima.

Respecto a la primera tarea (*respuestas que se deben conferir al hecho lesivo protagonizado por el menor*), la determinación de la mayoría de edad penal es una decisión de hondo sentido político-criminal que debe ser guiada no tanto por los planteamientos biológicos del discernimiento (según el cual, la intervención de la ley penal viene determinada por la capacidad del sujeto de conocer el injusto de la conducta protagonizada, así como la capacidad de adoptar la conducta a ese conocimiento) sino por las exigencias propias del principio de necesidad de la pena en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho. Ello exige verificar si el recurso a la pena garantiza el cumplimiento de las finalidades de prevención general (negativa, cuando se persigue obtener una intimidación suficiente en el colectivo de autores potenciales del delito; positiva, cuando se acude a la pena para reforzar la confianza del ciudadano en el ordenamiento jurídico) y de prevención especial (la pena posibilite una reinserción social del sometido a ella). Por tanto, el centro neurálgico de la cuestión será determinar hasta qué edad puede reputarse innecesaria la imposición de una pena para el cumplimiento de las finalidades preventivas del Derecho Penal. A estos efectos, una mayoría significativa de la doctrina penalista se muestra conteste a la hora de situar en los dieciocho años la frontera de la responsabilidad penal, instaurando para los menores de esa edad una responsabilidad cualitativamente diferenciada a la prevista para los mayores (en palabras del prof. BERISTAIN, el niño, el joven, no es un adulto pequeño o menor, sino una persona cualitativamente distinta que aquél). Aceptando que los *adolescentes y jóvenes deben ser considerados responsables* (en términos educativos responsabilización quiere decir volver sobre tus actos, hacerlos conscientes y asumirlos a partir de una respuesta) esta responsabilidad no debe ser jurídico-penal (de ahí lo criticable de la terminología del Código Penal al hablar de la responsabilidad penal del menor y no de Justicia Juvenil o de respuesta social o comunitaria al joven infractor), sino esencialmente criminológica, victimológica.

La responsabilidad criminológica exige una clara imbricación, en el proceso de diseño de la sanción educadora, de las disciplinas empíricas, con la activa participación de psicólogos, educadores, asistentes sociales. Se trata de orillar los tradicionales aspectos jurídico-dogmáticos, propios de la responsabilidad penal, para implementar respuestas que permitan responsabilizarse al menor, *reconociendo el pasado para construir el futuro*.

La responsabilidad victimológica posibilita el reconocimiento por parte del menor infractor del daño causado a la víctima, como premisa necesaria para proceder a su reparación, implementando para ellos fórmulas específicas de mediación. El reencontro autor-víctima permite la percepción directa por el menor infractor de la realidad del daño causado; facilita un proceso de comunicación entre víctima y victimario, roto por el hecho dañoso, y posibilita la reparación efectiva o simbólica del daño ocasionado, mediante la prestación económica o personal en favor de la víctima. Ello incide, según la experiencia criminológica, favorablemente en el proceso personal y psicológico de maduración del joven o menor y en una pacificación de las relaciones sociales.

En relación a la segunda tarea (reglas de actuación de los sistemas de control social), el ordenamiento jurídico es diáfano a la hora de consignar que la actuación de los poderes públicos debe ser en todo momento respetuosa con la dignidad del menor, sus derechos (en especial su derecho a la intimidad y al honor) y perseguir como fin superior la satisfacción de su interés. De ahí que la exigencia normativa de respeto a la dignidad de las personas en las declaraciones emitidas en sede policial (artículo 15.3 de la ley de asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual) alcance especial magnitud en el caso de menores de edad. A estos efectos, en los supuestos en los que el menor sea víctima de un hecho criminal, la evitación de actuaciones que afecten a su equilibrio emocional y a su desarrollo integral exigirá una cumplida formación de los agentes del sistema de control social formal. El menor parecerá plenamente capaz de transmitir sus vivencias ante un policía o un fiscal sensible en el contexto de un ambiente relajado (atención a los escenarios) y plenamente incapaz de exteriorizar sus percepciones personales ante un juez aburrido, serio, rígido e implementado en un contexto formalista que no persigue la atención del menor, sino el refuerzo del principio de autoridad.

CREATIVIDAD

La creatividad se presenta como una pericia que tiene que ser aprendida, según ya comentamos con anterioridad, y sus resultados, que han de alcanzarse después de una preparación pericial suficiente, exigen el respaldo de una motivación y un gran esfuerzo de entrega. Algunos músicos pueden ser la excepción a este respecto. Tanto los genios científicos como los literarios y los plásticos se volatilizan, como es el caso de los genios teóricos potenciales configurados como simples pasotas o ingeniosos divertidos, cuando no encienden su genialidad con el tesón y el esfuerzo mantenidos con suficiente continuidad. El retrato del genio creativo corresponde a un trabajador muy motivado por la voluntad de creación y, a la vez, muy tocado por la inspiración.

El genio puede estar poseído por tal manantial de energía creadora que sea capaz de arrollar la más terrible adversidad, como sucedió en los casos de Beethoven y Dostoievski. Ambos no sólo son grandes creadores, sino espíritus titánicos en la lucha contra el drama y las calamidades y modelos universales de la entrega al trabajo sin reservas ni desfallecimientos.

Francisco Alonso-Fernández, *El talento creador*, Temas de Hoy, Madrid, 1996, p. 209.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
193 - 204

REFLEXIONES E INTERVENCIONES

Javier URRÁ PORTILLO

Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid

Resumen: Los menores, los niños sufren en ocasiones la desviación o patología de los adultos, creciendo en el despotismo y sin poseer metas ni recibir valores. Ante estas situaciones, el trabajo del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid hace frente a las dificultades que se encuentran en su labor diaria. Aunque compensada con el contacto con los niños, su tarea, siempre problemática, no deja de reclamar la erradicación del silencio ante los malos tratos y el desamparo de los menores, y de propagar que los derechos de los niños priman sobre cualquier otro.

Laburpena: Adingabekoek, haurrek, batzuetan helduen desbideraketa edo patologiak pairatzen dituzte eta despotismoan eta inolako helburu edo balorerik jarauntsi gabe hazten dira. Egoera horien aurrean, Madrileko Erkidegoko Adingabekoek Babeslearen lanak egunero dituen eragozpenak gainditzean datza. Haurrekiko loturarekin konpentsatu arren, bere lanak beti planteatzen du arazo ugari, tratu txarretan eta umeen babesik gabeko egoerak daudenean sortzen den ixiltasuna ezabatzeko aldarrikapenak egiten ditu eta, jakina, umeen eskubideak beste eskubideen gainetik daudela ohartarazi.

Résumé: Les mineurs, les enfants, souffrent parfois la déviation ou pathologie des adultes et se développent dans un ambiance de despotisme, sans buts ni valeurs. Face à ces situations, le travail du Défenseur du Mineur de la Communauté de Madrid affronte les difficultés qu'il trouve de jour en jour. Sa tâche, même si elle est compensée par le contact des enfants, devient toujours problématique: elle ne cesse pas de réclamer l'éradication du silence face aux mauvais traitements et à l'abandon des mineurs et de répandre que les droits des enfants trouvent sa primacie devant tous les autres.

Summary: The minors, the children suffer sometimes the deviation or pathology of the adults, growing in the despotism and without having aims neither receiving values. Facing these situations, the Defender of the Minor work, in the Community of Madrid, stands up to the difficulties he finds in his daily labour. Although compensated with the contact with children, the task, always problematic, never fails to claim the eradication of the silence with the regard to the ill treatment and the helplessness of the minors, and to propagate that their rights take priority over any other.

Palabras clave: Menores, Derechos del niño, Maltrato infantil, Marginación, Defensor del Menor.

Hitzik garrantzizkoenak: Adingabekoak, Umearen Eskubideak, Umeei Tratu Txarrak Eragitea, Marginazioa, Adingabekoaren Babeslea.

Mots clef: Mineurs, Droits des enfants, Mauvais traitements aux enfants, Margination, Défenseur du Mineur

Key words: Minors, Childrens' Rights, Childrens' Ill treatment, Margination, Defender of the Minor.

Comenzaré dando lectura a las palabras que pronuncié ante la Asamblea de Madrid el día que juré el cargo como Defensor del Menor, el 7 de Octubre de 1996.

Fijense lo que dije y lo que desde esa cercana fecha ha acontecido. Y es que a los que se nos adjetiva como expertos en menores nos ocurre como a los meteorólogos, que sabemos qué tiempo vendrá, pero no somos capaces de cambiarlo.

Toma de Posesión como DEFENSOR DEL MENOR de la Comunidad de Madrid.
Ante la Asamblea de Madrid.

Sr. PRESIDENTE

EXCELENTISIMOS E ILUSTRISIMOS REPRESENTANTES DE LOS CIUDADANOS

SEÑORAS Y SEÑORES

AMIGOS

¿Cuál es la razón de nuestra existencia?

Esta es la pregunta punzante y reiterada de nuestra vida.

A mí me ha sido contestada.

Los Menores.

Los que están en crecimiento; los que miran con ingenuidad; los que duermen placenteramente sin recelo; los que aprenden de cada gesto, de cada palabra, de cada silencio.

Los que sufren injustamente el exceso del alcohol, la patología, la desviación sexual de los adultos; los que nacen en las cárceles sin haber cometido delito, o adictos a la droga sin haberla consumido; los que sufren la negativa a una necesaria transfusión sanguínea porque la creencia de sus padres así lo aconseja; los que sufren malos tratos sórdidos, continuados, que hacen renegar de un género humano que teme más a los de su especie que a otras especies o a la naturaleza; los que crecen en el despotismo llegando a lo más "anti-natura": golpear o vejar a una madre, siendo que en muchas ocasiones nadie les educó, nadie les escuchó, nadie les dijo no; los que "dan vueltas" sin fin; los analfabetos; los que no poseen metas, ni objetivos laborales, los que no han recibido valores y espiritualidad; los apátridas, los desheredados, los que viven en situaciones que arañan el alma.

Tendemos a sublimar, a asociar al niño con la sonrisa, pero el niño y el joven sufren, a veces sólo sufren.

Es elocuente y aterrador que haya niños que se suiciden.

Todos ustedes, vosotros, lucháis por una sociedad mejor, me consta vuestro esfuerzo por una realidad más humana. Gracias por creer en el otro, en el distinto, en el que nos molesta cuando nos contradice.

Languidece el milenio y este siglo demasiado viejo no muestra la tolerancia entre sus valores, pero hemos de gritar: "¡Dejadme la esperanza!".

El Defensor del Menor, qué bonito Título, qué Honor, qué enorme Responsabilidad. Esta Institución nace con la ilusión de los más pequeños, con la inseguridad de los que se echan a andar, con el horizonte de la felicidad como límite.

Sabemos de las dificultades, de las limitaciones presupuestarias, de personas que disfrutan dañando a nuestros pequeños y de quienes, sin encontrar placer, lo hacen por dinero.

Conocemos barrios insalubres y paráliticos cerebrales que luchan por romper el encorsetamiento del término normalidad.

Hay quien roba o trafica para sus padres; y el que es utilizado vía Internet o en una publicidad atroz; leemos en la sección de “masajes” de algunos diarios de tirada nacional la oferta de impúberes; hay niños que trabajan; y los que, al ser equívocamente posesión de sus padres, han de ser “esponjas de conocimiento” o deportistas de élite, sin poder jugar y crecer normalmente.

No desconocemos el secuestro internacional, o la utilización como arma arrojada contra el otro ex-cónyuge, olvidando la primigenia obligación de ser padres. ¿Qué sinrazón, qué odio puede llevar a una madre a inducir a su hija para que denuncie en falso a su padre por abusos sexuales?

Hay niños que, como “chivos expiatorios”, sufren el acoso y la amenaza de compañeros.

Los hay que alimentan una peligrosísima dureza emocional, porque así se les enseña, porque maman que la violencia de las personas, de los grupos, de los Estados, sirve.

Otros niños crecen en el egoísmo, hedonismo, no aceptan la frustración o el diferir gratificaciones. Se les ha explicado sus derechos pero no se les ha mostrado sus deberes, se les ha hurtado el derecho a la auto-responsabilidad.

Tenemos jóvenes fatalistas que creen que todo depende del destino.

Los hay que viven negativamente las intenciones ajenas, porque en casa sólo oyen hablar mal del vecino, del jefe, del compañero, del cuñado, de todos.

Voluntad, esfuerzo, respeto intergeneracional, son nutrientes necesarios para una correcta evolución y socialización. Algunos de nuestros jóvenes están anémicos del concepto del tú, como necesidad para el yo y el nosotros. A algunos se les ha privado de la empatía, de la capacidad de ponerse en el lugar del otro. Se les ha sustraído el sentimiento de arrepentimiento, la capacidad autocrítica, de auto-introspección. A muchos se les ha robado el sentido del humor, la alegría.

En el ámbito de menores hay demasiados problemas, esta Asamblea puede sentirse orgullosa por ser pionera en la creación de la figura del Defensor del Menor. Ha entendido el proverbio que dicta: “Cuando no sopla el viento, rema”.

He jurado mi compromiso, mi esfuerzo y dedicación, sé que cuento con el de ustedes y el de la mayoría de los ciudadanos que están fuera de este salón.

Seremos positivamente críticos con la Administración y con los particulares, denunciaremos específicamente los problemas y las carencias. Estaremos abiertos a la queja, la propondremos, nos acercaremos a la realidad. Seremos valedores de los sin

voz, de los que no votan, orientando al legislador, ya sea cuando es víctima indefensa (léase el lapsus del Código Penal al obviar el término “corrupción a menores” y limitar sus consecuencias a una multa económica), o cuando sea el infractor (véase la corriente de opinión vindicativa que defiende una Ley Penal Juvenil orillando los criterios que han de regir una Ley de Justicia Juvenil, o mejor una llamada Ley de Respuesta Social al Joven Infractor. Nada tiene que ver la sanción como parte educativa con el castigo preestablecido).

Utilizaremos, y haremos copartícipes, a los medios de comunicación para transmitir que todos hemos de ser defensores de los menores.

Potenciaremos lo positivo, lo sano, la higiene mental colectiva, el deporte, el ocio enriquecedor, la prevención temprana, la integración, el sobreesfuerzo con los que tienen limitaciones, la solidaridad, la educación, la formación prelaboral, el acceso al mundo normalizador del trabajo, el encuentro de maestros y padres.

El último día, cuando cese en mi cargo, me invadirá la frustración de lo no conseguido, de la impotencia que asfixia.

Confío en dar el relevo de una Institución eficaz, valorada muy positivamente. Necesaria. Imbricada con el voluntariado, las organizaciones no gubernamentales, las escuelas, el mundo sanitario, el trabajo social, el educador de calle, los sindicatos, empresarios, fuerzas de seguridad, Ministerio Fiscal, jueces y magistrados, asociaciones, colegios profesionales. Con toda la red social.

Hay dos formas de enfrentar la realidad:

Una negativa, que dice más o menos: “La luz que ves al final del túnel es la de un tren y, en todo caso, no es el tuyo”.

Otra positiva, a la que nos adscribimos: “Si vas a hacer un túnel en la montaña, comienza por los dos lados; si se une tendrás un túnel, si no, tendrás dos”.

Gracias por estar aquí. Pero, sobre todo, gracias porque transmitís confianza e ilusión.

Gracias a los niños, porque ellos nos permiten mantener la esperanza en los hombres.

* * *

Abordaremos ahora la realidad cotidiana de nuestro trabajo que está salpicada de anhelos y dificultades, como todo lo que nace, pues estamos

CREANDO

un *equipo* (con vocación, que como decía Gregorio Marañón, supone “una dosis de preparación científica y verdadero interés y cariño por la labor a realizar”). Apoyándonos en un Consejo Técnico que nos asesora con buen criterio. Buscando una ubicación definitiva (cuyas características sean las de un *local* singular, que esté bien situado y sea de fácil acceso a los menores). Desarrollando un *reglamento* que amplíe la Ley que nos compete. Adquiriendo *material*, y un largo etc. del día a día.

Nos estamos

DANDO A CONOCER

a los ciudadanos, para que sepan de nuestra existencia y nos utilicen. Para ello nos proyectamos mediante los *medios de comunicación* (medios, que no se olvide, conforman la realidad social). Y, desde luego, aprovechamos nuestra presencia para transmitir preocupaciones, comunicar pautas de prevención (educación), reconducir la alarma social (que a veces, por hechos puntuales se hipertrofia y que también es ocasionalmente ampliada por alguna O.N.G. sin base empírica firme), y para concienciar a la ciudadanía de la terca realidad que nos rodea y de su obligación de participar en su mejoría, no delegando en políticos, jueces, policías o maestros el futuro de nuestros más jóvenes.

Asimismo, nos estamos acercando al entramado social, concertando con *Ayuntamientos*, a los que propugnamos la puesta en marcha de una red de intervención integral con la infancia, donde los niños y adolescentes puedan participar, y la creación de la figura del Defensor Local del Menor (próximo a la realidad del barrio, a esas situaciones que nunca se detectarán desde un despacho). Tenemos la enorme alegría de que en un pueblo (Villaviciosa de Odón) se ha creado la figura del Defensor del Niño. Nos entrevistamos con *Servicios Sociales* y, específicamente, con quienes tienen un pie en el barro, quienes están próximos al fracaso escolar –el mayor detector de riesgo social–, con *Organizaciones No Gubernamentales* de carácter internacional, nacional y local-específico.

Hay muchas minorías marginadas que demandan apoyo, por ejemplificar con la más próxima preguntémosnos ¿cuántos ministros, directores generales, obispos, presidentes de bancos, jueces son gitanos? ¿Somos o no somos racistas? Somos racistas y clasistas, lo que es sinónimo de juzgar un libro por el color o la textura de su tapa.

Bajo ningún concepto queremos duplicar intervenciones, muy al contrario, facilitar la coordinación de los esfuerzos. El voluntariado es una fuerza de trabajo inagotable, ¡pero ojo!, hay alguna O.N.G. que da la impresión de que se ha montado un “chiringuito” de auto empleo y otras que parece quieren inocular “creencias” tras la máscara de ayudar a los más jóvenes.

Nos aproximamos a *Instituciones* donde siempre –hay que decirlo– somos cálidamente acogidos. Tal es el caso (a título de breve ejemplo) de la Asamblea de Madrid y sus distintos Grupos Parlamentarios, que nos alientan y estimulan, la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia (de cuyo Fiscal Jefe, el Excmo. Sr. D. Mariano Bermejo, somos entrañables amigos), la Delegación del Gobierno, Concejalías del Ayuntamiento, Consejerías de la C.A.M, D.G. de Asuntos Sociales del Menor y la Familia y otras más específicas como el Plan Regional de Drogas, el I.M.M.F. y un innumerable listado de Entidades, del que deseamos destacar a los G.R.U.M.E. (Grupo de Menores de la Policía Judicial), que realizan una meritoria actividad, pero a los que habrá que dotar de más medios si de verdad queremos defender a los niños.

Visitamos *colegios* de Madrid y otras localidades. En los ordinarios captamos que los jóvenes no valoran el riesgo de las drogas de diseño, no perciben el peligro de mezclar las “pastillas” con cócteles de alcohol (anfetaminas + sedantes). En los de educación especial somos informados de que los medios económicos que llegan son

insuficientes. En los de Reforma sentimos la pérdida de libertad y entendemos la etiología conducente, cuando un muchacho de 16 años, “duro”, tatuado, solicita al Defensor del Menor que una familia le acoja.

Dijo Saint-Simon: “El gran misterio de la historia es por qué si hay tantos niños inteligentes, hay tantos adultos estúpidos” y se contestaba: “Es la escuela, es la escuela”.

Y es como dejó escrito Antonio Fraguas (Forges): “El Paraíso será un sitio donde los niños lleguen del colegio con derechos en lugar de con deberes”.

Nos personamos en *hospitales infantiles* y nos topamos con que los médicos de La Paz están hondamente preocupados por el número de violaciones a menores que atienden y en el Niño Jesús se nos informa de otro maltrato social, la anorexia, que azota a algunas adolescentes y que, ocasionalmente, les cuesta la vida. Debemos seguir humanizando los hospitales infantiles, hay que facilitar camas y duchas para sus padres, que propicien el contacto con los niños. El concepto de salud y de rehabilitación desborda las cifras y parámetros estrictamente clínicos.

Estamos

ABIERTOS

a todos los *ciudadanos*, ya vengan a visitarnos o nos llamen por teléfono, no queremos ser una línea caliente, pero sí escuchar (algo que se ejercita poco, específicamente a los menores les damos “ponencias” pero, en muchas ocasiones, no sabemos qué les preocupa, qué les motiva, con quién van, a qué dedican su tiempo libre, es decir, no los conocemos). Escuchar a un niño es acariciarlo.

Miren, me llegó una carta desde una chabola de un pueblecito de Andalucía, en el sobre sólo ponía “A Defensó de Menó” (sin nombre, sin calle, sin ciudad) –un aplauso para el Servicio de Correos–.

Nos llaman de otras Comunidades, no es nuestra competencia, pero no nos es indiferente, no puede serlo. Les escuchamos y les orientamos hacia nuestro verdadero padre, el Defensor del Pueblo (del cual copiamos en gran medida legislación y forma de actuación, al cual solicitamos material y ayuda y siempre con inmediatez la recibimos). Permítanme que públicamente le dé las gracias.

Vienen a vernos *niñas y niños* que sufren porque son “gorditas” o porque son “gafotas”, porque son obligados a entregar dinero o amenazados con ser abusados sexualmente (qué dolor para el Defensor del Menor tener que defender a unos menores de otros), pero, y como en tantas ocasiones, ¿dónde está el tutor?, ¿dónde el padre que no capta el sufrimiento? Dice un proverbio árabe: “Quien no comprende una mirada tampoco comprenderá una larga explicación”.

A veces los humanos adultos nos parecemos mucho a los monos y, sobre todo, al simio del templo japonés de Yagasu, nos tapamos la boca, las orejas y los ojos.

Es como los lunes en los Institutos a los que acude algún joven con las pupilas dilatadas, absolutamente “desmadejado”. ¿Nadie acierta con el síntoma? ¿O es que nadie se compromete? ¿Hay miedo a poner límites?

Pareciera que así es. Nos han llegado casos en los que los padres “piden árnica”, están desbordados, sus hijos se comportan de forma agresiva con ellos, utilizan la casa

como un hotel, han aprendido a ser unos tiranos, nihilistas, cuyo único principio es “primero yo, y luego yo”. Algunas de estas situaciones se complican tras la ulterior adicción del menor a la droga.

En apoyo de esta línea argumental, se encuentran las *quejas formuladas* contra centros escolares y profesores por presuntos malos tratos a sus hijos, que de forma genérica no se confirman, y que tienen su base en una reprensión del maestro al alumno, que bien cabe calificar de educativa.

Naturalmente que hay otras denuncias que son estudiadas con detenimiento, hacen referencia a la sustitución de una maestra en una guardería o al estado crítico del edificio que acoge un Instituto de Enseñanza Secundaria, o a la situación de una familia con 11 hijos y unos ingresos de 110.000 (ciento diez mil) ptas/mes, que no recibe ayuda de comedor escolar.

Nos llegan quejas por anuncios obscenos en la prensa escrita y en programas de TV, por exhibición de pornografía en vía pública, o por instalación de “sex-shop”, junto a una guardería (estos temas parecen preocupar más que los mensajes de violencia –por cierto– en muchas ocasiones unida a sexo).

También se denuncia publicidad ilícita en la que el niño dice “¡papá cómprame!” (al respecto apuntar que hay alguna gran empresa comercial cuya Fundación apoya acciones en favor de los niños y, sin embargo, utiliza en sus anuncios fórmulas prohibidas).

Y es que esta sociedad se mueve muy a menudo en el filo de la hipocresía y la dualidad, piénsese en quién sostiene en gran medida publicitariamente al deporte y recordaremos que son marcas de alcohol.

Hay otras *denuncias específicas*, tales como el maltrato físico a un menor por su padre.

La niña que es molestada (mejor dicho, agredida) por un vecino, el cual se exhibe ante ella.

La madre que, en su soledad y con problemas mentales, se encuentra con su hija de 2 años ante la subasta de su piso por una ejecución de deuda.

Hay quejas *contra la Administración*, al poner en conocimiento que algunos niños se fugan del Centro de Protección donde se encuentran, volviendo a un manifiesto riesgo social, dado los adultos que les rodean.

¿Se puede proteger contra la voluntad del usuario del servicio? ¿Cómo? ¿Restándole la libertad? Por contra, ¿dejaríamos que un niño de 2 años metiese los dedos en un enchufe?

Asimismo, en el caso en que las Instituciones de Protección retiraron a los hijos, entendiendo sus padres lo injusto de la medida, pues argumentan que la desnutrición de los niños se produjo por una situación puntual.

También ante dificultades legales encontradas posteriormente a las adopciones internacionales –realizadas de hecho– en países del Este.

El tema de las adopciones está sin resolver correctamente. La filosofía debe ser: buscar una familia para un niño, no un niño para una familia. Hay que valorar en

profundidad, pero con inmediatez, la idoneidad de los aspirantes a adoptar. Debe intentar entregarse niños de muy corta edad pues facilita el mutuo acoplamiento. Lo cual no es óbice para potenciar la adopción de niños mayores y/o con dificultades. Se debe prevenir el sufrimiento que un niño vivencia cuando es devuelto (lo siente como un fracaso, un segundo rechazo), para ello la Administración tiene que volcarse en el apoyo a la familia adoptante, pero siempre habrá de dejarse una puerta abierta a la "incompatibilidad" (por una o ambas partes), no teniendo que calificarse necesariamente como abandono. Hay que propiciar mucho más el acogimiento (y por qué no, subvencionarlo económicamente), el acogimiento muchas veces es preámbulo de adopción.

O en el caso en que el padre es trasladado forzosamente por la Armada lejos de su mujer (que trabaja) e hijos.

Queja interpuesta por unos tíos que han educado siempre a un niño (la madre falleció cuando el niño contaba con pocos meses) y, sin embargo, lo han entregado al padre (que, según su versión, no lo cuida).

Otros escritos nos interpelan ¿hay centros para niños caracteriales?

Nos llegan denuncias porque hay niños que viven con algún familiar enfermo mental (por ejemplo, esquizofrénico), que se encuentran en régimen ambulatorio, con los riesgos implícitos que se derivan.

Relativo a la *Administración de Justicia*, hay un tema que se repite con asiduidad y que sabemos es recidivo, nos referimos a la separación matrimonial, con el conflictivo régimen de visitas y las denuncias siempre gravísimas, y no siempre ciertas, de que el "ex" abusa sexualmente de la menor (en alguna ocasión ésta fue la causa de la separación). Y qué decir del hecho constatable de que uno de los padres no le pasa la pensión establecida judicialmente al otro progenitor, aunque tenga a su cargo un hijo con graves taras físicas y psíquicas.

También conforma un grupo cuantitativamente relevante la reclamación de guarda y custodia de nietos y nietas, por algo tan penoso como es que los abuelos entienden que su hija se droga o se dedica a la prostitución.

No se dude, cuando los adultos se proponen dañar a un niño, lo consiguen.

Permítanme explicar un caso real y reciente: un padre tiene relaciones sexuales con su hija (un incesto) y de ellas nace una niña.

Esta niña llama madre a su madre, pero no sabe si debe llamar padre o abuelo a su progenitor.

La madre de la niña se une sentimentalmente con un señor, le expone lo antedicho, denuncia a su padre y el mismo va a la cárcel.

Pasa algo de tiempo y la niña le comenta a una trabajadora social que el compañero de su madre abusa de ella. La trabajadora social lo pone en conocimiento de la Fiscalía de Menores de Madrid; su fiscal-jefe, Excmo. Sr. D. Félix Pantoja, solicita a quien esto expone (en ese momento psicólogo forense de los JJ. y Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid), un estudio sobre la credibilidad del testimonio de la

niña (tarea que exige una pericia específica, contrastada con la práctica cotidiana). El firmante eleva un informe concluyente: lo dicho es veraz.

Llamado el supuesto agresor sexual, ante el interrogatorio del fiscal reconoce que “he penetrado a la niña en 3 ocasiones” y lo explica “no lo he hecho en busca de placer, sino porque en ella veo el pecado de mi compañera con su padre” y, dirigiéndose al psicólogo, le espeta “necesito un psicólogo”, a lo que se le contesta “no se preocupe, tenemos muy buenos compañeros en las prisiones”.

Allí va preventivamente. El día del juicio, a celebrarse en la Audiencia Nº 5 de Madrid, presidida por el valorado Magistrado Excmo. Sr. D. José Luis Calvo, la niña modifica su testimonio (ya no habla de penetraciones).

A la salida la madre le dice: “Muy bien, has dicho lo que tenías que decir”.

Y yo me pregunto, ¿qué tenía que decir? No lo sé. ¿Qué piensa esa niña respecto al hombre que cuando abusaba de ella, su pesado cuerpo era sentido como una lápida? ¿Quiere mandarlo a la cárcel (como su abuelo), aunque su madre lo quiera, aunque sea el que trae dinero a casa?

Y sigo preguntándome, ¿qué siente, qué piensa la madre?, ¿qué más le puede ocurrir?

El fué a la cárcel, la madre siguió en el pueblecito, la hija integrada en un hogar de una O.N.G.

Pasó poco, muy poco tiempo, la niña llamó y vino a ver al ya Defensor del Menor en la C.A.M., él había salido de la cárcel y vivía con su madre –ella le sigue queriendo, en casa están dos hermanas pequeñas (a la niña le da miedo que les haga lo que a ella le hizo), quiere volver con su madre, no con él. Se siente mal.

Podría exponer casos, singulares sí, pero muchos, que demuestran que cuando los adultos se lo proponen, la infancia –el mayor patrimonio de toda la sociedad– pierde el amanecer.

Qué historias de vida tan distintas, hay niños –los más– que gozan, que captan seguridad, que vivencian que se les quiere, que se sienten acariciados por las atenciones que sus padres derraman sobre ellos.

Viene a la memoria Miguel Hernández, cuando en sus Nanas de la Cebolla exclama: “Tu risa me hace libre, me pone alas”.

INSPECCIONAMOS E INTERVENIMOS

Aunque sea *de Oficio*. Como cuando alguien sin identificarse comunicó radiofónicamente que en un Centro de Reforma se consumía droga.

En un caso de meningitis, que supuso una gran alarma en la comunidad escolar de la afectada.

En el de la bebé de 3 meses que fue ingresada en un hospital por habersele administrado droga.

O ante denuncias contra cierto tipo de juguetes similares a armas reales.

O de la pronta instalación de una fábrica de cemento junto a un colegio, lo que hemos puesto en conocimiento del Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que, si así lo estima, inicie el procedimiento oportuno.

Damos nuestra *opinión y criterio legislativo*, cuando somos consultados, lo que amablemente hace la Excm. Sra. Secretaria 1ª del Congreso de los Diputados, Dª Mª Bernarda Barrios, a la que me honro en tener como amiga.

Tal es el caso de la necesaria modificación del *Código Penal* en lo referente a introducir el término corrupción, a perseguir a quien difunde pornografía infantil y a corregir el error de permitir que un menor de 13 años dé su consentimiento para prostituirse. Fuimos escuchados y, en consecuencia, el Partido Popular presentó una propuesta no de Ley para modificar nuestro también reciente C.P. que, en aras de la Libertad Individual, deja en algunos supuestos en indefensión a los menores.

También somos escuchados respecto a los criterios que han de regir la futura Ley de Justicia Juvenil (no penal, sí sancionadora, pero piénsese que se puede sancionar en positivo –hacer cosas en favor de la víctima, la sociedad–). Donde abogamos por una respuesta social no judicial con los menores de 14 años (nuestra experiencia nos enseña que los abogados le indican al menor que niegue su participación en los hechos, así difícilmente se pueden responsabilizar, es imposible el sentimiento de culpabilidad y, por ende, de arrepentimiento).

Hemos de ser coherentes. No se puede propugnar que un niño de 13 años no pueda fumar, no pueda beber, no pueda conducir, no pueda votar para elegir a sus representantes y, sin embargo, hay quien defiende que pueda dar su consentimiento para prostituirse, hay quien quiere cargarlo de responsabilidad penal y hay quien (véase Testigos de Jehová) entiende que puede negarse a ser transfundido sanguíneamente, lo que pone en peligro su supervivencia.

También hemos sido invitados a dar nuestro criterio respecto a la futura *Ley de Espectáculos de la C.A.M.*, aplaudimos el endurecimiento de las sanciones a los locales donde se permita la ingesta de alcohol u otras drogas a los menores. Pensamos que la Ley debe abarcar hasta los 18 años y no quedarse en los 16 en lo que se refiere a bebidas destiladas de más de 20º.

Pero no nos engañemos, la ley, la sanción es necesaria, pero la prevención está en la educación, en lo que transmitimos los adultos con nuestros ejemplos a los más pequeños, y de hecho les comunicamos. Alcohol y drogas (como algo distinto). No bebas, eres pequeño (ya beberás cuando consigas la meta de ser mayor). O bien en Navidades, cumpleaños y celebraciones les ofrecemos un “chupito” (como rito iniciático). Hoy hay pastillas de colores, muy bonitas, muy baratas, muy euforizantes, algunos jóvenes (necesariamente grupales) buscan romper con el adulto, con lo convencional, pero sin formación para disfrutar de la Naturaleza, de un libro, del silencio, caen en el tedio, en la angustia existencial de no sentirse útil, huyen, se alienan, se refugian en la droga de fin de semana, la bebida compulsiva “tipo nórdica” (de combinados impredecibles). No están preocupados, creen que alcohólico es el que bebe todos los días y lo hace solo.

INVESTIGAMOS Y DIFUNDIMOS

Ser Defensor del Menor en una Comunidad hace nuestra labor específica y próxima al ciudadano, el cual acude a la Oficina del Defensor. Conocemos cada caso, recibimos a los niños. Coadyuvamos en la solución.

La función no es sólo jurídica y administrativa, es social y comprometida.

La ley del Defensor del Menor en la C.A.M. permite velar por los menores de 18 años para que no sean agredidos en su maduración, ya sea por Entidades (públicas o privadas) o por particulares.

Si bien –hoy por hoy– no conseguimos que sean los propios niños la primera fuente de quejas y denuncias.

También resulta relevante que hay personas que llaman por teléfono, pero luego no cursan la denuncia, probablemente por no querer comprometerse, por desconfianza en la burocracia y por la escasa utilización del medio epistolar.

Estamos elaborando un tríptico que explique de forma clara y sintética quién es, dónde está y cuáles son las funciones del Defensor del Menor, asimismo, se adjunta un cuestionario para que niños y adultos expresen lo que entienden debe ser preocupación y objeto de atención de esta Institución.

Dicho tríptico se hará llegar (pero en mano) a menores, padres, maestros y Entidades.

Estamos colaborando junto a la Asociación Madrileña para la Prevención del Maltrato a la Infancia en la elaboración de un cuadernillo práctico que se difunda ampliamente.

Hemos encargado a una institución privada especializada en el tema de drogodependencias, que realice un estudio sobre la cuantía de niños que nacen con adicción a la droga y evalúen mediante un seguimiento longitudinal las secuelas que comporta.

Solicitamos y subvencionamos al Departamento de Psicología Social de la Universidad Complutense de Madrid para que estudie durante una semana todos y cada uno de los mensajes emitidos en la programación y la publicidad de una cadena de Televisión que se ufana de ser un servicio público.

Firmamos convenios con Universidades para que diplomados y licenciados puedan realizar prácticas en esta Institución. Se es muy selectivo en la elección y muy exigente en sus obligaciones. Las prácticas duran al menos 400 horas y, al finalizarlas, han de entregar una memoria siguiendo criterios estrictos científicos y de interés para el Defensor del Menor.

SUBLIME TAREA

Hemos de velar por la correcta evolución de niños y jóvenes, tenemos que conseguir que sean mejores padres que nosotros lo somos.

Han de ser libres y responsables, pero no como unos conceptos huecos, sino como un derecho y, como tal, lo han de ejercer.

Para ello se debe sembrar educación con la misma constancia de aquel inglés que, referido al buen estado de su césped, decía: “Muy sencillo, se siembra, se riega, durante tres o cuatro siglos y ya está”.

Puedo garantizarles que esta función de Defensor del Menor propicia desvelos y preocupaciones, pero son sobradamente compensados con el contacto con los niños, ya sea en el circo, o en el parque de atracciones, dándoles un pregón o disfrutando del Día Universal de los Derechos de los Niños.

El siglo XXI exigirá una Carta Magna de la Infancia, pues es tan necesaria como el Código de la Circulación.

Hacen falta muchos defensores de los menores, tantos como ciudadanos, que erradiquen el silencio cobarde ante los malos tratos y el desamparo, que arranquen de raíz la idea de que los padres son propietarios de sus hijos, que asuman y propaguen que los derechos de los niños priman sobre cualquier otro.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
205 - 209

ASPECTOS PSICOLÓGICOS DEL MENOR INFRACTOR Y DEL MENOR VÍCTIMA. MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO

Javier URRRA PORTILLO

Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid

Resumen: En el nuevo Código penal español de 1995 se sitúa la mayoría de edad penal en los 18 años, pero todavía no se ha aprobado la Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores. Ante el niño violento hay que utilizar medidas preventivas para intervenir cuando el niño está en peligro, no es suficiente centrarse en niños individuales, hay que intervenir en la estructura niño-familia-contexto, desde un perspectiva global, integradora.

Laburpena: 1995eko Zigor Kode espainiar berrian adin nagusitasun penala 18 urtekoa dela ezarri du, baina Adingabekoen Justiziari buruzko Lege Organikoa ez da oraindik onetsi. Indarkeria erabiltzen duen haurren kasuan aurrearretazko neurriak behar dira erabili umea arriskuan dagoenean egoerari aurre egiteko. Ez da nahikoa norbanakoen kasuetan finkatzea, umea-familia-testuingurua egituran eskuhartu behar da, ikuspegi orokor eta orobiltzailetik.

Résumé: Le nouveau Code pénal espagnol de 1995 place la majorité pénale à 18 ans, mais la Loi Organique Régulatrice de Justice de Mineurs n'a pas été encore approuvée. Face à l'enfant violent, il faut utiliser des mesures preventives pour intervenir lorsque l'enfant est en risque; mais il ne suffit pas de s'adresser uniquement à l'enfant, il faut intervenir sur la structure enfant-famille-contexte, sous une perspective globale, intégrative.

Summary: The new penal spanish Code of 1995 places the full legal age at the age of 18. However the Organic Law Regulator of Justice of Minors has not been approved yet. The preventive measures must be put into practice when a child is in danger, but to pay attention to individual children is not enough. It's necessary to control the structure child-family-context with a global and integrative perspective.

Palabras clave: Menor infractor, Legislación penal, Psicología, Justicia Social.

Hitzik garrantzizkoenak: Adingabeko urratzailea, Zigor Legeria, Psikologia, Gizarte Justizia.

Mots clef: Mineur infracteur, législation pénale, psychologie, Justice Sociale.

Key words: minor offender, penal Law, Psychology, social Justice.

JUSTICIA PARA MENORES EN ESPAÑA

En España, el menor no está suficientemente protegido.

Se sigue judicializando a niños de 12 años por conductas que requieren una respuesta social y educativa (esperemos que la Ley Orgánica Reguladora de Justicia de Menores ponga el límite inferior para la intervención judicial en los 14 años), así evitaremos etiquetajes, iniciar carreras delincuenciales asumiendo el rol (profecía autocumplida) y situaciones en que el abogado dice a su defendido –un niño– “niega tu participación, di que no estabas allí”, así difícilmente se interioriza la culpabilidad y se asumen responsabilidades que permitan madurar y socializarse correctamente.

El Código Penal debe corregir errores crasos, tales como permitir que niños de 12 años puedan dar consentimiento para mantener relaciones sexuales (lo que puede facilitar la prostitución infantil). Habrá de incluirse el término corrupción, que da al juzgador mucho más juego que el de la prostitución. Asimismo, deberán incluirse medidas sancionadoras para quien trasmita pornografía infantil (vía Internet, etc.).

Precisaríamos una Carta Magna de la Infancia que amparase la citada Ley de Justicia de Menores y una nueva Ley que desarrolle la 1/96 de Protección Jurídica del Menor. No hemos conocido niños “verdugos” que no sean víctimas del entorno familiar y/o social.

*Se han de restablecer los Cursos de especialización de Jueces y Fiscales para trabajar en el ámbito de menores. Tiene que crearse un cuerpo de *Forenses especializados* en la infancia con Escalas de *Psicólogos, Trabajadores Sociales y Educadores* que asesoren en todo momento del procedimiento al Ministerio Fiscal y al Juez.*

*Hay aspectos que están desprotegidos, tal es la *atención a la víctima*. Hay que crear equipos específicos que den respuesta a su ansiedad o que sepan valorar aspectos tan especializados como la *credibilidad del testimonio de un niño presunta víctima de abusos sexuales*.*

*Hace falta *voluntad política* por parte de las *Comunidades Autónomas* para asumir transferencias, crear los centros necesarios y dotar de Equipos de Familia, de Barrio que trabajen con y junto al menor, que permitan desarrollar medidas en beneficio de la comunidad, de reparación del daño, o de libertad vigilada.*

*Es perentorio desarrollar la red social e *invertir en prevención*, preocuparnos más por el menor que está en riesgo social, que el que es un conflicto social.*

*Hay que revisar la Ley de Planta y Demarcación, *ampliando* el número de *Juzgados de Familia y de Menores*.*

Debe dotarse de medios a la Policía especializada GRUME.

*Se precisa una sociedad más justa, donde *se erradiquen situaciones que arañan el alma*, donde se dé más posibilidades al que menos tiene, donde *se castigue al adulto* que abuse o utilice a los menores, donde *se responsabilice a padres y tutores*, donde los medios socializadores –entre ellos los de comunicación– *no bombardeen con violencia*, competitividad extrema y consumo.*

*Requerimos ser *ciudadanos*, comprometernos, ser tolerantes, *no vindicativos*, creer en la educación, en el afecto.*

Los jóvenes tienen que sentirse útiles. Es importantísima la formación, la escuela, la formación prelaboral, el inculcar habilidades de interacción, de diálogo, de empatía. El fracaso escolar temprano –en ciertos barrios abandono– es el más fiable predictor de la carrera delincinencial, el “dar vueltas” todo el día es muy peligroso. Hay que hacer un seguimiento próximo de la escolaridad continuada y aprovechamiento de la misma. El ocio tiene que ser enriquecedor, hay que formar a los jóvenes en el deporte, en el amor a los libros, en la ayuda a los otros (incluirse en ONGs).

Comparado con otros países la Justicia para menores en España no está tan mal, pero nos falta mucho para poder decir que está bien.

HÉROES DEL ACONTECER VIOLENTO

Aprender a Ser. La infancia y la juventud son las etapas de la vida en las que se han de adquirir los requisitos para la biografía normal. “Somos nuestra infancia”, ha dicho LYOTARD.

La socialización es el proceso por el que nace y se desarrolla la personalidad individual en relación con el medio social que le es transmitido, conlleva la transacción de los demás. Pues como dijo BUBER “También el gorila es un individuo, también una termitera es una colectividad, pero el yo y el tú sólo se dan en nuestro mundo, porque existe el hombre y el yo, ciertamente a través de la relación con el tú”.

Sin embargo, el adolescente privado de experiencias nutrientes desorienta su maduración.

El progreso de esta civilización ha de basarse en la solidaridad que mostremos a nuestros niños, y este siglo demasiado viejo no ve que la tolerancia sea la característica que defina a esta sociedad. Y eso que sabemos que los conflictos adaptativos hunden sus raíces en la desestructuración del microsistema familiar, el no buscar apoyo social fuera de esta unidad, la falta de motivación y consecuente fracaso escolar precoz, la inadaptación socioambiental y una cultura que entiende que los problemas son individuales.

En gran medida educamos a nuestros niños en la violencia, contra la naturaleza, contra los seres humanos. Quemamos los bosques, contaminamos el aire, esquilamos el mar, exterminamos otras tribus, otras ideas, otro sentir. La violencia que nos rodea puede llegar a insensibilizarnos. El que haya niños violentos es un mal que está en la sociedad y su vacuna es la prevención, el amor y la higiene mental colectiva.

Clamamos contra el posicionamiento fariseo que responsabiliza únicamente al joven de sus conductas, cuando antes no se han adoptado medidas preventivas, y culpamos a las instituciones que no intervienen cuando el niño está en peligro, sino cuando es un peligro.

Los adolescentes sufren en mayor medida que el resto de la población el rechazo y/o fracaso de los dos medios socializadores primarios: la familia y la escuela, que les conduce a contestar cuando se les pregunta ¿qué haces durante las 24 horas del día? “Dar vueltas”. Haremos bien en preocuparnos por su futuro desde el presente.

Sería interminable el listado de malos tratos que apreciamos sufren nuestros niños: van desde el sometimiento para dar satisfacción sexual a los adultos, al trabajo ilegal, pasando por la utilización para propagar la xenofobia o imponer el terrorismo, desde la posesión del padre, al “reservado el derecho de admisión” de algunas A.P.A.S., desde cercenar su desarrollo a empobrecer su ética, desde nacer en la cárcel hasta el infinito.

Muchas veces hemos oído la expresión “no me explico cómo un niño ha podido hacer eso” (ya sea una violación, un destrozo, o una agresión a su madre). Les aseguro que al terminar la exploración psicológica quedan meridianamente claras las “razones”, que si bien no son de “obligado cumplimiento” sí resultan inductoras y decisivas.

Sabedores de que los niños y jóvenes son personas de derechos y deberes, les demandamos una responsabilidad y voluntad en evolución, pero no se puede exigir si antes no han existido modelos que hayan permitido su aprendizaje.

No es suficiente centrarse en niños individuales, hay que intervenir en la estructura niño-familia-contexto, desde una perspectiva global, integradora, es decir, “ecologizándolo” en la comunidad. Trabajar con los inadaptados sociales es buscar su autonomía (que significa en griego darse una ley a sí mismo) para ello se han de descubrir límites, pues como dijo CHESTERTON “Nada encuentro tan maravillosamente bello como una ventana. Pero si me dejara llevar por mis inclinaciones hacia un infinito número de ventanas, acabaría por no haber paredes e igualmente acabaría por no haber ventanas”. Se ha de respetar el espacio individual, trabajando con un tiempo no cronológico, con una visión horizontal y evolutiva de la historia de vida del adolescente, contemplando su pasado roto y su futuro sombrío, entendiendo en este proceso lo factible y no trágico de la recaída.

Ha de primar la búsqueda de los aspectos positivos con los que cuenta el menor, que permita ulteriormente instrumentar la interiorización de los no existentes. Se ha de facilitar la adquisición de conductas pro-sociales, mediante habilidades para interactuar (emplear mediadores verbales, utilizar el humor, fomentar la auto-crítica, aceptar frustraciones, etc.), se ha de alimentar la participación social, el tejido asociativo y la asunción de respeto. Hemos de potenciar las relaciones intergeneracionales, equilibrando los valores éticos y sociales.

El proceso educativo es más amplio que el currículum escolar, incluye a la familia y al grupo de referencia, la utilización del tiempo libre como auténtico ocio resulta literalmente vital. Los niños son miméticos y la T.V. presenta unos modelos donde la vida “del otro” tiene escaso valor, la violencia se recrea en sí misma. Sin embargo, los medios de comunicación han de ser utilizados para hacer ver que la mayoría de las generaciones se ha sorprendido del camino que tomaban los más jóvenes y que la empatía es el gran antídoto de la violencia, hay que enseñar a ponerse en el lugar del otro, de cómo siente, cómo piensa, cómo razona, cómo nos vive. Respecto a la Institución Judicial, ha de aprovechar el contacto con la infancia para conseguir de ésta un mayor respeto y valoración mediante la participación activa en cuanto le afecte. Y ello desde un criterio científico, que atienda a todas sus circunstancias familiares, sociales y personales (historia vivida, motivaciones, intereses...). Una intervención que sea inmediata a los hechos que se le imputan y mínima dentro de las posibles, garan-

tista, individual, basada en principios mediadores, donde primen las medidas alternativas, se implique a la comunidad y se repare a la víctima. Cuyo objetivo sea la denuncia preventiva de situaciones que arañan el alma, y la evitación de reincidencias, donde prevalezca la esperanza y el trabajo en el pueblo, en el barrio, con el menor. Donde se tome en serio al niño.

Dar de palos para enseñar a respetar y a ser pacíficos es una necesidad, enseñar a ser libre privando de libertad es una contradicción insalvable. Y es que, como decía JEFFERY, “Más leyes, más penas, más pericias, más jueces, más cárceles, significa más presos, pero no necesariamente menos delitos”.

Si hemos fracasado en la prevención primaria, no abortemos la esperanza de la reintegración social.

Seamos intransigentes con una realidad que ubica la violencia juvenil no sólo en la sección de sucesos, sino en la de sociedad.

CONVIVIR ES VIVIR

Hemos de dar cauce a nuestra propia *libertad* y luchar por una misma meta: la *felicidad*, que exige de todo ser humano *vivir con*.

Hoy no somos clónicos, somos únicos e irrepetibles, somos *distintos*, ésa es la maravilla de nuestro género, pero no nos engañemos, anteriores civilizaciones y ulteriores humanos no elegirán cuándo nacen o mueren, sufrirán y reirán por cosas similares. La persona con características más diferenciales de mi “yo”, por color, ideología, costumbres, es el ser más parecido de todos los que conforman el Universo.

Y entonces ¿qué hace que en ocasiones no sepamos mostrarnos tolerantes?, la soberbia, el que nos lleven la contraria. No hemos aprendido a aceptar la crítica, la opinión contraria, la actitud dispar. Es en el *respeto* a uno mismo y a los demás, en la *sensibilidad* a flor de piel, en el con-tacto, en el ponernos los *zapatos psicológicos del otro* como conseguiremos un mundo donde prospere la *razón y el mediador verbal*.

Tenemos que *educar* a nuestra juventud, en *lo que nos une*, no en el irrisorio detalle que nos diferencia, tenemos que formar en el *optimismo*, en que el otro, por serlo, es tan majo como yo, en la *capacidad autocrítica*, en el *humor* ;pero si todos somos poco más que agua! Tenemos que mostrar la *solidaridad*.

Es menester lograr una verdadera *justicia social* porque lo que realmente nos discrimina es la cuenta bancaria, la formación que hemos recibido y tantas otras cosas que nada tienen que ver con nuestra naturaleza. Somos muchos los ciudadanos que exigimos un *esfuerzo continuado y coordinado* para entre todos prevenir esos actos violentos que no definen a los jóvenes, pero que sí los hacen víctimas.

Con convicción, sin protagonismos, somos bastantes instituciones y organizaciones las que hemos adquirido un compromiso sin duda necesario.

Demos *voz y participación* a quien debe crecer en convivencia y apoyemos a ese portador del proceso de *socialización* que es el profesor, el *maestro*.

DIFFERING VIEWS OF THE CRIMINAL

Moral views regard the criminal as an evil being, as immoral, morally defective, or morally insane. He is seen as an individual suffering from a lack of conscience, an underdeveloped or a weak super-ego. He is characterized as selfish, insensitive, impulsive and destructive, a creature who displays lack of foresight, sympathy, and guilt.

Theories of criminality advanced by psychologists invariably stress the psychological abnormalities of offenders and insist that delinquents and criminals do suffer from some personality and/or emotional disorders. These abnormal personality traits criminals are said to suffer from are believed to result mainly from unhealthy parental attitudes during the process of development and/or major perturbations in parent/child relationships, in particular, maternal deprivation. They are likely to grow up in unhealthy family environments, such as conflict-ridden homes and homes characterized by violence, abuse, rejection, neglect, indifference, and lack of affection. As Gabor (1991:472) points out.

The impression of criminals the public is fed, and largely subscribes to, is of sinister people who are clearly discernible, by their characteristics from the rest of society. The actions of this 'fringe' element of society are seen as being qualitatively different from what law-abiding people are capable of committing. Criminals are often thought to be vicious characters, inclined toward the commission of heinous acts inconceivable to the rest of us...

The view that the world can be divided into good and evil or the dangerous and endangered is a popular one, perpetuated by the media, politicians, corporations, and even by criminologists.

Ezzat A. Fattah, *Criminology: Past, Present and Future. A Critical Overview*, Macmillan Press, London, 1997, p. 133.

CRIMINALIDAD ORGANIZADA*

* Jornada celebrada en la sede de la Academia de la Policía Autónoma Vasca, en Arkaute (Alava), el día 13 de noviembre 1997.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
213 - 231

CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y MERCADOS ILEGALES

Isidoro BLANCO CORDERO*

*Doctor en Derecho. Máster en Criminología
San Sebastián*

Resumen: En los últimos decenios se observa un incremento de las actividades ilegales llevadas a cabo por grupos, evolucionando hacia una criminalidad más corporativa, el crimen organizado. Las asociaciones criminales se caracterizan por su elevada complejidad a nivel organizativo, trabajando según criterios económicos, lo que deriva en una gran dificultad para reconocer su criminalidad. Pero estas organizaciones encuentran problemas para la inversión de la liquidez acumulada por lo que se plantean la necesidad del “blanqueo de capitales”.

Laburpena: Azkeneko hamarkada hauetan nabarmena da taldeek burutu dituzten legez aurkako jardueren gehikuntza, hau da, gero eta talde-kriminalitate gehiago dago, gero eta krimen antolatugehiago. Elkarte kriminalen ezaugarrien artean konplexutasuna dago, irizpide ekonomikoetan oinarritzen dira eta, ondorioz, arazo handiak izaten dira kriminalitate antolatua aztertzerakoan. Baina elkarte horiek arazoak izaten dituzte pilatutako likidezia inbertitzeko eta, berez, “kapitalak zuritzeko” arazoak izaten dituzte.

Résumé: Pendant les derniers décennies on constate l'accroissement d'activités illégales menées en groupe, ce qui évolue vers une criminalité plus corporative, le crime organisé. Les associations criminelles sont caractérisées par son élevée complexité d'organisation et son travail par des critères économiques, ce qui débouche sur une grande difficulté pour reconnaître la criminalité organisée. Ces organisations ont des problèmes pour l'investissement de la liquidité accumulée, ce qui pose la question du blanchiment d'argent.

Summary: During the last decades it can be observed an increment of illegal activities carried by groups, that gave rise to a more corporative criminality, the organized crime. The criminal associations are characterized by an elevated complexity of organization and they work according to economic approaches; these facts bring a great difficulty to recognize the organized criminality. These organizations have problems with the investment of the accumulated ready money and they face the need of the “money-laundering.”

Palabras clave: Criminalidad organizada, Blanqueo de capitales, Delincuencia económica, Criminología.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminalitate antolatua, Kapitalen zuriketa, Delitugintza ekonomikoa, Kriminologia.

Mots clef: Criminalité organisée, Blanchiment d'argent, Délinquance économique, Criminologie.

Key words: Organized criminality, money-laundering, financial delinquency, criminology.

* Trabajo realizado gracias a una beca del Programa de Formación de Investigadores del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

SUMARIO

I. Introducción

II. La empresa criminal

III. Blanqueo de capitales

1. Aspectos criminológicos
2. Las fases del blanqueo de capitales
3. Regulación jurídica del blanqueo de capitales

IV. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

En los tiempos que corren se están produciendo transformaciones de gran relevancia en la criminalidad a nivel mundial. Frente a las actividades criminales clásicas llevadas a cabo básicamente de manera individual, se observa en la actualidad una evolución hacia una criminalidad más corporativa, el denominado *crimen organizado*. Los grupos de delinquentes organizados se caracterizan por encontrarse en condiciones de actuar tanto en la vertiente legal como en la ilegal de la actividad política y económica, pudiendo incluso condicionar negativamente sectores enteros de la vida productiva, social e institucional¹.

Se aprecia en los últimos decenios el *incremento de las actividades ilegales* llevadas a cabo por grupos que se encuentran en situación de disponer de ingentes recursos económicos, de usar la violencia para imponer su poder, y de manipular y corromper amplios sectores del sistema político y del aparato estatal². La criminalidad no es ajena a los grandes procesos y cambios contemporáneos. La instauración del mercado global y la propagación de una ideología que propugna la libertad de comercio son algunos de los factores –de gran importancia– que propician la integración criminal. Su habilidad para utilizar las condiciones y recursos que ofrece el nuevo espacio mundial explican la extraordinaria expansión de lo que se han venido a llamar multinacionales del crimen. Las tradicionales Cosa Nostra, Camorra, N'drangheta, los Yakuzas japoneses y las Tríadas chinas, los Cárteles de Colombia y México, las organizaciones criminales rusas, turco-curdas, italoamericanas, etcétera, representan un volumen económico anual estimado en un billón de dólares, tres veces superior al presupuesto nacional francés (sólo el producto mensual de operaciones mafiosas japonesas supera los 3.000 millones de dólares), pero, sobre todo, más del 50% de esta importante masa dineraria –unos 500.000 millones de dólares– se inyecta en el circuito financiero internacional con capacidad de producción de

1. Cfr. ampliamente ARLACCHI, Pino, “Tendencias de la criminalidad organizada y de los mercados ilegales en el mundo actual”, *Poder Judicial*, nº 16, septiembre de 1985, (trad. Perfecto Andrés Ibáñez), págs. 83 ss, pág. 83.

2. A juicio de VASILJEVIC, Vladan A., “Préalables à de meilleurs prévention et répresion du crime organisé”, *Revue internationale de criminologie et de police technique*, nº 4, 1992, págs. 486 ss, pág. 486, ésta es una de las características esenciales de la criminalidad organizada.

beneficios³. Esta última cantidad constituye un 2% del Producto Interior Bruto mundial (sólo el narcotráfico llegó en el año 1996 a una facturación equivalente al 8 o al 9% del comercio mundial)⁴.

II. LA EMPRESA CRIMINAL

El desarrollo de la *criminalidad organizada* se ha llevado a cabo en el marco de un gran proceso mundial de cambio, consistente en el crecimiento de un importante mercado mundial de trabajo, mercancías y capitales de carácter ilegal y criminal⁵. Armas, drogas, informaciones industriales y militares, dinero de origen ilícito, materiales radioactivos, mano de obra, trata de blancas, órganos humanos, embriones, obras de arte, etc., son bienes cuyo intercambio a nivel mundial ha generado un nuevo sector de la actividad económica⁶. Son bienes y servicios que gozan de demanda por el público, pero que se encuentran prohibidos o han sido obtenidos de manera ilícita⁷. Para satisfacer esta demanda de bienes y servicios ilícitos es preciso disponer de una infraestructura y de unos medios adecuados, de los que se carece a nivel individual. Es necesaria, por tanto, una cierta organización. En este contexto se han desarrollado las organizaciones criminales⁸.

El último informe del *Grupo de Acción Financiera* (GAFI) revela que las principales fuentes de las ganancias ilegales son el tráfico de drogas y los delitos económicos tales como el fraude cometido en el medio bancario, los fraudes mediante tarjetas de crédito, insolvencias punibles, delitos societarios, etc.⁹ La fuente que genera más beneficios ilegales a nivel mundial es todavía el tráfico de drogas, aunque en algunas regiones, como en Escandinavia, se afirma que el origen principal de los beneficios de origen ilegal reside en los delitos económicos, cuyo volumen es superior incluso al del tráfico de drogas¹⁰. Una gran parte del dinero de origen ilegal que ingresa en el sistema financiero, continúa el informe, procede de la criminalidad

3. Cfr. VIDAL-BENEYTO, José, “La mundialización del crimen”, *El País*, martes 28 de octubre de 1997, pág. 10.

4. Cfr. POULET, Bernard/RAUFER, Xabier, “Una mafia global”, *Interviú*, del 10 al 16 de noviembre de 1997, N° 1.124, año 21, págs. 24 ss, pág. 31.

5. Cfr. ampliamente ARLACCHI, Pino, “criminalidad organizada”, cit., pág. 83.

6. *Ibidem*, pág. 84.

7. Señala SAVONA, Ernesto U., “La réglementation du marché de la criminalité”, *Revue internationale de criminologie et de police technique*, n° 4, 1992, págs. 455 ss, pág. 470, que las organizaciones criminales ofrecen bienes y servicios que las sociedades, por razones de orden moral, sanitario, económico y social, consideran como ilícitos.

8. TOKATLIAN, Juan Gabriel, “¿Un proyecto ‘narco’ de gobierno?”, *El País*, World Media, 1 de febrero de 1996, págs. 27 ss, pág. 27.

9. FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, *FATF-VIII Money Laundering Typologies Exercise Public Report*, 5 de febrero de 1997, n. 10.

10. *Ibidem*. Otros países se refieren también a los grandes beneficios que genera el contrabando de diferentes mercancías, como por ejemplo el tabaco o el alcohol.

organizada. En concreto, se menciona la importancia a nivel internacional de los grupos criminales de Italia, Japón, Colombia, Rusia, Europa del este, Nigeria y del lejano oriente¹¹.

Las asociaciones criminales se caracterizan en la actualidad por su elevada *complejidad a nivel organizativo*, que las convierte en auténticas empresas criminales, las cuales adoptan los modelos y estructuras desarrollados por el mundo de la industria y los negocios¹². Esto ha llevado a importantes autores a hablar de la “industria del crimen”¹³, de “empresas criminales”¹⁴ y, dado su carácter transnacional, de “multinacionales del crimen”¹⁵. La expansión de los mercados ilegales a nivel mundial ha influido profundamente en la estructura de los grupos de delincuentes organizados. Tales estructuras organizadas tienen ahora una orientación empresarial y capitalista¹⁶. Las actuaciones de las organizaciones criminales se encuentran fundamentalmente dirigidas a la consecución de beneficios económicos¹⁷. Esta orientación a la obtención de ganancias del crimen organizado se conecta con el “espíritu del capitalismo”, que ha inspirado e inspira a las sociedades y empresas mercantiles¹⁸. Se trata, por tanto, del *predominio de la dimensión económica* en la actuación de los grupos de delincuentes organizados. En este sentido, gran parte de su actividad está guiada por la finalidad de maximizar las ganancias¹⁹. Ahora bien, la conexión del fenómeno de la criminalidad organizada con determinados delitos generadores de grandes ganancias puede dar la impresión de que el fin de la

11. *Ibidem*, n. 11. Se indica en tal informe el gran número de delitos a los que se dedican tales grupos criminales.

12. *Acción nacional e internacional eficaz contra el crimen organizado y las acciones terroristas criminales*, Informe del Séptimo Coloquio Inter-asociaciones celebrado en Bellagio (Italia), 4-7 de mayo de 1989, (Trad. Begoña San Martín Larrinoa), pág. 326; como indica ARLACCHI, Pino, “criminalidad organizada”, cit., pág. 83, estos grupos tienen la naturaleza de empresas y se encuentran dotadas de una estructura y personal altamente especializado, así como de una organización muy compleja.

13. Cfr. entre otros, KAISER, Günther, “Organized Crime”, en *Congress Proceedings. XIVth International Congress on Penal Law*, Vienna, 1st-7th October 1989, págs. 203 ss, pág. 207; SAVONA, Ernesto U./ADAMOLI, Sabrina/ZOFFI, Paola/DEFEO, Michael, “Organised crime across the borders. Preliminary results”, en *HEUNI Papers. The European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations*, n^o 6, 1995, pág. 2; ARLACCHI, Pino, “criminalidad organizada”, cit., pág. 83.

14. Cfr. ampliamente sobre las empresas criminales SOLANS SOTERAS, Miguel, “Blanqueo de dinero y movimientos financieros”, *Cuadernos Jurídicos*, n^o 3, diciembre de 1992, págs. 52 ss, págs. 53 ss.

15. VIDAL-BENEYTO, José, “La mundialización del crimen”, cit., pág. 10; a juicio de KENDALL, Raymond E., “Las organizaciones delictivas. Un problema internacional”, *Interpol. Revista Internacional de Policía Criminal*, marzo-abril 1990, págs. 2 ss, pág. 5, estas organizaciones delictivas manejan el delito como una multinacional.

16. Cfr. ampliamente ARLACCHI, Pino, “criminalidad organizada”, cit., pág. 85.

17. El ACTO [CE] 97/C 251/01, de 28 de abril de 1997, por el que se establece un plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada (DOCE, 15 agosto 1997), del Consejo de la Unión Europea, señala en el n. 5 g) que “el principal móvil de la delincuencia organizada es el afán de lucro”.

18. Cfr. por ejemplo, KAISER, Günther, “Organized Crime”, cit., pág. 207.

19. Como indica KENDALL, Raymond E., “Las organizaciones delictivas”, cit., pág. 2, el objetivo de estos grupos es, básicamente, obtener el máximo de beneficios en el menor tiempo.

criminalidad organizada es, en realidad, la realización de delitos. Ciertamente el delito es, desde la perspectiva de tales grupos, de poca importancia; éste constituye solamente un instrumento para la consecución en primera línea de fines materiales, para cuya obtención el grupo se puede servir también, y de hecho se sirve, de medios legales²⁰. El *método* criminal es sólo un medio para alcanzar un fin principal, en concreto, la obtención del máximo de ganancias. Si tal fin se puede alcanzar también recurriendo a medios legales, entonces quedan en un segundo plano las formas de actuación criminales. Frecuentemente los grupos de delincuentes organizados desempeñan tanto negocios legales como ilegales²¹.

De ello resulta una proximidad especial en cuanto a la estructura, los fines y los métodos de los grupos de delincuentes organizados con las organizaciones legales, tales como las empresas comerciales²². A la vista de esto, se podría incluso afirmar que, desde el *punto de vista formal*, no existe frecuentemente ninguna diferencia entre una organización criminal y una legal. La diferencia estribaría sólo en el hecho de que la organización criminal está dispuesta a conseguir sus fines también mediante acciones delictivas²³. Por tanto, existe una afinidad entre las organizaciones legales e ilegales no sólo en cuanto a los fines que persiguen, sino que también existe una coincidencia parcial en cuanto a los medios empleados para su consecución²⁴.

Los grupos de delincuentes organizados trabajan según criterios económicos, esto es, con una planificación de sus actividades, orientados por la demanda, con división del trabajo y con la finalidad de obtener ganancias²⁵. Desde un *punto de vista económico*, se puede decir que a menudo el dirigente de un grupo organizado es también un “empresario”²⁶.

Una cuestión que se deriva de las semejanzas estructurales con las empresas normales es *la dificultad para reconocer la criminalidad cometida de manera*

20. EISENBERG, Ulrich/OHDER, Claudius, “Über Organisiertes Verbrechen”, JZ, 1990, págs. 574 ss, pág. 576.

21. KAISER, Günther, *Kriminologie*, 9. Auflage, Heidelberg, 1993, pág. 235.

22. Las empresas modernas constituyen organizaciones orientadas a la obtención de beneficios mediante métodos formalmente pacíficos, desarrollando actividades que consisten normalmente en la producción de bienes y servicios no prohibidos [cfr. en este sentido CATANZARO, Raimundo, *El delito como empresa. Historia social de la mafia*, versión castellana de M^a Luisa Rodríguez Tapia, Madrid, 1992, pág. 292]. Son tres, en nuestra opinión, los parámetros que permiten definir si una empresa es o no criminal: a) el tipo de actividad productiva desempeñada, esto es, si es lícita o ilícita; b) los métodos utilizados en la competencia económica, esto es, si la obtención de beneficios se alcanza mediante métodos formalmente pacíficos o con métodos violentos [CATANZARO, Raimundo, *El delito como empresa*, cit., pág. 293]; c) si la financiación de la empresa se realiza con capital de origen delictivo [en contra, CATANZARO, Raimundo, *El delito como empresa*, cit., pág. 293, es de la opinión de que para calificar una empresa de criminal es indiferente la referencia al origen delictivo del capital acumulado].

23. KNORZ, Johannes, *Der Unrechtsgehalt des § 261 StGB*, Frankfurt am Main, 1996, pág. 45.

24. Así EISENBERG, Ulrich/OHDER, Claudius, “Über Organisiertes Verbrechen”, cit., pág. 576.

25. Cfr. VASILJEVIC, Vladan A., “*crime organisé*”, cit., pág. 486.

26. Cfr. BÖGEL, Marion, *Strukturen und Systemanalyse der Organisierten Kriminalität in Deutschland*, Berlín, 1994, págs. 79 ss.

organizada. Puesto que los grupos de delincuentes organizados trabajan frecuentemente como empresarios normales es muy difícil distinguirlos exteriormente de éstos²⁷. Se pueden así realizar proyectos o empresas ilegales bajo la cobertura de actividades legales de una manera relativamente tranquila. Al no ser exteriormente perceptibles²⁸ son muy difíciles de desenmascarar por las autoridades de persecución penal²⁹. Un dicho del criminólogo alemán SCHWIND señala que sólo es perceptible la criminalidad organizada mal organizada³⁰.

La conexión entre la economía legal y la ilegal se observa de manera contundente en el caso de Rusia, donde el 80% de las actividades comerciales están ligadas a los grupos de delincuentes organizados. En este Estado, 40.000 empresas tienen algo que ver con el crimen organizado; se ha generado una economía criminalizada. Los grupos criminales controlan el 80% del sistema financiero. No existe casi ningún grupo mafioso ruso que no posea varias sociedades e incluso su propio banco³¹. El dinero que se mueve en la economía criminal no deja de aumentar. Así, en Perú los ingresos de la droga suponen más del 6% del PIB, casi el 10% en el caso de Colombia, constituyen casi el 50% de las exportaciones de Bolivia y la quinta parte de las de Pakistán³².

El increíble desarrollo mundial de los mercados ilícitos ha generado también la formación de *formidables patrimonios*. Estos se han acumulado gracias al extraordinario volumen de los beneficios obtenidos de la economía ilegal. La concentración en pocas manos de la riqueza acumulada en el sector ilegal ha otorgado a la criminalidad organizada un poder económico y político sin precedentes y en constante aumento³³. Esto ha dado lugar incluso a un cambio en la tradicional relación

27. KNORZ, Johannes, *Der Unrechtsgehalt des § 261 StGB*, cit., pág. 45.

28. Como indica SCHWIND, Hans-Dieter, *Kriminologie. Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen*, 6., *neuarbeitete und erweiterte Auflage*, Heidelberg, 1995, § 26, núm. 44, la criminalidad organizada intenta permanecer exteriormente imperceptible.

29. EISENBERG, Ulrich/OHDER, Claudius, "Über Organisiertes Verbrechen", cit., pág. 576; HETZER, "Bekämpfung der Organisierten Kriminalität durch Unterbindung der Geldwäsche", en *Wistra*, 1993, págs. 286 ss, pág. 289; KUBE, Edwin/VAHLEKAMP, Werner, "Möglichkeiten und Chancen präventiver Maßnahmen zur Bekämpfung des Organisierten Verbrechens", *Die Polizei*, 1993, págs. 241 ss, pág. 241; SCHOREIT, Armin, "Organisierte Kriminalität –Dogmatische und Praktische Probleme–", *MDR*, 1992, págs. 1013 ss, pág. 1016, quien indica los problemas a los que se enfrentan las autoridades de persecución penal para hacer frente a las organizaciones criminales; KNORZ, Johannes, *Der Unrechtsgehalt des § 261 StGB*, cit., pág. 45.

30. En palabras de SCHWIND, Hans-Dieter, *Kriminologie*, cit., § 26, núm. 44.

31. Cfr. "La banca rusa, entre la inestabilidad y la mafia", *El País* negocios, domingo 12 de mayo de 1996, pág. 18; ROTH, Jürgen, *Die Russen Mafia. Das gefährlichste Verbrechersyndikat der Welt*, Hamburg, 1996, pág. 127, indica que según informaciones rusas, casi todos los bancos se encuentran en manos de la mafia rusa; en la pág. 302, nota 21, indica que según informó la agencia rusa de noticias ITAR-TASS el 18 de noviembre de 1994, algunos expertos de Naciones Unidas consideran que el sistema financiero ruso ha sido tomado como rehén por la mafia. Las licencias bancarias pueden comprarse por el precio de una limousine de lujo. La mayoría de tales bancos, si no todos, pertenecerían a las organizaciones criminales.

32. Cfr. POULET, Bernard/RAUFER, Xabier, "Una mafia global", cit., pág. 26.

33. Cfr. ARLACCHI, Pino, "criminalidad organizada", cit., pág. 88.

entre los líderes criminales y los financieros y hombres de negocios que operan en las más altas esferas de la economía. Así por ejemplo, a principios de los años ochenta, en el ranking de las mayores fortunas americanas comenzaron a aparecer los nombres de conocidos mafiosos³⁴.

Algunos datos pueden ilustrar el ingente volumen de beneficios que genera la economía ilícita. Las Triadas chinas tienen un volumen anual de negocio aproximado de 210.000 millones de dólares; los Cárteles colombianos de 80.000 millones de dólares al año; la criminalidad organizada italiana (sólo en Italia) entre 10 y 12.000 millones de dólares; la mafia rusa unos 100.000 millones de dólares³⁵.

III. BLANQUEO DE CAPITALS

1. Aspectos criminológicos

Las organizaciones criminales tienen muchos problemas para la inversión de la liquidez acumulada gracias a los diversos tráficos. La disponibilidad de enormes cantidades de dinero hace aumentar desmesuradamente las exigencias de “limpiar” los beneficios derivados de operaciones ilícitas³⁶. La limpieza consiste en hacer desaparecer las huellas del origen sucio del dinero, invirtiéndolo en actividades económicas lícitas para dotarlo de apariencia de legalidad³⁷. Esto es lo que se denomina técnicamente “blanqueo de capitales”. El origen de tal expresión se remonta a la utilización por parte de las organizaciones mafiosas, fundamentalmente en los Estados Unidos, de cadenas de lavanderías automáticas para colocar los fondos de origen ilícito y el dinero obtenido de manera ilegal con el objetivo de encubrir su

34. Como apunta ARLACCHI, Pino, *ibidem*.

35. Sobre estos datos cfr. TOKATLIAN, Juan Gabriel, “¿Un proyecto ‘narco’ de gobierno?”, *El País*, World Media, 1 de febrero de 1996, págs. 27 ss; ROTH, Jürgen, *Die Russen Mafia*, cit., pág. 51, hace referencia a un informe del Fiscal italiano Anti-Mafia, Pierluigi Vigna, publicado en octubre de 1995, según el cual la mafia rusa realizó en el año 1994 negocios por valor de aproximadamente 21.000 millones de marcos.

36. Un ejemplo lo tenemos en el caso “Green Ice”, en el que la policía de Londres descubrió ocultos en un garaje veinte metros cúbicos de billetes de curso legal procedentes del tráfico de cocaína de Colombia. Esta enorme cantidad de dinero estaba a la espera de poder ser introducida en la economía legal sin despertar sospechas acerca de su procedencia ilícita. Un problema que plantea el concreto supuesto del tráfico de drogas es que éste se lleva a cabo exclusivamente con dinero en metálico, pues el narcotraficante no puede utilizar cheques u otros medios de pago que deben ser necesariamente firmados por el portador. Los intercambios de droga deben realizarse, según esto, exclusivamente mediante contraprestaciones materiales y genéricas, como lo es el dinero en efectivo (como indica PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, *El delito de lavado de dinero. Su tratamiento penal y bancario en el Perú*, Lima-Perú, 1994, págs. 15/6). Ello genera un gran flujo de dinero en metálico de baja denominación, que plantea grandes problemas para el narcotraficante.

37. En nuestra obra, BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, Pamplona, 1997, pág. 101, definimos el blanqueo de capitales como el “proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”.

origen³⁸. La expresión “blanqueo de capitales” (*money laundering*) fue empleada por primera vez en el ámbito judicial en un caso que tuvo lugar en los Estados Unidos en 1982, que involucraba el comiso de dinero supuestamente blanqueado procedente de cocaína colombiana³⁹.

El blanqueo de capitales se ha convertido en una necesidad para las organizaciones criminales. En el caso del tráfico de drogas, en Estados Unidos se vendió en 1996 cocaína por valor de 30.000 millones de dólares y heroína por valor de 18.000 millones de dólares. Estos 48.000 millones (unos 7 billones de pesetas), en billetes de 5, 10 y 20 dólares, pesan un total de 6.200 toneladas⁴⁰. Los problemas más graves son almacenar, contar⁴¹, transportar el dinero y, también, blanquearlo, esto es, dotarlo de la apariencia de legalidad. Un testigo arrepentido del Cártel de Medellín indicó en el juicio que los ingresos en billetes de un kilo de cocaína pesan más que la misma droga⁴². Estamos hablando de cantidades más grandes de dinero que de droga. Los traficantes deben transformar estas cantidades de dinero en efectivo por otros activos más manejables y, fundamentalmente, introducirlo en el circuito financiero sin llamar la atención.

La importancia del blanqueo de capitales se puede evidenciar en un conocido ejemplo. En los años 20 y 30 estuvo vigente en Estados Unidos la denominada “Ley seca”, que prohibía la fabricación, la venta y el consumo de alcohol. En aquel tiempo, a causa de esta Ley, los Estados Unidos eran el caldo de cultivo ideal para el desarrollo de la criminalidad organizada. Al Capone era la cabeza visible de una de las organizaciones mafiosas más importantes radicada en Chicago, habiendo construido su imperio gracias al tráfico ilegal de un producto prohibido, el alcohol. Pero ésta no era la única actividad ilícita que practicaba su grupo. Este hombre y su organización consiguieron también enormes beneficios de otras actividades ilícitas, tales como los casinos de juego ilegales y la prostitución. Al Capone se mantuvo tan a cubierto que las autoridades no pudieron nunca probar ningún delito contra él. Sin embargo,

38. Documento E/CN.15/1992/4/Add. 5, titulado *Money laundering and associated issues: the need for international cooperation*, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 23 de marzo de 1992, pág. 4. PICCA, Georges, “Le ‘blanchiment’ des produits du crime: vers de nouvelles stratégies internationales?”, *Revue internationale de criminologie et de police technique*, n. 4, 1992, págs. 483 ss, pág. 483.

39. Cfr. Documento E/CN.15/1992/4/Add. 5, titulado “*Money laundering and associated issues: the need for international cooperation*”, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 23 de marzo de 1992, pág. 5, citan el caso *United States v. \$4.255.625,39, Federal Supplement*, vol. 551, South District of Florida (1982), p. 314.

40. Cfr. POULET, Bernard/RAUFER, Xabier, “Una mafia global”, cit., pág. 31.

41. En ocasiones ni siquiera las máquinas de contar dinero pueden determinar las cantidades acumuladas. En estos casos se las pesa solamente, cfr. ROTH, Jürgen/FREY, Mark, *Europa en las garras de la mafia*, traducido del alemán por Francisco González-Aguilar, Madrid, 1995, pág. 226. También en la “operación peseta”, que implicaba el transporte de dinero procedente del tráfico de drogas en Galicia a Suiza para ser allí blanqueado, era tal la cantidad de dinero que se transportaba que, a falta de tiempo para contarlo, se optaba por pesarlo; cfr. CONDE MURUAIS, Perfecto, *La conexión gallega. Del tabaco a la cocaína*, Barcelona, 1991, págs. 167/8.

42. Cfr. ROTH, Jürgen/FREY, Mark, *Europa en las garras de la mafia*, cit., pág. 225, mencionando las declaraciones del testigo arrepentido Max Mermelstein.

cometió un grave error: no se preocupó por el enmascaramiento de sus elevadísimas ganancias que procedían del tráfico ilegal de alcohol. No tuvo en cuenta que estaba en posesión de elevadas cantidades de dinero obtenidas de manera ilegal que se encontraban sin declarar a la Hacienda Pública. Las autoridades emplearon este punto débil para atraparle. El legendario rey de los bajos fondos no fue condenado a pena de prisión por asesinato o cualquier otro delito violento, sino por un delito fiscal, por el que estuvo ocho años en prisión. Desde entonces cualquier persona que posea bienes de origen ilegal es consciente de lo importante que es su enmascaramiento. El dinero que no aparece como un ingreso legal y declarado no puede ser gastado o invertido sin el riesgo de ser descubierto⁴³. Por tanto, una preocupación esencial de los grupos de delincuentes organizados consiste en dar a sus ganancias la apariencia de origen lícito.

Como características más importantes del blanqueo en la actualidad podemos citar las siguientes:

1. Característica esencial que se observa en cuanto a los métodos de blanqueo empleados por las asociaciones criminales es su *complejidad*. Podemos decir que la transformación de los bienes de origen delictivo en otros bienes con apariencia de legalidad ha adquirido un gran nivel de sofisticación. Algunas causas de ello son:

- a) Los delincuentes organizados pueden acumular muchas más ganancias que un delincuente individual. Pero con el aumento de las *ganancias aumentan* también las dificultades de hacer aparecer a éstas como de origen legal⁴⁴. Por ejemplo, una pequeña suma de dinero se puede blanquear en un casino de juego; una suma por valor de cientos o miles de millones difícilmente puede alcanzar la apariencia de legalidad por esta vía sin despertar sospechas⁴⁵. Es necesario, por tanto, acudir a sofisticados métodos para la ocultación del origen de los bienes.
- b) Como consecuencia del aumento de las medidas de control adoptadas por los Estados para combatir el blanqueo de capitales, las organizaciones criminales se han visto obligadas a desarrollar nuevas técnicas para tratar de eludirlas. La evolución hacia mecanismos más sofisticados se aprecia fundamentalmente allí donde se ha implantado una normativa estricta de control del blanqueo de capitales. Por ejemplo, donde el control de las entidades bancarias es muy rígido, los blanqueadores han derivado sus actividades hacia otro tipo de entidades no sometidas a regulación, fundamentalmente negocios de carácter no financiero. Además, la mayor complejidad de las técnicas de blanqueo viene facilitada por la internacionalización del fenómeno, que permite mover los bienes de unos países a otros y diseñar complicados mecanismos de encubrimiento de su origen de muy difícil detección por las autoridades.

43. Cfr. MÜLLER, Christoph, *Geldwäscherei: Motive- Formen- Abwehr. Eine betriebswirtschaftliche Analyse*, Zürich, 1992, pág. 93.

44. BERNASCONI, Paolo, *Finanzunterwelt. Gegen Wirtschaftskriminalität und organisiertes Verbrechen*, Zürich, 1988, pág. 27; BURR, Christian, *Geldwäsche. Eine Untersuchung zu § 261 StGB*, Siegburg, 1995, pág. 8; MÜLLER, Christoph, *Geldwäscherei*, cit., pág. 29; KNORZ, Johannes, *Der Unrechtsgehalt des § 261 StGB*, cit., pág. 64.

45. Como ha explicado KNORZ, Johannes, *Der Unrechtsgehalt des § 261 StGB*, cit., pág. 65.

SAVONA⁴⁶ realiza una *clasificación* de las actividades de blanqueo de capitales en función de su complejidad. La tipología que describe es la siguiente:

– *Lavado a mano*. Tiene lugar cuando una organización criminal emplea el dinero (generalmente pequeñas cantidades) para comprar bienes y servicios para la organización. Este es el método más simple y es el generalmente utilizado por los secuestradores en Italia.

– *Lavadora “familiar”*. Cada organización criminal blanquea su dinero de acuerdo con objetivos propios y en relación con bancos e instituciones financieras. Los “programas de lavado” pueden consistir en un “ciclo corto”, como por ejemplo la apertura de una cuenta en un banco a nombre de una persona determinada para depositar allí el dinero (este sistema se utiliza cada vez menos debido a los nuevos sistemas de control del dinero); o en un “ciclo largo”, en el que se distingue el prelavado, el lavado, el aclarado y el secado, como metáforas para describir las diferentes fases de blanqueo del dinero para su inversión en actividades legítimas.

– *Lavadora “común”*. Varias “familias” pertenecientes al mismo sindicato criminal, u organizaciones de distinta clase, organizan una empresa de blanqueo con la complicidad de algún banco o institución financiera. Un ejemplo lo constituye el trabajo conjunto entre las organizaciones criminales colombianas y rusas en el blanqueo de capitales⁴⁷.

– *Tintorería (laundrette)*⁴⁸. Una organización criminal ofrece a las demás organizaciones un servicio de blanqueo de capitales con diferentes ciclos: el ciclo corto sólo para limpiar el dinero, o el ciclo largo que incluye todas las actividades desde la ocultación a la inversión.

2. La gestión y administración de los enormes beneficios obtenidos no puede hacerse, ya sea por razones de seguridad o por razones de eficiencia, por los propios líderes criminales. Es preciso recurrir a personal especializado dotado de conocimientos suficientes en el marco de las finanzas⁴⁹. La progresiva evolución en las técnicas de blanqueo de capitales es causa y consecuencia de una mayor *profesionalización* de las personas que las llevan a cabo. Esta característica se manifiesta en dos tendencias: mayor profesionalismo de los miembros de la organización y mayor empleo de profesionales externos. Ello es debido a la necesidad

46. SAVONA, Ernesto U., “Mafia money laundering versus italian legislation”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, septiembre, 1993, (citado a partir del manuscrito), pág. 5.

47. ROTH, Jürgen, *Die Russen Mafia*, cit., pág. 263, se refiere a informaciones de los servicios secretos alemanes BND.

48. Si bien la traducción literal es la de “lavandería automática”, consideramos que es más gráfico el término “tintorería” que incluye el teñir.

49. ARLACCHI, Pino, “criminalidad organizada”, cit., pág. 89, apunta que esta demanda de especialistas financieros ha dado lugar en algunos casos a una alianza oculta entre el capital de origen delictivo y un sector del capitalismo financiero internacional. En ocasiones, como indica RYKER, Alessandro, “Planeta Interpol”, *El País Semanal*, nº 1024, domingo 12 de mayo de 1996, pág. 64, es por ahí por donde se puede descubrir a las organizaciones criminales, como sucedió con la detención de un economista de Milán desconocido y limpio, que en los años ochenta blanqueó miles de millones de dólares de la Cosa Nostra.

de minimizar riesgos de ser descubiertos por las autoridades y de maximizar oportunidades. Para lograr tales fines surgen una serie de exigencias: la primera consiste en invertir grandes recursos en el análisis de riesgos y su gestión; la segunda se refiere a la aplicación de mayores recursos al empleo de tecnología; por último, se requiere invertir más recursos para profesionalizar el ciclo del blanqueo-inversión⁵⁰.

La profesionalización de las actividades de blanqueo de capitales se puede deducir de determinadas *circunstancias*:

- a) La *separación* progresiva entre las actividades criminales y las actividades de blanqueo de capitales dentro de la organización.
- b) El *aumento de blanqueadores profesionales* tales como contables, abogados, banqueros en la organización.
- c) La creación de *servicios de blanqueo* ofrecidos a una amplia gama de criminales y a más de una organización criminal.
- d) La profesionalización se aprecia también en la existencia de *especialistas* en el blanqueo de capitales que se unen formando *organizaciones informales*, para proporcionar servicios a las organizaciones criminales. No funcionan como unidades subordinadas a las organizaciones criminales a las que sirven, sino que ofrecen sus servicios de forma independiente, para poder trabajar para más de una organización criminal.

Esta profesionalización en las actividades de blanqueo de capitales ha sido uno de los elementos clave en el desarrollo de técnicas de blanqueo cada vez más *sofisticadas* y, por tanto, más difícilmente detectables.

3. El fenómeno del blanqueo de capitales tiene un marcado carácter *internacional*. Es decir, sobrepasa las fronteras nacionales de los Estados e implica su desarrollo en otros, con los cambios de soberanía y jurisdicción que todo conlleva. El resultado es lo que se denomina "globalización de las actividades de blanqueo de

50. SAVONA, Ernesto U./DEFEO, Michael, "Money Trails: International Money Laundering Trends and Prevention/Control Policies", trabajo presentado a la *International Conference on Preventing and Controlling Money Laundering and The Use of the Proceeds of Crime: a Global Approach*, celebrada en Courmayeur Mont Blanc, Aosta Valley, Italia, los días 18-20 de junio de 1994 bajo los auspicios del *International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme*, pág. 17, ponen de manifiesto que se utilizan abogados como consejeros, "consiglieri" en la jerga del crimen organizado, o "analistas de riesgo" en términos económicos. Para minimizar riesgos, los criminales necesitan conocer los requisitos procesales para el ejercicio de la persecución penal. La utilización por las autoridades de persecución penal de tecnología electrónica para la vigilancia es contrarrestada por los traficantes colombianos contratando firmas americanas de abogados para obtener materiales de los tribunales, datos que están en informes públicos y en archivos criminales. De esta manera, ellos pueden estudiar todo ese material para ver, por ejemplo, cuánto tiempo tardan la DEA o el FBI en aplicar la tecnología electrónica. Las empresas de abogados están haciendo análisis y gestión de riesgos.

Las organizaciones criminales recurren frecuentemente al asesoramiento de expertos para blanquear e invertir dinero. Los ejemplos de los banqueros italianos Sindona y Calvi actuando para la mafia italiana, muestran la involucración de banqueros profesionales de las entidades más importantes en el proceso delictivo del blanqueo. Como la necesidad de su asesoramiento aumenta, estos profesionales son cada vez más esenciales en las organizaciones criminales.

capitales”⁵¹. Estas se desarrollan en un contexto internacional que proporciona una serie de ventajas a los blanqueadores, entre las que cabe destacar:

- a) La posibilidad de eludir la aplicación de normativas muy estrictas, y con ello la jurisdicción de Estados que mantienen políticas duras de control del blanqueo de capitales.
- b) También posibilita obtener ventajas de los problemas de cooperación judicial internacional y de intercambio de información entre países que tienen normativas diferentes, sistemas penales diferentes y también diferentes culturas administrativas⁵².
- c) Por último, beneficiarse de las deficiencias técnicas de la regulación internacional así como de su aplicación, desviando los bienes objeto de blanqueo a aquellos países con sistemas más débiles de control y persecución del blanqueo de capitales⁵³.

Existen dos aspectos que facilitan en gran medida el blanqueo de capitales:

1. A nivel nacional, indicar que la mayor parte de las empresas creadas por los grupos criminales desarrollan sus actividades en el *sector servicios* de la economía legal. En este sector predomina la producción, no tanto de bienes materiales, sino de servicios intangibles⁵⁴. En este sentido, ha quedado demostrado que las empresas de servicios son las más adecuadas para la ocultación y el manejo de dinero sucio. Como indica SOLANS SOTERAS, existe una regla inexorable: “a mayor porcentaje de Producto Interior Bruto generado por el sector servicios, mayor facilidad para blanquear dinero”⁵⁵. En realidad, de lo que se trata es de crear negocios que permitan facturar diariamente una cantidad muy superior a la que en realidad ingresan, constituyendo esa cantidad adicional el dinero que realmente se blanquea⁵⁶.

2. A nivel internacional, en el proceso de blanqueo de capitales tiene importancia fundamental el recurso a los denominados “*paraísos fiscales*”⁵⁷, territorios en los que está garantizado, no sólo una presión fiscal baja o nula, sino también el secreto bancario⁵⁸. Los blanqueadores recurren al sistema bancario propio de estos lugares en

51. Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, cit., págs. 55/6.

52. Cfr. FORTHAUSER, Roman, *Geldwäscherei de lege lata et ferenda*, München, 1992, pág. 11; GRABER, Christoph K., *Geldwäscherei. Ein Kommentar zu Art. 305^{bis} und 305^{ter} StGB*, Bern, 1990, págs. 62/3.

53. Cfr. SAVONA, Ernesto U./DEFEO, Michael, “Money Trails: International Money Laundering Trends and Prevention/Control Policies”, cit., pág. 92.

54. SOLANS SOTERAS, Miguel, “Blanqueo de dinero y movimientos financieros”, cit., pág. 54.

55. *Ibidem*.

56. NEUMAN, Elías, *La legalización de las drogas*, Buenos Aires, 1991, pág. 48.

57. Con respecto a los países que tienen consideración de paraíso fiscal, cfr. el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio.

58. Un profundo análisis de la normativa reguladora de los paraísos fiscales y de sus posibilidades de cara al comercio internacional se encuentra en ARRABAL, Pablo, *Comercio internacional y paraísos fiscales*, Madrid, 1992, págs. 191 ss.

busca de refugio seguro para el dinero de origen delictivo, tratando así de impedir la detección e investigación de los bienes. Las ventajas que proporcionan los paraísos fiscales son dos fundamentalmente: por un lado, permiten la apertura de cuentas bancarias secretas y numeradas, donde los nombres de los depositarios se encuentran separados de las cuentas; y, por otro, permiten también la constitución de entidades comerciales en las que el titular se mantiene en el anonimato (garantizado por el secreto profesional), siendo administradas por un agente comercial residente, y operan libres de impuestos⁵⁹.

2. Las fases del blanqueo de capitales

La observación práctica de los mecanismos que emplean las organizaciones criminales para el blanqueo del dinero de origen delictivo ha permitido a los especialistas distinguir a nivel teórico tres fases.

1. Las organizaciones criminales se han de deshacer primeramente de las ingentes cantidades de dinero en efectivo acumuladas, con el objetivo fundamental de poderlas introducir en el circuito financiero. Esta es la primera fase del blanqueo denominada *fase de colocación*. Algunos ejemplos extraídos de la experiencia española pueden servir para ilustrar las diversas técnicas que se emplean durante la fase de colocación:

a) Fraccionamiento (*Structuring/Smurfing*). Consiste en fraccionar las transacciones en metálico (depósitos, adquisición de instrumentos monetarios, cambios de billetes de menor valor por otros de mayor valor, etc.) para evadir las obligaciones de identificación o comunicación (en España, véanse los arts. 3 y ss y 7 y ss del Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, de 9 de junio de 1995).

Esta es una de las técnicas detectadas en las investigaciones llevadas a cabo en España por la Fiscalía especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas. Los blanqueadores recurren al fraccionamiento en la realización de las transferencias, con remesas numerosas de cheques bancarios, por importes reducidos, que en conjunto suponen elevadísimas cantidades de dinero⁶⁰. Un reciente ejemplo práctico es la operación Andes, en la que se desarticuló en el Estado español una red de blanqueo de dinero procedente del narcotráfico por parte del Cártel de Cali. En la operación Andes la Guardia Civil consiguió dismantelar una red de blanqueo que permitió blanquear en Madrid, en sólo ocho meses, 33.000 millones de pesetas. España constituye una escala obligada de la cocaína que compra la Camorra napolitana a los Cárteles de Cali y Pereira, siendo también en España donde se blanquean los beneficios para ser enviados nuevamente a Colombia. El proceso era el siguiente: en primer lugar debían cambiar las liras italianas en dólares. Para ello

59. Cfr. ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, "El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación", en *Cuadernos de Derecho Judicial. El encubrimiento, la receptación y el blanqueo del dinero. Normativa comunitaria*, Madrid, 1994, págs. 107 ss., pág. 137.

60. Cfr. FISCALIA ESPECIAL PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TRAFICO ILEGAL DE DROGAS, *Memoria correspondiente al año 1991*, pág. 32; ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, "El blanqueo de dinero", cit., pág. 135.

recurrían a los denominados “pitufos” –integrados por inmigrantes latinoamericanos con pocos recursos–, quienes se dirigían regularmente y a primera hora de la mañana a la ventanilla de las sedes centrales de los grandes bancos españoles, solicitando el cambio de liras italianas en pesetas, siempre por cantidades nunca superiores a un millón de pesetas para evitar levantar sospechas. Posteriormente solicitaban el cambio de las pesetas en dólares. A la salida del banco les esperaba un hombre de confianza de la organización que se encargaba de recoger el dinero ya cambiado en dólares⁶¹. Una vez cambiado el dinero, era preciso enviarlo a Colombia, aunque con un descuento a cargo de comisión por el blanqueo de un 5% que realizaba la organización. Para ello la organización disponía de una agencia de viajes en Madrid que ofrecía a los inmigrantes colombianos increíbles descuentos y billetes de avión gratis para viajar a su país. A cambio los viajeros debían transportar un paquete con el dinero ya prelavado.

b) Contrabando de dinero en metálico. El contrabando físico del dinero en metálico e instrumentos monetarios fuera del país mediante diversos métodos de transporte (por ejemplo, compañías aéreas de correos internacionales, compañías aéreas comerciales de pasajeros, aviones privados, transportes de carga, etc.) no deja rastro. Se trata de un método muy común, y, pese a su carácter poco sofisticado, es muy sencillo, barato y relativamente bajo en riesgos. Consecuencia de la globalización del mercado, y del aumento del volumen comercial mundial, es prácticamente imposible examinar todos los cargamentos que cruzan las fronteras, debiendo limitarse el control a una pequeña parte. El contrabando del dinero en efectivo se ve facilitado por la relajación de los controles fronterizos en muchas regiones.

Ejemplos los encontramos en el mismo caso anteriormente expuesto de la operación Andes, en la que una vez cambiadas las liras en dólares, eran enviadas a Colombia en paquetes a través de inmigrantes colombianos a los que les regalaban el billete de avión. Otro caso más antiguo es la famosa “operación peseta”, en la que se transportaba dinero procedente del tráfico de drogas en Galicia, de manera oculta en vehículos desde Galicia y otros lugares de España hasta Suiza⁶². Igualmente, la red de blanqueo de dinero del narcotraficante colombiano Luis Alberto Vargas Vera –condenado recientemente por un delito de blanqueo de capitales a ocho años de prisión y a una multa de 100 millones de pesetas–, estaba formada por un taxista que transportaba físicamente el dinero a Andorra desde donde, mediante las entidades bancarias de este principado, hizo llegar cientos de millones de pesetas a Colombia, Panamá y Estados Unidos⁶³.

2. Una vez en los circuitos financieros, se somete al dinero de origen delictivo a un proceso dirigido a enmascarar su origen, frecuentemente mediante la transferencia de dinero a un paraíso fiscal. El dinero realiza normalmente un prolongado recorrido por diversos países, bancos y números de cuentas, ya sea de personas físicas o

61. Cfr. VAREA, R., “Caen 13 personas en Madrid por ‘blanqueo’ de 1.700 millones obtenidos por narcotráfico”, *El País*, viernes 11 de julio de 1997, n. 434.

62. Cfr. CONDE MURUAIS, Perfecto, *La conexión gallega*, cit., págs. 167 ss.

63. Cfr. YOLDI, José, “Un narco de la ‘Operación Nécora’ condenado a ocho años por blanqueo”, *El País*, viernes 31 de octubre de 1997, pág. 17.

jurídicas, cambiando siempre la cuantía de las transferencias. Esta es la *fase de ensombrecimiento*. La *Drug Enforcement Administration* (DEA) americana considera que tras la práctica de tres movimientos de asientos bancarios resulta muy difícil determinar la identidad de los causantes y el verdadero origen de los capitales⁶⁴.

Un ejemplo que tuvo gran relevancia a nivel internacional fue el caso La Mina, en el que los integrantes del Cártel de Medellín blanquearon en un año más de mil millones de dólares. Para ello utilizaron la sociedad La Mina, ubicada en Los Angeles (Estados Unidos), que llevaba a cabo movimientos de dinero que pasaron por diversas entidades bancarias, entre otras, por las sucursales de Nueva York y Miami de los bancos españoles Bilbao-Vizcaya, Exterior de España, Santander, Español de Crédito, Banesto Banking Corporation y Urquijo Unión⁶⁵. Junto a ellos, se recurrió también a los bancos más importantes de los Estados Unidos (por ejemplo, Continental Bank International, Citibank, Chase Manhattan Bank, Bank of America, Republic National Bank, Marion Midland Bank y Citizens and Southern National Bank)⁶⁶.

3. Finalmente, tras múltiples transferencias, el dinero retorna al circuito financiero legal confundido y mezclado con otros activos lícitos del sistema, y con la apariencia de haber sido obtenido lícitamente. Es la *fase de integración*. Existen diversas técnicas para dotar al dinero de la apariencia de legalidad. Algunas de ellas serían:

a) Compra-venta de inmuebles. Hay un gran número de operaciones sobre bienes inmuebles que pueden ser empleadas para integrar dinero de origen delictivo en la economía. Muy frecuentemente se establecen precios inflados en algunos mercados, de manera que el último vendedor puede demostrar una fuente legítima de un beneficio importante, aunque ficticio (método de reversión de las propiedades compradas). Este mecanismo consiste en el traspaso rápido de propiedades inmobiliarias a precios rápidamente acrecentados. Un ejemplo es el del individuo que adquiere una propiedad, cuyo valor real es de 2 millones, pero sólo se declara como pagado 1 millón, entregándose la diferencia al vendedor “bajo cuerda”. Transcurrido un tiempo durante el cual se realizan algunas mejoras, se vende nuevamente por su verdadero valor de 3 millones. El blanqueador no excluye el pago de impuestos dado que los beneficios que obtiene son muy numerosos, y que además ha blanqueado la cantidad total de tres millones⁶⁷.

b) Compañías pantalla y créditos simulados. Mediante el empleo de compañías pantalla (normalmente anónimas y ubicadas en un paraíso fiscal), una empresa criminal puede prestarse a sí misma su propio dinero en una transacción aparentemente legítima. Es la denominada “técnica del préstamo de regreso”, en la que el blanqueador crea una empresa en un paraíso fiscal –para ocultar su verdadera titularidad–, y abre cuenta en un banco local⁶⁸. De esta forma puede financiar la compra de un negocio

64. Cfr. ZIEGLER, Jean, “Los sindicatos del crimen y la Europa unida”, en *Los reverses del Derecho*, edición de Gonzalo Martínez-Fresneda, Barcelona, 1993, págs. 159 ss, pág. 173.

65. CONDE MURUAIS, Perfecto, *La conexión gallega*, cit., pág. 161.

66. *Ibidem*.

67. Ejemplo de ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, “El blanqueo de dinero”, cit., págs. 139/140.

68. *Ibidem*, págs. 138/9.

similar en su país mediante la concesión de un préstamo de su propia compañía o de un banco extranjero. Se está prestando su propio dinero, y a su vez cobrándose intereses a sí mismo, pudiendo incluso declarar el interés como un gasto de negocio, reduciendo con ello su responsabilidad tributaria. Esto aumenta la responsabilidad tributaria de los ciudadanos para compensar las deducciones ilegales realizadas por la empresa criminal. El blanqueador seguirá reintegrando el capital y los intereses como si fuera un préstamo legítimo, con lo que consigue repatriar el dinero sucio.

Las ventajas de estos créditos serían: la devolución del principal más los intereses supone una mayor cantidad de dinero que la correspondiente al crédito; no se deben pagar impuestos y además se obtienen desgravaciones fiscales; y, de esa forma, podrá el blanqueador ofrecer una explicación sobre el alto nivel de vida que lleva, alegando la solicitud de un crédito⁶⁹.

Otra modalidad es la denominada “inversión directa” mediante la cual el blanqueador invierte directamente el dinero que tiene en el extranjero en una empresa legítima en su país, apareciendo la empresa extranjera como compradora⁷⁰.

c) Complicidad de un banco. La utilización de la complicidad de bancos para el blanqueo de capitales representa un alto grado de sofisticación y supone un problema muy difícil a nivel de técnica de persecución penal. La importancia estriba en su capacidad para encubrir muchos detalles incriminantes relativos a los bienes de origen delictivo. Un ejemplo lo encontramos en el escándalo internacional del Banco de Crédito y Comercio Internacional, cuya filial española fue cerrada por orden del gobierno en 1991. Se trataba de un banco fundado en Luxemburgo en 1972 por un millonario pakistaní, que pretendía convertirlo en la entidad bancaria más poderosa del Tercer Mundo. Agentes de la DEA norteamericana se infiltraron en esta entidad financiera, en el marco de la operación denominada *C-Chase*, y consiguieron demostrar que se trataba de una auténtica lavandería de dinero de origen delictivo. Así por ejemplo, intermediarios financieros de los Cárteles de la droga colombianos blanqueaban el dinero mediante este banco, a parte de organizaciones terroristas (por ejemplo, palestinas) e incluso operaciones encubiertas de servicios secretos (por ejemplo, de la norteamericana CIA).

d) Empresas de importación/exportación. El empleo de compañías de importación/exportación ha probado ser una vía muy efectiva de integración de los bienes de origen delictivo. El mecanismo consiste en la sobrevaloración de las mercancías importadas para justificar la transferencia de una determinada cantidad de dinero a bancos extranjeros. También puede consistir en la sobrevaloración de las exportaciones para justificar fondos recibidos del extranjero⁷¹. Un ejemplo proviene

69. Cfr. AKERMANN, Jürgen-Beat, *Geldwäscherei-Money Laundering. Eine vergleichende Darstellung des Rechts und der Erscheinungsformen in den USA und der Schweiz*, Zürich, 1992, cit., págs. 45/46.

70. ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, “El blanqueo de dinero”, cit., pág. 139.

71. Cfr. MÜLLER, Christoph, *Geldwäscherei*, cit., pág. 126; AKERMANN, Jürgen-Beat, *Geldwäscherei-Money Laundering*, cit., pág. 44; ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, “El blanqueo de dinero”, cit., pág. 139, describe la técnica de la “doble facturación”, en virtud de la cual una organización controla empresas en diferentes países, y la compañía nacional pide mercancías a la situada en el extranjero a precios inflados, depostándose la diferencia entre el precio real y el inflado en una cuenta en el extranjero.

igualmente de la operación Andes, en la que los blanqueadores utilizaban empresas de importación-exportación creadas por hombres de paja de la organización para blanquear dinero⁷².

3. Regulación jurídica del blanqueo de capitales

La *comunidad internacional* ha percibido la amenaza que suponen las organizaciones criminales en general, y el blanqueo de capitales en particular. Ya a finales de los años 70 el Consejo de Europa abordó los graves problemas que en el marco de los países miembros planteaba el blanqueo de dinero de origen delictivo. Pero hasta finales de los años 80 no se llevó a cabo un intento serio para luchar contra el blanqueo de capitales. Este tuvo lugar en el marco de las Naciones Unidas, donde se concertó en 1988 la Convención contra el Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Característica esencial de esta Convención es que se refiere exclusivamente al blanqueo de bienes procedentes de delitos relativos a las drogas. Todos los instrumentos internacionales posteriores relativos al blanqueo de capitales tienen como base, fundamentalmente, tal Convención. Así, por ejemplo, el Consejo de Europa aprobó la Convención sobre el blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los beneficios derivados del delito en el año 1990. Sobre la base de ambas Convenciones, la Comunidad Europea (CE, actual Unión Europea) aprobó, también en el año 1990, la Directiva sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Con ella se inicia una acción contra el blanqueo de capitales tendente a la adopción de medidas de coordinación a escala comunitaria. Estas medidas se derivan, fundamentalmente, de la preocupación sentida en la CE por el crimen organizado y el tráfico de drogas. La utilización de las entidades de crédito y de las instituciones financieras para blanquear los bienes procedentes de actividades delictivas puede poner seriamente en peligro la estabilidad de los institutos de crédito y del sistema financiero en su conjunto. Además se llevó a cabo una Declaración de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, en el que se comprometían a sancionar penalmente, antes del 31 de diciembre de 1992, los comportamientos de blanqueo de capitales definidos en la Directiva, algo que efectivamente han hecho⁷³.

El *Estado español* ha modificado su legislación interna para dar cabida a las exigencias de la normativa internacional en la materia. Se han de distinguir dos ámbitos normativos de lucha contra el blanqueo de capitales:

1. En el ámbito *administrativo*, se aprobó a finales del año 1993, para dar cumplimiento a la Directiva 91/308/CEE, la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, cuyo desarrollo reglamentario tuvo lugar en el año 1995 mediante Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. Son normas que

72. Cfr. un amplio informe en RUEDA, Carlos/BULTE, José, "Cali 'lava' sus narcodólares en Madrid", *Interviú*, del 19 al 25 de mayo de 1997, nº 1.099, págs. 30 ss.

73. Ampliamente sobre la normativa internacional relativa al blanqueo de capitales, BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, cit., págs. 103 ss.

imponen básicamente obligaciones administrativas de información y colaboración a las entidades financieras para prevenir y dificultar el blanqueo de capitales provenientes de actividades ilícitas que producen gran alarma social y son más fácilmente identificables por las propias entidades financieras, como son el tráfico de drogas, el terrorismo y la delincuencia organizada⁷⁴.

La mencionada normativa crea la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, dependiente de la Secretaría de Estado de Economía. Esta Comisión se compone de un comité permanente y de distintos órganos de apoyo entre los que destaca el Servicio Ejecutivo de la Comisión, a quien corresponde realizar las actuaciones tendentes a la prevención e impedimento de la utilización del sistema financiero o de empresas de otra naturaleza para el blanqueo de capitales (art. 24 n. 2 Reglamento).

Tanto la Ley como el Reglamento imponen una serie de obligaciones a las personas y entidades que integran el sistema financiero. Estas *obligaciones* de carácter administrativo son básicamente de información y de colaboración con las autoridades para prevenir y dificultar el blanqueo de capitales. Podríamos agruparlas en tres clases:

a) Obligación de *identificación*. La normativa exige la identificación de los clientes en el momento de entablar relaciones de negocio.

b) Obligación de *colaboración*. Cabe incluir aquí la obligación de examen de las operaciones que puedan estar vinculadas al blanqueo de capitales; la obligación de comunicación de las operaciones sospechosas; la obligación de facilitar al Servicio Ejecutivo la información que éste requiera; la abstención de la ejecución de las operaciones sospechosas sin haber efectuado previamente la comunicación; la obligación de no revelar al cliente ni a terceros que se han transmitido informaciones al Servicio Ejecutivo.

c) Establecimiento de medidas de *control interno* y de medidas de *formación del personal* al servicio de las entidades.

2. En el ámbito *penal*, el art. 301 del nuevo Código Penal de 1995 tipifica el blanqueo de capitales. El art. 301 n. 1 CP sanciona la adquisición, la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de su origen en un delito grave o de tráfico de drogas, o la realización de cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o para ayudar a los partícipes en la infracción previa a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones. El art. 301 n. 2 sanciona directamente la ocultación o el encubrimiento de tales bienes. El art. 301 n. 3 castiga tales hechos si se realizan por imprudencia grave⁷⁵.

74. Exposición de Motivos de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre.

75. Un amplio estudio de la regulación penal se encuentra en nuestra obra, BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, cit., págs. 153 ss.

IV. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto se deriva que la gran parte de las actuaciones de la criminalidad organizada se encuentran orientadas por el ánimo de lucro, por el afán de obtener ganancias. Estamos, por tanto, ante un fenómeno no sólo de naturaleza criminal, sino también económica, por lo que una de las estrategias de lucha más importantes consiste en incidir en aquellos puntos más vulnerables, en este caso, en las ganancias ilícitas⁷⁶. Un mecanismo para ello es la tipificación penal del blanqueo de capitales, así como la imposición de medidas administrativas a las entidades financieras para evitar que sean empleadas para el blanqueo de capitales.

76. Así KENDALL, Raymond E., "Las organizaciones delictivas. Un problema internacional", *Interpol. Revista Internacional de Policía Criminal*, marzo-abril 1990, págs. 2 ss, pág. 5, indica que una de las estrategias de lucha contra este tipo de criminalidad consiste en golpear a las organizaciones allí donde más les duele: en su cartera.

EL INTELECTUAL

Es intelectual el que, ante todo, sabe escuchar lo que no se ha dicho, oír lo que se siente y por ello, y tras ello, puede pronunciar la palabra que muchos buscaban, sin acabar de encontrarla. El intelectual asiste con su propia vida a la existencia no solamente suya, a la existencia de su pueblo. Presta así su voz a los unos, es su portavoz, y procura despertar con su voz la de los otros, de los enajenados, de los manipulados, de los que, para repetir las palabras orteguianas, no asisten a la existencia, a la suya, que como ya he dicho, no es nunca sólo suya, sino está siempre entretejida con la de los demás. El intelectual ha sido considerado, y se ha considerado a sí mismo, con harta frecuencia, como el “maestro” o, según se dice en francés, el *maître à penser*, el que enseña a pensar. Más modesto y razonable sería que se considerase como quien asume a modo de oficio, para toda la vida, y no, según es común, durante los años de estudiante, el aprender. Aprender de los libros, ciertamente, pero sobre todo, de la vida, de la realidad, de los otros, de todos. Pensar lo que ellos sienten y, sin vacilación, comprometidamente, decirlo en alta voz.

José Luis L. Aranguren. *Memorias y esperanzas españolas*, 1969.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
233 - 247

DE QUELQUES ASPECTS DE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE ET DE LA LUTTE CONTRE ICELLE*

Pierre-Henri BOLLE

*Professeur de législations pénales
Université de Neuchâtel (Suisse)*

Resumen: Tras realizar una breve exposición de las respuestas de la sociedad y del Estado frente a la criminalidad organizada, se analizan los diferentes elementos que la conceptúan indicando la dificultad de conseguir una definición genérica de esta forma de criminalidad. Asimismo, se abordan diferentes cuestiones en torno a la lucha contra el crimen organizado, centrándose en la actuación policial, y aludiendo al Grupo Trevi, los Acuerdos de Schengen y Europol.

Laburpena: Gizarteak eta Estatuak kriminalitate antolatuari ematen dizkien erantzunak labur azaldu ondoren, horien ezaugarriak diren elementuak aztertu dira, batez ere kriminalitate mota horren definizio orokorra eskuratzeko zailtasunak adieraziz. Halaber, krimen antolatuaen aurkako borrokaren inguruko arazoak aztertu dira, batez ere poliziaren jarduketan oinarriturik eta Treviko Taldea, Schengengeko Akordioak eta Europol aipatuz.

Résumé: Après une petite exposée des réponses de la société et de l'État face à la criminalité organisée, l'auteur analyse les différents éléments qui la délimitent ainsi que les difficultés pour atteindre une définition générale de cette sorte de criminalité. D'autre part, plusieurs questions sur la lutte contre le crime organisé sont aussi analysées, en les axant sur l'actuation policière et en faisant allusion au Groupe Trevi, aux Accords de Schengen et Europol.

Summary: After a short exposition of the responses of the society and the State to the criminal organisation, the text analyzes different elements that characterize them and it indicates the difficulty to get to a definition of this kind of criminality. Likewise, it tackles different questions about the fight against the organized crime, looking specially to the police acting and alluding to the Trevi Group, the Accord of Schengen and Europol.

Palabras clave: Criminalidad organizada, Policía, Grupo Trevi, Acuerdos de Schengen, Europol.

Hitzik garrantzikoak: Kriminalitate antolatua, Polizia, Treviko Taldea, Schengengeko Akordioak, Europol.

Mots clef: Criminalité organisée, Police, Groupe Trevi, Accords de Schengen, Europol.

Key words: Organized crime, Police, Trevi Group, Accord of Schengen, Europol.

* Contribution à la Journée sur la criminalité organisée, Vitoria (Espagne), du 13 novembre 1997, organisée par l'Institut basque de Criminologie, l'Académie de la Police autonome basque et le Département de l'intérieur du Gouvernement basque, au siège de l'Académie.

1. INTRODUCTION

Pénalistes, criminologues mais aussi politiciens ont consenti d'immenses efforts pour conceptualiser la criminalité organisée, efforts qui ont traduit des trésors d'imagination et de subtilité, une somme de science à la légitimité de plus en plus affirmée. Tout cela est bel et bon, et participe à une prise de conscience bénéfique de l'ensemble du corps social, du monde politique et des milieux scientifiques. Mais cela sonne un peu creux et donne parfois l'impression d'une entreprise alibi, ou, tout au moins, d'une entreprise destinée à satisfaire davantage de beaux esprits, que les besoins réels de la société; bref, pour de savantes considérations sur les concepts, il semble que l'on ait oublié quelques vérités premières, que la simple humilité du chercheur honnête devrait constamment nous rappeler.

Tout d'abord, il ne faut pas oublier que le crime organisé, quelque conception qu'on en ait, n'est pas un phénomène nouveau, signe de modernité, mais qu'il a toujours existé, et que la société s'est constamment préoccupée de le combattre. Il se pourrait même que les formes du crime organisé dont nous souffrons aujourd'hui, aient existé, en réalité, depuis longtemps. Sans remonter à la nuit des temps, j'en voudrais pour exemple la piraterie en Méditerranée sous les Romains, la secte des Haschischims et le fameux Vieux de la Montagne, au Moyen-Age oriental, plus près de nous, l'Île de la Tortue et ses flibustiers écumant les océans, les triades chinoises qui ont phagocyté l'Empire du Milieu avec une efficacité d'autant plus grande que ce majestueux ensemble augmentait sa puissance et son étendue, puis, aux temps modernes, les bandes de brigands des campagnes, de sinistre mémoire, les fameux chauffeurs, terrorisant paysans et voyageurs, et enfin, dès le XIX^e siècle, la mafia, pour terminer avec les vastes organisations contemporaines de contrebande d'armes, de drogues, de cigarettes.

Ce survol à grands coups de brosse doit nous convaincre que le crime organisé est une constante de l'histoire de l'humanité, histoire qui montre qu'il s'est diversifié, planifié, structuré, bref, organisé, au fur et à mesure que l'Etat se diversifiait, se planifiait, se structurait, bref, s'organisait, comme un vilain et pervers reflet du progrès social. A chaque fois que l'Etat réglementait une activité, prenant en charge un aspect de la société, le crime organisé est intervenu pour exploiter ces nouvelles pages d'activités et ces sources de profit.

La seule chose qui ait changé au cours de l'histoire, c'est la réponse, la riposte, la réaction de la société et de l'Etat au crime organisé. La lutte contre ce type d'actes particulièrement immoraux et nuisibles fut d'abord militaire: Rome contre les pirates méditerranéens, les empires perse et arabes contre les Haschischims, les monarchies d'Europe contre les flibustiers, etc. Et cela n'est pas fini: l'armée bolivienne ou colombienne contre les cartels de la drogue, et la réponse quasi militaire des Etats-Unis d'Amérique en lutte contre les trafiquants et les consommateurs de drogues. Enfin, signalons les interventions armées contre les auteurs de crimes organisés contre l'humanité, telles que les épurations ethniques en ex-Yougoslavie et au Rwanda. Je n'hésiterais pas à qualifier ces relents passésistes de riposte à la criminalité organisée, de phénomènes régressifs.

Ce n'est qu'au XIX^e, puis au XX^e siècle, que les progrès de l'organisation de l'Etat, et le développement d'abord de ses polices, et non de sa justice, ont fait que la

politique criminelle a remplacé la stratégie militaire. Et cela d'autant plus naturellement que le crime organisé moderne a, par nature, une dimension transfrontalière, et que l'armée, sauf en temps de guerre, n'est pas faite pour intervenir à l'étranger, ni les institutions militaires, prêtes et aptes à la collaboration internationale.

Qu'il soit criminologique ou juridique, le concept de crime organisé comprendra toujours les éléments suivants, que nous empruntons à Maurice Cusson, tiré de sa remarquable contribution intitulée: *La notion de crime organisé*¹:

1. "Une structure pyramidale et un pouvoir central", bref, un organigramme et une hiérarchie des compétences;
2. "Des règles contraignantes", qui tiennent davantage d'un décalogue ou d'une déontologie à l'envers, d'un code d'inconduite, plutôt que d'un ensemble de règles fonctionnelles;
3. "Des criminels professionnels", en ce sens que tout ou partie de leurs revenus sont tirés du crime organisé et qu'ils sont prêts à délinquer chaque fois que l'occasion s'en présente;
4. "Une organisation méthodique des opérations", soit des activités délictueuses inspirées d'un modèle managérial;
5. "La monopolisation", c'est-à-dire, la volonté de cartellisation du domaine d'activités contrôlé, sous forme d'un contrôle vertical, mais aussi parfois d'un simple oligopole, ou de l'exploitation d'une situation dominante;
6. "Le recours systématique à la violence", recours certes systématique, mais non exclusif, à une violence souvent sous-jacente, espérée subsidiaire pour de simples raisons utilitaires, car elle laisse des traces embarrassantes, mais aussi violence emblématique, significative au premier sens du terme;
7. "La puissance et la menace qu'elle fait peser sur nos démocraties", comme d'ailleurs, sur toute forme de pouvoir étatique, légitime ou illégitime; il suffit de penser à la mafia sous Mussolini, ou aux triades chinoises et à leur influence sur le pouvoir de Pékin², et aux Yakusas, qui ont infiltré les pouvoirs politique et économique du Japon³;
8. "La dimension internationale", caractéristique la plus moderne de toutes, qui est d'une part la conséquence naturelle de la mobilité des populations et de la mondialisation de l'économie (ce qui échappe à la volonté des organisations criminelles) et qui est, d'autre part, un phénomène voulu par ces organisations, qui utilisent la frontière comme protection contre la police et la justice, puisque la frontière bloque davantage l'action de la police et de la justice qu'elle n'arrête les malfaiteurs, et qu'elle peut, en outre, être pour eux source de

1. Publiée in: *Criminalité organisée et ordre dans la société*, Colloque d'Aix-en-Provence (5-6-7 juin 1996), Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997, p. 29.

2. Cf. sur l'état actuel de leurs pouvoirs, X. ZHANG, *Analyse de la criminalité organisée en Chine*, RICPT 1996 p. 321 ss.

3. Cf. L. de MARTINO, *Yakusa et Cosa Nostra*, RICPT 1995 p. 38 ss.

profit: trafic de main-d'oeuvre clandestine, contrebandes en tous genres, manipulations des réglementations sur les changes et les devises.

Pour le surplus, il est inutile, voire contreproductif, d'élaborer et de proposer une définition du crime organisé. D'abord, cela est inutile au plan des principes: une telle définition serait gravement réductionniste, en présence de phénomènes et de réalités multiformes et protéiformes. Et toute définition, par essence stratifiante, d'un phénomène par nature en pleine évolution, ne peut qu'engendrer une discrépance croissante entre la conceptualisation scientifique ou légale et les réalités stratégiques. Bien sûr, l'absence d'une telle définition aura des conséquences néfastes en termes de statistiques, mais cela n'est pas déterminant à nos yeux, car le phénomène doit être appréhendé plus qualitativement que quantitativement⁴.

Ensuite, une telle définition ne serait pas efficace dans la lutte contre le crime organisé. En effet, dans aucun système, le crime organisé ne constitue en lui-même une incrimination, si bien qu'on peut se passer aisément de ce concept dans la lutte nationale contre le crime organisé, et que l'absence de toute définition formelle du crime organisé dans un ordre juridique interne, ne nuira pas à l'entraide internationale en matière pénale, puisque l'exigence de la double incrimination peut être satisfaite dès que l'Etat requérant et l'Etat requis s'entendent pour s'accorder l'entraide sur la base d'incriminations classiques, comme la corruption, la gestion déloyale, l'abus et le trafic de stupéfiants, la prise d'otage, le brigandage, le recel, voire les atteintes à la vie et/ou à la liberté, ou encore, les atteintes à l'administration de la justice, comme le blanchiment d'argent sale, enfin, l'association de malfaiteurs⁵.

En conclusion, nous sommes donc convaincus que, malgré l'intérêt scientifique indéniable, criminologique et juridique, que l'on peut y trouver, l'entreprise qui revient à tenter une définition générique du crime organisé, est au mieux une perte de temps, au pire un alibi pour les responsables de la politique criminelle, qui ont tout avantage à consacrer leur temps et leur énergie à poursuivre les buts suivants:

- a) L'amélioration de l'application des droits positifs nationaux, quels qu'ils soient, de fond comme de forme, des droits d'ailleurs engagés dans un processus d'harmonisation avancé;
- b) L'accélération et la simplification de l'entraide internationale, judiciaire et surtout policière; et,
- c) Le renforcement qualitatif et quantitatif des moyens (infrastructures, équipement, effectifs, budget) à disposition de la police et de la justice pour lutter contre le crime organisé.

Compte tenu du fait qu'elles sont abondamment traitées par la doctrine et qu'elles ont fait l'objet de nombreux rapports et études des gouvernements et parlements nationaux et des organisations internationales, nous ne traiterons pas de

4. Cf. L. PALMIERI, *Les moyens de lutte contre la criminalité organisée*, in: Actes d'Aix précités, p. 231 ss, 233.

5. Cf. liste de 19 infractions citées par A.C. BOULOUKOS et G. FARREL, *Organized Crime and Drug Trafficking: Efforts of the United Nations*, in: Actes d'Aix précités, p. 209 ss, 213.

l'harmonisation des ordres juridiques nationaux de fond et de forme, ni même de l'accélération et de la simplification de l'entraide judiciaire en matière pénale, et focaliserons notre intérêt sur les aspects policiers (renforcement qualitatif et quantitatif des moyens à disposition des organes de l'Etat pour lutter contre le crime organisé, entraide).

En d'autres termes, nous allons dégager maintenant quelques traits des ripostes possibles à la criminalité organisée, au plan davantage organisationnel et managérial, qu'institutionnel et juridique; en un mot comme en cent, nous allons traiter de l'organisation de la lutte organisée contre le crime organisé.

2. LA MISE SUR PIED D'UNE POLICE ORGANISÉE

Qu'on nous comprenne bien: nous ne prétendons pas que la police n'est pas organisée; elle l'est surtout pour lutter contre les formes traditionnelles de la criminalité: infractions d'ordre, mais aussi criminalité de violence et atteintes classiques au patrimoine. Par "police organisée", nous entendons ici, un peu par boutade, une police organisée sous forme de forces de riposte à la criminalité organisée, c'est-à-dire, d'un ou des corps de police animés d'une mentalité particulière, disposant d'une formation ad hoc, dotés de moyens, de structures et d'infrastructures spécifiques, fonctionnant en réseau (on-line) autant que selon le mode vertical (on-staff, selon une voie hiérarchique et un échelon de compétences), tant au plan national qu'international.

A. Problèmes de culture et de mentalité policières

Certes, les considérations qui suivent pourront paraître à certains simplistes, élémentaires, banales. Mais elles contiennent une part de vérité que l'expérience illustre, et qu'on aurait tort de négliger.

En tant qu'hommes d'action, les meilleurs éléments de la police ont l'habitude de fonctionner à chaud, parfois sur des coups fumants, des réalités spectaculaires souvent relayées par les médias, étant entendu qu'il n'est pas rare que de tels dossiers envahissants se multiplient, exigeant des investigations simultanées et parallèles. Bref, les policiers sont des hommes de terrain, qui brassent du concret, usent de moyens de contrainte visibles (perquisitions, séquestres, arrestations), et travaillent en équipe réunissant plusieurs spécialistes du même corps de police, ou de corps différents, mais toujours dans le cadre d'une coopération essentiellement policière.

Cette façon d'être et d'agir implique le développement d'une mentalité, d'une psychologie, d'un comportement, les Allemands diraient d'une *Weltanschauung*, bref d'une culture policière, qui n'est pas toujours la meilleure, ni la mieux adaptée pour lutter contre le crime organisé, où la patience et la ténacité sont aussi importantes, sinon davantage, que l'inspiration et l'impétuosité. Il appartient donc aux policiers chargés de telles affaires d'acquérir ou de cultiver des qualités qui s'apparentent davantage aux méthodes et techniques des services de renseignement et d'espionnage, où il faut développer une activité de taupe, travail de longue haleine, souvent sur un seul dossier d'envergure, où les techniques d'audit, les pratiques d'évaluation sont nécessaires, un peu comme le feraient un espion, un agent de consulting ou un orga-

ne de révision des comptes d'une société anonyme, ou un expert bancaire. Il s'agit enfin d'une entreprise où il faut en outre faire appel à, ou faire équipe avec d'autres spécialistes: experts financiers, comptables, spécialistes bancaires, gestionnaires de fortunes. Cette mutation, autant de méthodes et de techniques d'investigations que de mentalités, s'est produite au sein du FBI américain⁶. Elle y a indiscutablement porté des fruits, même s'il faut se garder de tout triomphalisme, qui serait contreproductif, triomphalisme malheureusement assez répandu, même chez certains responsables spécialistes de haut vol⁷.

Une telle mutation ne peut se faire que par des programmes de formation adéquats, surtout de formation en cours d'emploi, formation qui doit précéder l'institution de corps spécialisés de lutte contre le crime organisé, et l'amélioration de la coopération, au plan national, entre les différents corps de police, ou organes de justice spécialisés, et surtout, au plan international, ou plus modestement régional, la mise sur pied d'une entraide policière. Toutes ces formes de coopération et d'entraide impliquent en effet que leurs acteurs soient des partenaires privilégiés, aptes à comprendre rapidement, et à réagir efficacement, à toute initiative.

B. Réforme des corps de police engagés dans la lutte contre le crime organisé

Ce que nous venons de développer implique que la mutation en cause se fera tant au niveau des méthodes, qu'à celui de l'objet des investigations policières.

Au niveau des méthodes, il faut passer de l'information tactique à l'information stratégique, au sens technique de ce terme: le renseignement. Cela implique tout d'abord que les organes de police compétents, engagés contre le crime organisé, soient spécialisés, ce qui va se traduire, au plan institutionnel, par la création de corps ad hoc. C'est un mouvement institutionnel qui a connu son apothéose en Italie, qui est bien connu, et qui aurait tendance à se développer partout. Ce n'est que le prolongement d'une évolution qui a conduit les différents Etats à se doter de brigades de police financière, de *Wirtschaftskripo*, etc., institutions sur lesquelles nous ne nous attarderons pas, pour ne pas répéter ce qu'il est facile de trouver dans la foison de monographies, de rapports et de contributions sur le sujet, dont seuls les plus récents sont véritablement intéressants, tant l'évolution est rapide dans ce domaine⁸.

6. Cf. Th. BAKER, *Le FBI et le crime organisé: le rôle du renseignement*, in: *La criminalité organisée*, sous la direction de Marcel Leclerc, Paris, IHESI, La documentation Française, 1996, p. 219 ss.

7. Par exemple, John L. Barret jun., *Strategie und Technologie. Erfahrungen US-amerikanischer Strafverfolgungsbehörden bei der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität*, in: *Organisierte Kriminalität*, BKA-Arbeitstagung 1996, BKA-Forschungsreihe vol. 43, Wiesbaden, Bundeskriminalamt, 1997, p. 189 ss.

8. Par exemple, en Suisse, certes après des années de tergiversations, le Conseil fédéral (gouvernement central) a adopté, le 19 novembre 1997, une ordonnance sur la réorganisation des offices centraux de police criminelle, rattachés à l'Office fédéral de la police, dont l'un s'est vu confier spécifiquement la lutte contre le crime organisé. Du même coup, il a créé la base légale permettant l'exploitation d'un nouveau système de traitement des données en matière de lutte contre le crime organisé. Le tout entrera en vigueur le 1er janvier 1998 et se traduira par une forte augmentation du nombre des policiers fédéraux engagés dans ce service.

Je me contenterai de deux remarques, l'une sous forme d'avertissement, l'autre sous forme de suggestion.

Tout d'abord, l'avertissement. Nos Etats et nos systèmes se sont dotés d'organisations judiciaires et d'organisations administratives, donc policières, très différentes. De plus, les systèmes mêmes de procédure pénale sont très divers, et impliquent que la police et la justice y ont des rôles, des missions, des moyens, parfois même des statuts très différents. D'où, il est très difficile de comparer les systèmes, et quasi impossible de proposer la réception d'une institution, d'un système dans un autre. Même si cela est souvent théoriquement possible, du fait que les systèmes en place sont plus ou moins compatibles, les difficultés et les blocages sont d'ordre pratique. Et cela d'autant plus que le crime organisé lui-même peut, selon les Etats, les régions, sévir sous une forme et avec des spécificités et une ampleur inconnues ailleurs. Par exemple, les unités anti-mafia en Italie sont inexportables, et le modèle du FBI américain ne l'est qu'après de nombreuses adaptations et retouches, dues surtout à la culture des Etats-Unis d'Amérique, fondée davantage qu'en Europe sur les rapports de force et sur la violence (mentalités de pionnier; réactions de shériff). D'où, s'il peut s'avérer judicieux et utile de s'inspirer d'institutions, de pratiques et de solutions étrangères, les copier, les adopter sans autre peut se révéler vain, voire dangereux.

Et maintenant, la suggestion. Dans un premier temps, les Etats ont constaté que la police et la justice, dotées de moyens limités et non spécialisés, se trouvaient, face à la criminalité organisée, dans la détestable situation du pot de terre, choqué à un pot de fer. Bref, il était évident qu'au plan matériel et des réalités, il y avait disproportion, inégalité flagrantes entre les moyens, donc la puissance, développés par le crime organisé, et ceux à disposition de l'appareil pénal; et cela d'autant plus que le crime organisé se comporte à l'égard de l'appareil pénal comme il le fait à l'égard de ses victimes directes: ses moyens naturels d'action sont la menace, le chantage, la contrainte, la violence. Face à ces organisations puissantes et sans scrupules, les Etats, tout naturellement, ont mis sur pied des moyens de parade massifs, puissants, institutionnellement bien structurés et lourds, à grands coups d'injections budgétaires. C'était une stratégie d'affrontement, qui a été payante et a rehaussé le prestige de l'Etat et de son système pénal. Tels ont été les situations et les effets du FBI américain, dans un premier temps, et des structures anti-mafia italiennes. Il y a champ de bataille, choc d'unités combattantes, sorte de bataille rangée; parfois même, on recourt à l'armée, comme aux USA, pays en lutte militaire contre la production et le trafic des stupéfiants. Ces nouvelles structures lourdes sont particulièrement visibles, voire voyantes, dans les Etats fédératifs, comme l'Allemagne ou la Suisse, car elles impliquent la concentration des forces et des moyens entre les mains de l'Etat central, au détriment des Etats fédérés. Ce mouvement centripète laisse de marbre les milieux fédéralistes, tant sa nécessité est évidente. Cette politique essentiellement institutionnelle essuie pourtant la critique de ceux qui blâment des réformes de ce type, doublées, en outre, d'incriminations nouvelles, sans augmenter les moyens pratiques mis à disposition de ceux qui doivent réaliser ce type de réformes. Ces critiques émanent souvent de spécialistes de haut vol de la lutte contre la criminalité organisée, comme le juge français Th. Jean-Pierre⁹.

9. Cf. La Vie Judiciaire n° 2690, du 2 novembre 1997, p. 1.

Aujourd'hui, sans remettre en cause ces institutions lourdes, on semble plutôt pencher pour la création d'unités et de structures légères, susceptibles de mener davantage des actions de commando, ou de guérilla contre le crime organisé, qui ont l'avantage d'être budgétairement plus supportables, en des temps de vaches maigres. C'est ainsi que M. Bartolomel, Avocat général près la Cour d'appel de Lyon, et spécialiste de la lutte contre le crime organisé, demande avant tout "une réorganisation des enquêtes sur le terrain", en "épaulant le dispositif policier et judiciaire par des équipes légères enquêtant en profondeur"¹⁰. Ces "missions pluridisciplinaires mobiles" pourraient être composées d'un policier, d'un douanier et d'un inspecteur des impôts, intervenant et se déplaçant à la demande de la justice. Et l'Avocat général Bartolomel souhaite que ces missions pluridisciplinaires mobiles, peu coûteuses, soient expérimentées à bref délai, dans les ressorts qui sont les plus touchés par la gangrène du crime organisé, par exemple celui de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence.

Ces deux types d'approche d'une stratégie globale contre le crime organisé sont parfaitement compatibles, ne sont pas exclusifs l'un de l'autre, mais sont plutôt complémentaires. Le fait que ces ensembles d'institutions et de pratiques soient proposés par les spécialistes eux-mêmes, avec une belle unanimité, devrait faire réfléchir les milieux parlementaires et les responsables de la politique criminelle. Précisons que de telles réformes pourraient grandement améliorer les relations entre les policiers et les corps de police concernés, d'une part, et les magistrats et leurs institutions spécialisées, d'autre part. En effet, depuis longtemps, au niveau de la magistrature, on a procédé aux réformes qui s'imposent, en s'inspirant, notamment, de recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, et parmi lesquelles, les fameuses Recommandations R(81)12 sur la criminalité des affaires, et R(87)18 sur la simplification du procès pénal.

C. L'amélioration de la coopération policière interétatique contre le crime organisé

L'évolution interne dont nous nous sommes fait l'écho ci-dessus aura également des effets positifs indéniables sur l'amélioration, l'intensification et l'accélération de la collaboration policière interétatique, qui implique, comme toute forme de coopération, surtout là où le prestige et la souveraineté des Etats sont en jeu, l'intervention de partenaires compétents et fiables, bref, d'interlocuteurs valables.

Tout d'abord, une première remarque s'impose: la coopération policière interétatique n'est pas, loin de là, limitée à la lutte contre le crime organisé. Il se pourrait même, que pour certains Etats, c'est dans notre domaine qu'elle aurait accumulé quelque retard, et qu'elle rencontrerait certaines difficultés, notamment s'il s'agit de lutter contre la criminalité organisée de nature politique. Il suffit de songer au statut d'OIPC-INTERPOL¹¹. Or, nous abordons ici aussi un domaine très fréquenté des théoriciens

10. Cf. La Vie Judiciaire n° 2689, du 26 octobre 1997, p. 3.

11. Selon l'article 3 du Statut de 1956, l'Organisation s'est interdite de s'ingérer dans des affaires de nature politique, et il lui a fallu des trésors d'ingéniosité, dans l'interprétation toujours plus extensive de cette disposition, pour intervenir, dès 1975, dans le domaine du terrorisme. Cf. l'histoire de cette évolution, décrite par M. Lebrun, *Interpol*, Que sais-je ? no 3250, Paris, PUF, 1997, p. 64 ss.

et des spécialistes, qui se réunissent souvent en congrès pour en discuter; j'en veux pour preuve deux manifestations et un ouvrage collectif, très récents, d'excellente qualité, que je cite dans l'ordre chronologique:

- le Colloque d'Aix-en-Provence (5-7 juin 1996) sur "Criminalité organisée et ordre dans la société";
- les Journées du Bundeskriminalamt (BKA), à Wiesbaden (19-22 novembre 1996) sur "Organisierte Kriminalität" et
- le volume collectif de l'Institut des Hautes Etudes de la Sécurité Intérieure (IHESI), intitulé: "La criminalité organisée", publié sous la direction de Marcel Leclerc, à fin 1996.

Ces contributions s'inscrivent dans un vaste mouvement, mondial, de prise de conscience et de conceptualisation de la criminalité organisée, et d'organisation de la lutte contre ce fléau, un mouvement qui a démarré il y a environ trente ans, sous le double effet de la mondialisation de l'économie (nouvel ordre économique mondial) et de la promotion de la mobilité des populations (garantie de la liberté de déplacement et d'établissement), d'une part, et de l'intégration économique de vastes ensembles, du moins au plan régional, notamment en Europe (Communautés Economiques Européennes, puis Union Européenne). Ce vaste mouvement s'est d'ailleurs accéléré ces dernières années, et a même comporté dès 1994 un volet politique. Je me contenterai d'en citer trois jalons, parmi les plus importants:

- le Colloque international sur la criminalité organisée (16-19 mai 1988), à Saint-Cloud, sous l'égide de l'OIPC-INTERPOL, où l'on avait abordé le concept de criminalité organisée;
- la Conférence mondiale sur le crime organisé (21-23 novembre 1994) à Naples, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies et du gouvernement italien, dont les conclusions pratiques ont été extrêmement décevantes, mais dont l'importance réside dans l'adoption d'une déclaration *politique* visant à la destruction de la puissance économique et sociale des organisations criminelles et de leur capacité à infiltrer l'économie dans le but de blanchir le produit de leurs crimes; et, moins spectaculaire, peut-être, mais tout aussi essentielle,
- la publication le 18 décembre 1995 du rapport annuel du groupe "Drogues et criminalité organisée" de l'Union Européenne, qui contient, à ma connaissance et à mon avis, la définition la plus élaborée obtenue jusqu'ici de la criminalité organisée, une définition certes lacunaire (basée sur onze critères), mais qui a l'avantage de ne plus être "provisoire", comme celle de l'OIPC-INTERPOL, de 1988, et d'avoir été approuvée, donc adoptée, par les 15 Etats membres de l'Organisation.

Il s'agit donc de la première tentative aboutie d'uniformisation, et non seulement d'harmonisation, du concept de crime organisé.

Une fois encore, et sur ce sujet également, et pour ne pas faire trop long, nous nous contenterons de considérations monographiques, et cela d'autant plus volontiers que l'OIPC-INTERPOL a développé, dans ce domaine, récemment, une intense activi-

té, dont il a été question à la 65e Session de son Assemblée Générale, à Antalya (23-29 octobre 1996)¹².

C'est donc tout naturellement que nous nous concentrerons sur la coopération policière en Europe, d'une part, parce que c'est ce qui a une importance pratique majeure, et d'autre part, et surtout, parce que c'est dans cette région du monde que les progrès les plus importants ont été faits, progrès qui se sont répercutés sur les ordres juridiques internes, même sur ceux des Etats qui, comme le Royaume-Uni, étaient considérés jusqu'à tout récemment comme les plus allergiques à la collaboration policière et à l'entraide internationale en matière pénale.

Dans notre domaine, en effet, les trois cercles concentriques autour desquels l'Europe est en train de s'intégrer, ont eu des effets spectaculaires: la grande Europe (Conseil de l'Europe, 40 Etats membres), la petite Europe (Union Européenne, 15 Etats membres), et le mouvement pan-européen de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE, 52 Etats membres).

Le Conseil de l'Europe, notamment dans sa phase la plus féconde (1970-1990), a mené des travaux remarquables, et a élaboré des instruments fondamentaux aussi importants que les conventions européennes sur l'entraide internationale en matière pénale et la convention sur le blanchiment d'argent¹³; l'Union Européenne, dont émane le groupe TREVI (nous en reparlerons), et qui a élaboré les accords de Schengen; et la CSCE, certes moins connue, mais qui, depuis 1990, cherche à faire de l'Europe une aire pénale unique, autour de la notion de sécurité, et plus spécialement de la lutte contre la drogue (Conférence de Copenhague, Charte de Paris [1990]; Conférences d'Oslo [1991] et de Strasbourg [1994]).

Avant d'aborder certains aspects de cette triple nébuleuse, citons quelques cas manifestes de réception en droit interne d'institutions ou de principes de politique criminelle européens¹⁴, dans l'ordre alphabétique:

Allemagne: en juillet 1992, adoption par le parlement d'une loi générale sur le renforcement de la lutte contre la drogue et le crime organisé, loi qui a entraîné des réformes du Code pénal, du Code de procédure pénale et de la législation anti-drogues.

Dans le Code pénal: incrimination du blanchiment d'argent, extension de la confiscation, répression accrue des atteintes au patrimoine commises en bande ou par métier; en termes de sanctions, introduction de la confiscation *générale* que le juge peut cumuler avec une peine privative de liberté de plus de deux ans. En procédure pénale, protection et récompense accrues des témoins, extension des écoutes téléphoniques, limitation du secret bancaire et réglementation des enquêtes sous couverture.

12. La Revue internationale de police criminelle s'en est fait abondamment l'écho, cf. no 460/461 1996, p. 52 ss.

13. Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, du 8 novembre 1990, entrée en vigueur le 1er septembre 1993.

14. Pour les développements qui suivent, nous nous sommes inspirés d'une contribution à paraître de notre collègue N. Queloz, de l'Université de Fribourg, présentée au 52e Cours International de Criminologie (Macao, 2-4 octobre 1996), intitulée: *International efforts to tackle organised crime: the case of Europe*.

France: promulgation de nouvelles lois sur les écoutes téléphoniques et les enquêtes sous couverture (1991), sur la participation des institutions financières à la lutte contre le blanchiment d'argent (1993) et sur l'extension de cette incrimination au butin de toute activité criminelle, et non plus du trafic de drogues seulement (1996); introduction de circonstances aggravantes visant les différentes formes de crime organisé (trafic de drogues, racket, recel, etc.) et aggravation des sanctions frappant l'association de malfaiteurs.

Pays-Bas: dès 1992, adoption par le parlement d'un programme très élaboré de lutte contre le crime organisé, avec un volet policier important (augmentation des compétences de la police à côté de celles de la justice, appel à la collaboration avec les douanes et le fisc, institution de corps spécialisés d'investigations).

Royaume-Uni: Réformes législatives relatives aux fraudes, délits d'initiés, et surtout, blanchiment d'argent¹⁵.

Suisse: Réformes en quatre paquets: le premier en 1990: incriminations nouvelles de blanchiment d'argent et de violation des devoirs de diligence des banquiers; le deuxième en 1994: pénalisation aggravée, en matière de confiscation et de participation à une organisation criminelle; la même année, révision de l'ensemble des infractions contre le patrimoine, avec incriminations nouvelles (criminalité informatique, abus de cartes de crédit et de paiements, faux dans les titres); enfin, en 1992 et en 1994, intensification de la collaboration avec l'OIPC-INTERPOL, mise en place d'un système informatisé de collaboration policière entre les cantons (RIPOL) et institution d'un Office central de lutte contre le crime organisé, ce qui a modifié au profit de l'Etat central le partage des attributions des compétences pénales et policières entre la Confédération et les cantons¹⁶.

Mais revenons au niveau européen, et à l'intégration, sur le continent, de la lutte contre le crime organisé, un mouvement dont le coeur et l'essentiel sont manifestement l'intensification de la coopération policière¹⁷. Nous allons le montrer en traitant du groupe TREVI, des accords de Schengen et d'EUROPOL.

LE GROUPE TREVI

En 1975, à Rome, face à la célèbre Fontaine de Trevi, fut institué un groupe de travail des douze Etats des Communautés Economiques Européennes, dans lequel siégeaient les seuls Ministres de l'intérieur, et non pas ceux de la justice. Trevi n'est pas une seule référence au monument susmentionné, mais une abréviation des termes suivants: Terrorisme, radicalisme, extrémisme, violence, international. Ses réunions

15. Cf. M. Lévi, *Réglementation sur le blanchiment de l'argent au Royaume-Uni: une évaluation*, in: *Déviance et société*, 1995, p. 379 ss.

16. Cf. note 8 supra, l'aboutissement de cette réforme institutionnelle en 1997, avec entrée en vigueur en 1998.

17. Pour de plus amples informations et une présentation systématique de ces réalisations, cf. R. Gassin et M. Sabatié, *Criminalité organisée, ordre social et coopération policière européenne*, in: *Actes d'Aix précités*, p. 241 ss.

étaient consacrées aux problèmes du maintien de l'ordre et de la sécurité. Dès 1976, le groupe se dota de plusieurs comités de travail, réunissant des spécialistes. Il s'agissait avant tout de favoriser la coopération contre le terrorisme, et l'échange de données sur l'organisation, l'équipement et la formation des services de police. Dès 1985, TREVI se donna un autre but, celui de favoriser la collaboration dans le domaine technique et tactique de la lutte contre le hooliganisme sportif. Ensuite, dès 1986, la collaboration dans ce cadre, souple et peu institutionnalisé, s'est étendue à la lutte contre le crime organisé, les hold-up, le trafic de stupéfiants et le commerce illicite d'armes. Enfin, en 1988, le Groupe étendit ses compétences *ratione materiae*, en vue d'organiser l'après-Maastricht, vu la suppression des frontières internes. Dès lors, les Ministres de la justice rejoignirent ceux de l'intérieur et cela eut pour conséquence une implication, un engagement et une responsabilité politiques beaucoup plus marqués du groupe TREVI et de ses travaux.

Le groupe TREVI est une structure parallèle à l'Union Européenne, mais sans contrôle de la Commission Européenne, ni du Parlement Européen. La faiblesse de ses structures, la souplesse de son fonctionnement et l'absence de contrôle politique lui ont permis de jouer un rôle de pionnier dans l'intégration policière européenne.

LES ACCORDS DE SCHENGEN

Curieusement, l'origine des accords de Schengen n'a rien à voir avec la criminalité, mais est due à la paralysie des frontières par les chauffeurs de poids lourds au printemps 1984, dans une bonne partie de l'Europe. Réunissant à l'origine les six pays fondateurs des CEE, les accords ont été peu à peu étendus, au gré des ratifications, à d'autres Etats-Membres de l'Union Européenne, dont l'Espagne. Le but de l'entreprise est de créer un véritable espace Schengen, compris dans les frontières des Etats parties aux accords, et de lutter contre le déficit en matière de sécurité, impliqué par la suppression des frontières étatiques. C'est ainsi qu'on en est venu à adopter des "mesures compensatoires", en vue de prévenir une diminution de la sécurité et d'empêcher l'immigration clandestine. Les accords comprennent quatre domaines d'application:

- la réglementation du transport légal de stupéfiants et la collaboration entre douane et police dans ce domaine;
- l'harmonisation des législations sur le classement des armes, leurs acquisition, commerce, port, ainsi que la création d'un registre central des mouvements d'armes;
- pour lutter contre l'immigration clandestine, l'unification des règles sur les visas (création d'un visa commun), et échange d'informations sur les personnes refoulées;
- l'échange de renseignements de nature policière, avec observation transfrontalière, poursuite transfrontalière (par exemple, droit de suite d'une police nationale sur le territoire d'un autre Etat de l'espace Schengen) et institution d'un Système d'Information Schengen (SIS).

C'est bien sûr ce dernier volet qui nous intéresse tout particulièrement. Ce Système d'Information Schengen, sorte de banque de données pour la criminalité

notamment transfrontalière, a pour but de perfectionner le système d'INTERPOL¹⁸. Centralisé à Strasbourg, il sera composé d'antennes nationales et fonctionnera selon un système de transfert automatique des données et de mise à jour automatique des banques nationales de données sur les personnes et les objets suivants: étrangers refoulés aux frontières de l'espace Schengen, personnes recherchées par la justice pénale, y compris les témoins, personnes disparues, jeunes fugueurs, véhicules, armes, documents volés ou recherchés comme moyens de preuve. L'entrée en fonction de cette banque de données SIS avait été prévue au 1er mars 1993, mais elle a été rendue impossible, à cause notamment de problèmes d'interférences avec le système EUROPOL, dont voici les principales caractéristiques.

EUROPOL¹⁹

En juin 1991, le Conseil européen prit la décision de créer un service de police européen, véritable pendant du FBI américain. Pour y parvenir, il fut décidé de procéder par étapes. La signature du Traité de Maastricht²⁰ en février 1992 a donné le feu vert à cette première étape, qui est la lutte contre la drogue entre les pays membres. En 1993 fut organisée la coordination anti-drogues et prévue la mise en place d'unités nationales de renseignements criminels ce qui permit, à la fin de l'année, de se mettre d'accord sur l'institution et sur le calendrier de l'intégration policière qu'elle implique. Les buts d'EUROPOL sont la prévention et la répression de la grande criminalité, c'est-à-dire du terrorisme, du trafic de drogues et du crime organisé. L'histoire institutionnelle d'EUROPOL est curieuse. En effet, la convention sur sa création a été signée en juillet 1995, mais n'est pas encore entrée en force. En revanche, la première étape de sa réalisation, qui impliquait la création d'une unité européenne anti-drogues, est bel et bien effective. Ce service est installé à La Haye depuis juin 1993, service qui réunit des officiers de liaison, des spécialistes de l'informatique, des criminologues surtout spécialisés dans les investigations sur le terrain, et des administrateurs. Sa mission est l'échange d'informations entre les membres de l'Union Européenne sur les investigations liées à la drogue et au blanchiment d'argent, ceci depuis juin 1994, et l'établissement de rapports sur ces formes de criminalité. Dès que la convention EUROPOL aura été ratifiée par les quinze Etats-Membres de l'Union Européenne, l'institution deviendra un large système d'information, banque de données sur une vingtaine d'infractions graves internationales. Il n'en demeure pas moins que les limites et l'avenir d'EUROPOL ne sont pas clairs. Ainsi, nul ne sait exactement si EUROPOL restera simplement une banque de données policières internationales, ou débouchera sur une

18. Notamment, en étendant la coopération *ratione materiae*, ce qu'INTERPOL ne peut faire, à cause de son Statut, article 3, selon lequel: "Toute activité ou intervention dans des questions ou affaires présentant un caractère politique, militaire, religieux ou racial est rigoureusement interdite à l'Organisation." Ce qui n'a pas empêché INTERPOL de créer au sein de son Secrétariat général, en 1990, un Groupe de la criminalité organisée, dont l'action est décrite par R.E. Kendall, *INTERPOL et la lutte contre la criminalité organisée transnationale*, in: ouvrage collectif IHESI précité, p. 225 ss. Cet article 3, qui s'explique surtout par l'histoire de l'organisation, devrait être abrogé ou réformé sans délai.

19. Cf. J. Storbeck, *Die Rolle supranationaler Zentralstellen bei der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität am Beispiel von EUROPOL/EDS*, in: actes des journées du BKA, précités, p. 93 ss.

20. Cf. article K1. 9, sur la "coopération policière".

police européenne fédérale dotée de compétences opérationnelles sur le territoire de l'ensemble de l'Union Européenne.

S'il faut faire le bilan²¹ de ces différentes entreprises d'intégration policière européenne, on obtient une image pour le moins contrastée. S'il est évident que ces entreprises, malgré leurs tribulations, ont permis de resserrer les liens entre les différentes autorités de police en Europe, et cela, après 1989 et la chute du mur de Berlin, même entre les polices de l'Est et de l'Ouest, l'extrême fragmentation de ce processus d'intégration a des conséquences néfastes, surtout si on se rappelle que les Etats n'ont pas renoncé à la voie bilatérale, au profit de la multilatérale, dans leurs efforts de coopération policière. C'est ainsi qu'en 1996, la Belgique, pourtant petit pays, en matière d'entraide et de coopération policière, avait conclu pas moins de 33 instruments internationaux.

D'autre part, grâce à cette intégration très large et flexible, les responsables de toute l'Europe ont acquis un sens commun, une signification commune des phénomènes criminels, et notamment du crime organisé, ainsi que des ressources à consacrer, en termes de stratégie policière, plus clairs, ce qui ne peut que les confirmer dans leur détermination de lutter contre le crime organisé²².

Ensuite, ce mouvement, tout erratique qu'il soit, a permis d'instituer une collaboration étroite entre les corps de police, les forces armées, les services de renseignement, les douanes, les responsables des politiques d'immigration et d'asile, etc. Aussi bienvenu soit-il, ce résultat pourrait impliquer un danger que certains soulignent avec inquiétude, celui d'orienter plus qu'il ne le faut le contrôle social en fonction d'un facteur très porteur en termes politiques et électoraux, l'insécurité intérieure, qui aurait tendance à dominer même la politique du nouveau gouvernement français, après avoir dominé celle, pendant des décennies, du Royaume-Uni. Véritable leitmotiv des ténors politiques, l'insécurité intérieure pourrait conduire à une militarisation de la lutte contre le crime, militarisation dont les premiers symptômes ont déjà touché les Etats-Unis d'Amérique.

Enfin, même si ces craintes sont largement infondées, il faut rester sensible à l'inquiétude de ceux qui voient en la création de banques de données anti-criminelles européennes réunies en un seul lieu et sous l'autorité d'une institution qui échappe au contrôle des organes nationaux, la naissance d'un Big Brother à la Orwell s'imposant sur l'ensemble du continent au mépris de la sauvegarde des données personnelles et de la sphère privée des citoyens. Ce fantasme, éternel phénix des démagogues, est suffisamment puissant pour freiner l'intégration policière européenne, même dans ce

21. Ce bilan est forcément incomplet. Il faudrait y incorporer les résultats remarquables d'autres entités régionales ou internationales, plus ou moins spécialisées, comme le Groupe Pompidou, établi en 1971 et rattaché au Conseil de l'Europe en 1986, sous sa dénomination officielle de "Groupe de coopération en matière de lutte contre l'abus et le trafic illicite des stupéfiants", ou le célèbre GAFI, ou "Groupe d'Action Financière", créé en 1989 par le Sommet du G7, dans le but de lutter contre le blanchiment d'argent.

22. Cette volonté commune et désormais manifeste, comme l'illustre une résolution du 2e Sommet du Conseil de l'Europe pour consolider la démocratie, Strasbourg, 10-11 octobre 1997, sur la "lutte contre la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment d'argent, la prévention de la toxicomanie et la protection de l'enfance". Ce sommet réunissait les chefs d'Etat et du gouvernement des 40 Etats membres de l'Organisation.

qu'elle a de plus authentiquement démocratique. La meilleure façon de le contrer revient pour les responsables politiques comme pour ceux de la police, à mener et publier des recherches, en collaboration avec les criminologues regroupés dans les centres de recherche, les universités et les offices de statistiques²³. Il est en effet essentiel que des recherches scientifiquement fondées soient effectuées tant *par* la police que *sur* la police, et chercheurs et policiers doivent apprendre à travailler ensemble. La manifestation à laquelle nous participons est, dans cette optique, très encourageante. Il faut espérer qu'elle soit un modèle, puisqu'elle est tenue sous les auspices et la responsabilité d'une université, celle du Pays basque, d'une Académie de police, celle de la police autonome basque, et, enfin du Département de l'intérieur du gouvernement de la Province. Et cet hommage sera notre conclusion.

23. Les Etats peuvent inciter à de telles études ou les soutenir, notamment par des subsides de recherches, comme le fait la Suisse, dont le Fonds national de la recherche scientifique mène actuellement un programme de recherche sur la violence au quotidien et la criminalité organisée, programme dans le cadre duquel vient de paraître une excellente étude méthodologique de C. Besozzi, *Organisierte Kriminalität und empirische Forschung*, Coire et Zurich, Rüegger, 1997.

EL PRISIONERO

—¡Niñas, abrid las ventanas!
Decidle a la carcelera...

(Ya van aplaudiendo el aire
las palomas mañaneras.)

—¡Palomas de pico blanco,
decidle a la carcelera!...

(La sombra del calabozo
no siente el azul de afuera.)

—¡Arcángeles de las torres,
decidle a la carcelera!...

(La ventana de la cárcel
es ventanita de hierro,
por donde no pasa el aire.)

Un corzo blanco que fui...
Entre cadenas de vidrio
el sol me amarraba a mí.

Un corzo blanco que soy...
Entre cadenas de hierro
la sombra me amarra hoy.

—Oído, mi blando oído,
¿qué sientes tú contra el muro?

—La voz del mar, el zumbido
de este calabozo oscuro.

¡Ay primavera en las olas!
¡Barco donde va mi amiga,
al aire las banderolas,
gimiendo porque la siga!

¡Carcelera,
carcelero,
que está ahí la primavera
y es del mar el prisionero!

Rafael Alberti

MISCELÁNEA VICTIMOLÓGICA

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
251 - 265

VERDAD, JUSTICIA, PERDÓN*

José María TOJEIRA, S.J.

*Ex provincial jesuita para Centroamérica
Rector de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas
San Salvador*

Resumen: La tradicional impunidad frente a las violaciones de los derechos humanos y los crímenes en El Salvador desarrolló un deseo de justicia tan arraigado como la compasión por las víctimas, siendo necesaria alguna fórmula de sanción/perdón legal para conseguir la reconciliación de aquella sociedad tan golpeada. La experiencia salvadoreña muestra que, para conquistar esa reconciliación, la verdad, la justicia y el perdón deben regir cualquier intento de legislación que trate de formular una respuesta justa a los odios generados por el conflicto civil y por la criminalidad.

Laburpena: El Salvadorren, giza eskubideen biolazioak eta krimenak beti ere zigorrik gabe geratzeak justizia nahi handia sorrarazi zuen, biktimenganako errukia bezain handia, eta horregatik lege-barkamenerako formularen bat behar da, gizarte gogor kolpatu hura berradiskidetu bada. El Salvadorko esperientziak erakutsi digunez, gerrak zaitutako gizarteko kideak berriz adiskidetu badira, gatazka zibilak sortutako gorrotoak ezabatuko dituen lege-ahaleginak egia, justizia eta barkamena izan beharko ditu ardatz.

Résumé: La traditionnelle impunité face aux violations de droits de l'homme et aux crimes à El Salvador a développé un désir de justice si enraciné que la pitié vers les victimes: c'est ainsi qu'il se rend nécessaire de trouver une formule de pardon légale pour atteindre la réconciliation d'une société tellement frappée. L'expérience du Salvador montre que, pour conquérir cette réconciliation dans une société divisée par la guerre, la vérité, la justice et le pardon doivent guider tout essai de législation qui tente de mettre fin aux haines entraînées par le conflit civil.

Summary: The traditional impunity in front of the violation of the human rights and the crimes in El Salvador develops a wish of justice as rooted as the compassion to the victims; it's necessary to formulate a legal pardon solution to obtain the reconciliation of this society. The salvadoran experience shows that, to conquer the reconciliation of a society divided by the war- the truth, the justice and the pardon must rule any intent of legislation that tries to put an end to the hateful generated by the civil conflict.

Palabras clave: Justicia, Perdón, Verdad, Derechos Humanos, Víctimas.

Hitzik garrantzizkoenak: Justizia, barkamena, egia, giza eskubideak, biktimak.

Mots clef: Justice, Pardon, Vérité, Droits de l'Homme, Victimes.

Key words: Justice, Pardon, Truth, Human Rights, Victims.

* Agradecemos el permiso concedido para la reproducción de este texto, publicado en *Los Derechos Humanos, camino hacia la paz*, Centro Pignatelli, Zaragoza, 1997 (pp. 145-161).

Dentro de una reflexión sobre las leyes de punto final tras conflictos como guerras civiles, guerras sucias o situaciones en las que se entremezcla el terrorismo estatal con el terrorismo de grupos rebeldes o insurgentes, quiero centrar mi exposición sobre la experiencia salvadoreña en tres palabras: verdad, justicia y perdón.

Estas tres palabras, acuñadas como camino de acción por Francisco Estrada, rector de la UCA desde 1989, tras el asesinato de los jesuitas, corresponden simultáneamente a una experiencia y a un programa. A una experiencia porque las tres nacieron simultáneamente en los jesuitas que quedábamos vivos tras el asesinato de nuestros compañeros en El Salvador. Las primeras reacciones gubernamentales frente al crimen trataron sistemáticamente de encubrirlo, y por ello el tratar de hacer verdad se convirtió en tarea urgente y prioritaria. Todos éramos conscientes, además, de que nuestros compañeros habían muerto como hombres libres, amantes y testigos de la verdad. El proseguir en la búsqueda de la verdad era también un acto de coherencia con el aprecio que les teníamos.

NOTA. Agradezco al director del Seminario de *Investigación para la Paz*, Centro Pignatelli, de Zaragoza, Jesús M^º. Alemany Briz, y al Rector de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, en San Salvador, José M^º. Tojeira, su autorización para publicar en *Eguzkilore*, la revista del Instituto Vasco de Criminología, de San Sebastián, el emblemático artículo sobre *Verdad, Justicia, Perdón*, en relación con los asesinatos de los seis jesuitas (y dos de sus colaboradoras) que trabajaban en dicha Universidad, y sobre las respuestas que el Poder Judicial debe formular y llevar a cabo: "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" (artículo 117 de la Constitución española).

Estas paradigmáticas páginas brindan al lector una atinada cosmovisión de los deberes y los derechos de los ciudadanos en general, de los victimarios y de las víctimas en particular. También de la Iglesia católica y de las autoridades policiales, judiciales y penitenciarias respecto a las personas que cometen asesinatos terroristas, y sus víctimas directas e *indirectas*. Sus reflexiones, tan claramente expuestas, pueden y deben aplicarse para solucionar y superar la anomia y la criminalidad terrorista en el País Vasco. (Criminalidad que algunos denominan mera "violencia política", y a sus autores meros "delinquentes políticos").

También aquí conviene argumentar contra el error de muchas personas y muchas autoridades políticas, universitarias y religiosas que, por ignorancia o por pasión ciega, consideran el perdón como una respuesta inexorable e ilimitada a la delincuencia, por una parte; y, por otra, olvidan las graves obligaciones de sancionar (con humanismo, pero con seriedad) a los delinquentes, y no menos de prestar reparaciones y atenciones generosas, debidas en estricta justicia, a los miles de víctimas del terrorismo. (Estas consideraciones de Tojeira me confirman en la cosmovisión que –a pesar de fuertes críticas– he mantenido y expresado públicamente en diversos artículos y libros; por ejemplo, en *De los delitos y de las penas desde el País Vasco*, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 140 ss., 261 ss.).

Estando en prensa estas páginas leo una entrevista con Pierre Sané, Secretario General de Amnistía Internacional (*El País*, Suplemento del 22 marzo 1998, páginas 24-30), que coincide con Tojeira e ilustra su inexorable atención a las víctimas: "Mi método es estar en contacto constante con las víctimas. Cuando viajo, siempre hago lo posible por verme con las víctimas antes de mi cita con los Gobiernos. Lo hago porque necesito ponerle un rostro a los casos en los que trabajo. Y eso me llena de ira, y esa ira es lo que me mantiene sensibilizado". (Esa ira no implica deseo de venganza; significa compasión).

Antonio Beristain, S. J.
Catedrático Emérito de Derecho penal

La tradición de impunidad frente a las violaciones de los derechos humanos y los crímenes políticos en El Salvador, que todos habíamos sufrido de una u otra forma, había desarrollado en nosotros un deseo de justicia tan poderosamente arraigado en nuestra conciencia como la compasión por las víctimas. La ofensa recibida nos colocaba en una situación en que la exigencia de justicia se convertía en un deber ineludible. Lo contrario sería olvidarnos irresponsablemente de la dignidad de las víctimas.

La dureza de la guerra y la aproximación del fin de la misma, por otra parte, así como el endurecimiento humano acumulado en el país a lo largo de tantos años de lucha armada, habían hecho crecer en nosotros la convicción de que sin alguna fórmula de perdón legal, que tradujera socialmente la capacidad humana de perdonar, no podría conseguirse la reconciliación de aquella sociedad tan golpeada. El perdón cristiano y la exigencia evangélica de rezar por los enemigos nos presentaban, ante los cadáveres de nuestros compañeros, el reto de ampliar el perdón personal a fórmulas de perdón social.

Estas palabras, que renacían entonces desde una experiencia dura, contrastada en la oración y en el Evangelio, habían sido ya antes, entre los mismos asesinados, programa de acción. La fidelidad a la memoria de los mártires y la misma formulación de estas tres palabras como tarea, las fue convirtiendo en programa pensado y reelaborado en el contraste con la práctica y en la lucha diaria. El día a día nos dejaba ver que eran útiles como programa, tanto ante el proceso que siguió al asesinato de los jesuitas como ante la reconciliación como tarea, tanto más urgente cuanto más avanzaban las negociaciones que darían fin a la guerra civil salvadoreña.

La verdad no sólo era necesaria en el caso de los jesuitas, sino respecto a los 75.000 muertos que costó, sólo en vidas, el conflicto salvadoreño. La justicia era indispensable para que el futuro de la sociedad no se construyera sobre el olvido, y al final el desprecio, de tanta víctima masacrada únicamente por desear una pequeña parcela de dignidad, justicia y libertad. Y la reconciliación se convertía en exigencia frente a la polarización producida por la guerra, y el entigrecimiento de los espíritus, como diría Antonio Machado, que llevaba a clasificar en amigos o enemigos a todos los que no eran más que conciudadanos y hermanos.

En esta exposición quisiera hacer un recorrido por estas tres palabras que, como he dicho, sintetizan el trabajo realizado en tres campos. En la investigación del asesinato de los jesuitas, en el trabajo y la presión en favor de la finalización de la guerra civil salvadoreña, y en la proposición de pasos eficaces para la reconciliación social. La misma experiencia salvadoreña nos ha mostrado que si en verdad se quiere conquistar la reconciliación en una sociedad dividida por la guerra, estas tres palabras, por lo menos, tienen que regir cualquier intento de legislación que trate de poner un punto final a los odios generados por el conflicto civil.

1. LA VERDAD

La verdad era tarea urgente en El Salvador, con su sociedad dividida en la que las cosas tendían a verse en blanco y negro. De hecho, hacia ella habían dirigido sus esfuerzos los jesuitas de la Universidad, ejecutados por ser testigos de la verdad. Ignacio Ellacuría gustaba repetir que en la Universidad la primera y prioritaria materia

de estudio debe ser siempre la realidad nacional. Estaba convencido de que la racionalidad humana y la racionalidad de la realidad, coincidían en la verdad. Y esa verdad tenía fuerza suficiente, en sí misma, para ir derrumbando falsedades ideológicas, políticas y sociales.

Y El Salvador necesitaba verdad. La Fuerza Armada y el Gobierno de El Salvador construían una falsa verdad continuamente al hablar de la realidad. Las violaciones de los derechos humanos eran para ellos resultado de una embestida terrorista dirigida por el comunismo internacional. El Salvador era un país democrático. La corrupción era un problema mínimo o inexistente. La pobreza no constituía un problema grave. Había una campaña internacional de prensa, dirigida por la izquierda extranjera y nacional, enfocada a aislar y desprestigiar al Gobierno de El Salvador. El Ejército defendía la libertad y el Gobierno era la quintaesencia de la democracia. Si detrás de esta palabrería no hubiera tanta muerte y corrupción, la cuestión se hubiera reducido a la tragicomedia altisonante. Pero el abismo entre el discurso oficial y la verdad era demasiado grave y estaba construido sobre el sufrimiento humano.

El FMLN tampoco decía toda la verdad. Aunque con reivindicaciones justas, pretendía la conquista del poder a través de un triunfo revolucionario, sin reconocer que ni estaban como grupo preparados para dirigir el país, ni tenían un proyecto de gobierno viable en la región, ni hubieran sido, previsiblemente, capaces de mantener lo que hubieran conquistado. Sus métodos para la conquista del poder eran con frecuencia inhumanos y/o injustos. El sometimiento a la organización exigido a la militancia era excesivamente dogmático e implicaba, con frecuencia, mecanismos de control reñidos con la ética.

Para establecer la verdad, en medio de la polarización de la guerra, había que comenzar por hacer verdad sobre el contexto en el que nos movíamos. De hecho, por ese camino se vio forzada a comenzar, después, la Comisión de la Verdad para El Salvador, fruto de los acuerdos de paz y auspiciada por las Naciones Unidas, cuando comenzó su mandato en El Salvador. Al menos en lo que respecta a hacer una breve historia de la represión.

A) El contexto

La verdad de la situación salvadoreña tenía hondas raíces en el pasado. La Comisión Económica para América Latina de las Naciones Unidas (CEPAL) estimaba todavía en 1992 que un 60% de la población vivía en extrema pobreza. Y esto no se debía a la guerra, sino que era parte de una larga historia en El Salvador. El año de 1939 estuvo marcado por la matanza de 30.000 campesinos, tras un alzamiento mal armado que reclamaba acceso a la tierra. Entre los años cincuenta y los setenta, El Salvador había experimentado un crecimiento económico constante, pero el sistema de apropiación privada de la riqueza había ocasionado que la pobreza hubiera crecido simultáneamente, haciendo cada vez más claras las escandalosas diferencias. Desde los años sesenta operaba en El Salvador “ORDEN” (Organización Democrática Nacionalista), institución paramilitar de defensa civil que muy pronto comienza a actuar, especialmente entre el campesinado, con las técnicas de los escuadrones de la muerte, reprimiendo todo descontento frente a gobiernos demasiado elitistas y militarizados.

Los años setenta fueron testigos de dos elecciones fraudulentas del Partido de Conciliación Nacional (PCN), partido militar, entonces en el poder. Una amplia alianza, que incluía desde la Democracia Cristiana al partido Comunista, fue despojada en el fraude postelectoral del triunfo que las urnas le habían dado. A partir de la última de estas elecciones, 1976, el movimiento de masas entra en un rápido proceso de radicalización, exigiendo sus derechos en todos los campos. La guerrilla comienza a operar y a establecer vínculos con organizaciones populares. El fruto de la relación con organizaciones de todo tipo, desesperadas por la violencia represiva del Gobierno, contribuye a que el FMLN se vaya ampliando a pasos rápidos y que, con la incorporación de grupos de muy diverso origen social, comience a cuestionar los dogmatismos internos que le caracterizaban especialmente en el primer momento. En este contexto, la agitación popular crece de día en día.

La respuesta del Gobierno no se hace esperar. Las manifestaciones populares son dispersadas a tiros, los asesinatos políticos se multiplican, los escuadrones de la muerte y la policía fijan como objetivos susceptibles de ser eliminados a los sacerdotes vinculados a labores de concienciación.

En los ochenta la situación se agrava con el estallido de la guerra civil en 1981. Según el Socorro Jurídico, organización salvadoreña de supervisión de los derechos humanos, en 1980 fueron asesinadas 11.903 personas de la población civil. En 1981 sube el número a 16.266, y en 1982 desciende a 5.962. En el 80 y 81 se realizan masacres masivas de campesinos en el marco de ofensivas del ejército que seguían la estrategia contrainsurgente de tierra arrasada. Con la imposición norteamericana del modelo de guerra de baja intensidad, el número de las víctimas entre la población civil irá descendiendo paulatinamente, sin que este descenso deje de tener una fuerte incidencia entre la población civil ni de alimentar el miedo a la libre participación en la problemática vida social. Esta “baja intensidad” mantiene, en el crimen y en la represión, las raíces del miedo, pero abre posibilidades a voces como las de nuestros hermanos asesinados que proponen con claridad el camino de la negociación como vía de salida a la guerra.

La Comisión de la Verdad para El Salvador, ya citada, que durante los años 92 y 93 abrió una investigación sobre los hechos de violencia que habían golpeado a la sociedad salvadoreña durante la guerra civil de diez años, informaba al final de su mandato que había registrado más de 22.000 denuncias de hechos graves de violencia en sólo tres meses que duró el período de recepción de testimonios. Evidentemente, lo que se consiguió no representa la totalidad de las violaciones de los derechos humanos, pero sí constituye una muestra significativa.

Un poco más del 60% de las denuncias correspondían a ejecuciones extrajudiciales. Algo más del 95% se referían a desapariciones forzadas, y más del 20% acusaban el padecimiento de torturas. Los testimoniantes atribuyeron casi el 85% de los casos de violación de derechos humanos a agentes del Estado, mientras que el 5% responsabilizaban al FMLN. Cerca de la mitad de estas denuncias contra el FMLN (unos 800 casos) se referían a ejecuciones extrajudiciales, señalando las restantes, desapariciones y reclutamientos forzosos.

La presencia de Estados Unidos, limitada por su propio Congreso, incidía directamente en el diseño de estrategias de guerra y especialmente en el encubrimiento de

crímenes de origen estatal, así como en lo que entonces llamaba la Fuerza Armada Salvadoreña “operaciones psicológicas”. La ayuda económica para la guerra superó los 5.000 millones de dólares y, dentro de las estrategias de guerra de baja intensidad, contribuyó simultáneamente a frenar los excesos de la brutalidad y a prolongar el conflicto. La dependencia de los Estados Unidos llegó a ser tan grande que el propio presidente salvadoreño, Napoleón Duarte, dijo en una ocasión ante los medios de comunicación que el que financiaba la guerra tenía derecho incluso a decidir qué tipo de calzado debía ponerse el soldado salvadoreño.

La libertad de expresión había desaparecido y sólo a partir del 85 comenzarán a asomarse a la realidad nacional algunos medios de información de masas que se permiten disentir en ocasiones de las opiniones gubernamentales. Esta libertad irá creciendo en la medida en que aumenta en el país la conciencia de la necesidad de una paz negociada. De hecho, la Universidad Centroamericana de El Salvador, UCA, a través de sus revistas y a través de las declaraciones, dentro y fuera del país, de algunos de sus miembros, especialmente Ellacuría, Martín Baró y Segundo Montes, habían previa y arriesgadamente iniciado la apertura. En los tempranos ochenta, el embajador norteamericano Pickering calificaba a la revista ECA de la Universidad (UCA), en sus informes clasificados a Washington, como la única revista izquierdista tolerada en El Salvador.

En este contexto trabajaban los jesuitas asesinados, y en él fueron protagonistas, no exclusivos, por supuesto, de la tarea de hacer verdad en El Salvador. Y en ese trabajo, y por esa razón, fueron asesinados. Antes que ellos muchos otros, entre los que quiero mencionar a Monseñor Romero, habían dado su vida por la misma causa.

B) Las raíces

La búsqueda de la verdad lleva siempre a las raíces de la realidad, y en este caso a las raíces de una situación violenta. Monseñor Romero había escrito ya en su cuarta carta pastoral que las causas de la violencia en El Salvador estaban en las idolatrías de la riqueza, de la seguridad nacional y de la organización, con una distinción en lo que respecta a esta última: así como la riqueza y la seguridad nacional tienen una dinámica propia que lleva a utilizar como cosas a las personas, la organización popular es un bien necesario para los pobres, aunque pueda desvirtuarse en la medida en que se la coloque sobre la dignidad de la persona.

Los jesuitas asesinados no sólo miraron hacia las raíces del conflicto, sino que a partir de ellas analizaron científicamente patrones de comportamiento. El problema de los refugiados fue sistemáticamente estudiado, así como los daños psicológicos causados por la guerra. Las opciones políticas, las posibilidades de salida de la guerra, las violaciones de los derechos humanos, el comportamiento bélico criminal y sus patrones de actuación, que incluían secuestros, desapariciones, asesinatos y destrucción de infraestructura civil, pasaron también por la lupa de la reflexión y el debate.

Y fue precisamente esta búsqueda incesante de verdad la que condujo más directamente a la paz. El análisis de la situación, la búsqueda de racionalidad dentro de una situación irracional, que incluía la crítica de la barbarie y la propuesta de salidas humanas y civilizadas al conflicto, fue al fin lo que hizo avanzar la construcción de la paz. Porque la verdad al final tiene tanta fuerza que incluso quienes quieren ocultarla y son sus enemigos, no pueden sino plegarse, al menos parcialmente, a ella.

C) Conclusiones

Pero la verdad no es sólo indispensable para poner las bases de la paz en una guerra civil. Se necesita para que la nueva paz se construya con solidez. 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. Y, por supuesto, no garantizan esa paz a la que los pueblos aspiran, que es algo más que la mera ausencia de guerra.

Con diversos matices los casos de paz endeble se repiten en el panorama mundial. En estas paces débiles es sintomático, casi siempre, el encontrar ocultamiento o ausencia de verdad. En Chile el Ejército ha continuado siendo una institución fundamentalmente antidemocrática, y en ese sentido una permanente y desazonante amenaza en el horizonte político. La capacidad de amenaza del Ejército en este país indica que la sociedad civil no ha logrado todavía sentar con claridad la verdad sobre el pasado, a pesar de algunos casos que han llevado ante tribunales a militares que parecían estar por encima de las instituciones democráticas.

En Argentina la verdad, que dio importantes pasos con el fiscal Strassera, sigue avanzando con dificultad. El oportunismo y el histrionismo de opereta de algunos políticos no ayudan al avance. Las leyes de punto final decretadas bajo presión no han calzado el anhelo de la verdad. Aun con todas las dificultades, la voz persistente de las víctimas ha conseguido que por fin el Ejército le pida perdón institucionalmente a la sociedad por los crímenes cometidos.

En Nicaragua la crisis permanente tiene entre otras causas la incapacidad de aceptar una verdad sobre el pasado por parte de las principales fuerzas políticas del país, empeñadas en mantener su parcela de verdad particular a toda costa, sin reconocer los propios crímenes históricos. En El Salvador el intento de encubrir con una amnistía excesivamente rápida la verdad lograda con tanto esfuerzo y tanta sangre, y ratificada por una Comisión de la Verdad auspiciada por las Naciones Unidas en el marco de los acuerdos de paz entre las partes en conflicto, ha traído los males que más adelante veremos. México y Guatemala enfrentan problemas que sólo desde la verdad podrán encontrar cimientos sólidos de solución. Pactos como el del gobierno y la guerrilla guatemalteca, que han acordado recientemente que en su Comisión de la Verdad no se mencionará por su nombre a los responsables, personales o institucionales, de las violaciones de los derechos humanos, ofrecerán una verdad desleída a su propia sociedad. Y aunque este pacto se realice en el marco de un avance hacia el final de la guerra, no garantizará ni una paz justa ni una ruptura con la situación antidemocrática que generó la guerra. Al menos en lo que se refiere a ese punto concreto que tiende a encubrir a los responsables de tanta muerte.

La verdad sobre los crímenes del fascismo o del llamado socialismo real es la mayor y mejor barrera para impedir el retorno de estos sistemas aberrantes. Como

podría ser la verdad sobre los Balcanes una oportunidad para frenar el concepto y la praxis de un nacionalismo excesivamente impregnado de absolutización étnica o social, autoritarismo y crímenes de lesa humanidad. La verdad no sólo desenmascara el crimen, sino también las causas del mismo. 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.

En este sentido, es perfectamente coherente que la Comisión de la Verdad de El Salvador se haya visto forzada por la dinámica de la realidad a pasar de los crímenes analizados a la recomendación de transformar estructuras que los permitieron y alentaron. Aunque en su informe no hace un análisis de la pobreza injusta, verdadero detonante de fondo de la guerra civil, la Comisión dictaminó que el militarismo impuesto sobre cualquier norma legal de convivencia, la corrupción judicial y el oportunismo político, habían sido fuente de “seria responsabilidad” en los acontecimientos mencionados. Y por supuesto, la Comisión se vio abocada a recomendar una reforma y transformación de las instituciones mencionadas, especialmente los estamentos militar y judicial.

2. LA JUSTICIA

La verdad sobre realidades aberrantes sólo es completamente verdad cuando los crímenes observados son sometidos a la justicia. La verdad sin la justicia queda coja y corre el peligro de abonar el cinismo o el fariseísmo. Y colaborar a construir así una nueva mentira. Por ello, después de una guerra es imprescindible que se recorra un proceso de justicia. Porque la justicia es un elemento clave a la hora de dar una reparación a las víctimas. Y sin reparación las semillas del odio permanecen enterradas en el campo social demasiado tiempo.

Sin embargo, la guerra crea unas condiciones especiales, en el campo ideológico, propagandístico y anímico, que la acercan a la locura. De hecho, la Comisión de la Verdad para El Salvador eligió para su informe el sugerente título: “De la Locura a la Esperanza”.

En este contexto, hay que reconocer que muchos de los verdugos, sin quitarles la parte de responsabilidad que les corresponde, tuvieron al mismo tiempo algo de víctimas de una amalgama social en cuya construcción nunca fueron protagonistas. Al mismo tiempo habría que tener en cuenta que la capacidad regenerativa y de rehabilitación de nuestras sociedades es con frecuencia muy limitada, al menos a través del sistema penitenciario. Y la capacidad punitiva, en el mismo sistema, es con frecuencia demasiado cruel. Todo ello debe ser tenido en cuenta a la hora de hacer justicia, sin convertirla en coartada de perdones encubridores, pero tampoco en ajuste de cuentas inspirado en sentimientos oscuros de venganza. El veredicto de culpabilidad o inocencia debe ser pronunciado frente a todos aquellos que puedan ser acusados de delitos a lo largo de la guerra, aunque en el terreno de la pena se puedan hacer diversas consideraciones.

El primer paso en la administración de la justicia, tras un conflicto bélico, es reconocer que la guerra no puede ser justificación para violar derechos humanos elementales. Ni de parte del agresor ni de parte del agredido. Ni del vencedor ni del

derrotado. Al contrario, si la guerra, como suelen decir mentirosamente las partes contendientes, fuera un mecanismo para conseguir una paz más perfecta, debería legislarse con especial dureza, incluso de parte de los bandos contendientes, contra aquellos que dañen a quienes objetivamente tendrán un papel preponderante en la construcción de la futura paz. En este sentido, el asesinato, o cualquier tipo de vejación grave, de sectores civiles como el de los niños, mujeres en edad y tiempo de procrear, trabajadores, intelectuales y ancianos, deberían ser juzgados rigurosamente y sin paliativos. Cuando estos crímenes, además, se elevan a la categoría de masacre o a la de plan sistemático de eliminación de supuestos o futuros opositores civiles, el ejercicio de la justicia no debe ser limitado por ninguna consideración, pues se terminaría oscureciendo sus fundamentos.

Nuestra sociedad internacional ha legislado con frecuencia sobre la guerra y ello ha sido un paso positivo. Hoy es imprescindible legislar con mucha mayor exigencia y claridad, contra la guerra de agresión, de cualquier tipo que ésta sea, o cualquiera que sea su origen. Y una de las mejores maneras es legislando contra los abusos cometidos contra la población civil. Esto es tanto más necesario cuando los “especialistas bélicos” establecen cada vez con más frecuencia estrategias de guerra total. Sólo la racionalidad de una justicia que defienda con especial empeño a las víctimas repara, al menos parcialmente, la irracionalidad de quienes se creen dueños de la vida del prójimo. Y no hay justicia verdadera, si no hay reparación.

Un segundo paso es la observación del derecho humanitario y de las convenciones internacionales sobre el comportamiento de las partes en tiempo de guerra. Violaciones de estos derechos deben ser escrupulosamente juzgadas tras un conflicto. De nuevo, todo lo que suponga un retroceso sobre el avance en la humanización de los conflictos, que con duro trabajo ha ido conquistando la humanidad, debe ser contemplado desde la justicia, al menos, con severidad. Nada debe eximir del pronunciamiento de un veredicto contra estos crímenes.

Un tercer paso es determinar desde la justicia complicidades personales o institucionales y deducir, en los casos adecuados, responsabilidades subsidiarias al Estado. Aunque los crímenes dependan casi siempre de decisiones personales, no hay duda de que en la mayoría de las guerras civiles se da una responsabilidad institucional que debe tener sus consecuencias desde el punto de vista jurídico-legal.

En la imposición de la pena, y no en la calificación del delito, es donde conviene hacer mayores consideraciones. En el caso de El Salvador, por ejemplo, como en muchos otros países, el sistema penitenciario no sólo no tiene de hecho funciones correctivas o regeneradoras, sino que tiende a reafirmar a quien lo padece en sus tendencias a la criminalidad. Es además en sí mismo un sistema degradante por sus condiciones de hacinamiento, de corrupción, de inseguridad física y de trato ilegal por parte de las autoridades (se imparten castigos físicos, entiéndase soberanas palizas, por ejemplo). Sin una reforma del código penal y del sistema penitenciario, el centrar la pena en la reclusión temporal, aunque en determinados casos sea indispensable, puede llevar a un costo social de enormes dimensiones y convertirse, en la práctica, en inviable.

A modo de ejemplo podría recordar que cuando se me preguntó por la pena que merecían los militares de alta graduación que habían dado la orden de asesinar a los

seis jesuitas y sus dos colaboradoras, afirmé que más que verlos en la cárcel me gustaría verlos trabajando en el campo en las condiciones medias del campesino salvadoreño. Estoy seguro que eso les regeneraría mucho más que los años de prisión.

Independientemente del ejemplo, lo cierto es que en el terreno del derecho hace falta, al menos en los países de donde vengo, un esfuerzo mayor a la hora de contemplar penas diferentes de la pena temporal: privación de riquezas mediante multas e indemnizaciones, inhabilitación para funciones públicas, servicios sociales compensatorios, etc. De todos modos, los casos más graves deberían tener, al menos por un tiempo, pena temporal. Y ello con la finalidad de disminuir o borrar la peligrosidad social objetiva de quienes cometieron crímenes cuyo daño a la sociedad persiste a lo largo del tiempo.

Un elemento fundamental en el ejercicio de la justicia, especialmente después de una guerra, debe ser el elemento de la reparación. Para el caso salvadoreño la Comisión de la Verdad a la que hemos aludido varias veces proponía una doble reparación económica y moral. Y ello se debe hacer no sólo como muestra de solidaridad con las víctimas, sino como exigencia de la justicia. La compensación económica tanto a los supervivientes de la agresión como a los familiares de los que murieron se torna una necesidad perentoria cuando el Estado ha sido incapaz de salvaguardar la seguridad de las personas. Y, sobre todo, cuando desde cuerpos de seguridad del mismo Estado son agredidos injustamente quienes tenían derecho a que se les protegiera.

La reparación moral pasa por el reconocimiento de las culpas cometidas, especialmente a nivel institucional, en contra de las víctimas. El recuerdo de las mismas como personas que, desde su sufrimiento injusto, nos llaman a una paz construida sobre la justicia, es indispensable para que la brutalidad no se repita. Y el homenaje a estas mismas víctimas, a través de fechas establecidas que mantengan su recuerdo, o a través de monumentos que las honren, es del todo necesario si queremos hacer justicia y devolver su dignidad a las víctimas.

En el caso de El Salvador ni la justicia ni la reparación, que es parte de la misma, caminaron después de la guerra. Entre las verdades que todos manejábamos estaba la triste realidad de la situación de la administración de la justicia. Ya a finales de los setenta Monseñor Romero había dicho que la justicia en El Salvador era como la serpiente: sólo le mordía el pie a los pobres porque eran los únicos que caminaban descalzos. Más de diez años después la Comisión de la Verdad seguía afirmando “la notoria deficiencia del sistema judicial, lo mismo para la investigación del delito que para la aplicación de la ley, en especial cuando se trata de delitos cometidos con el apoyo directo o indirecto del aparato estatal”. Tras constatar que siguen en la estructura judicial las mismas personas que protagonizaron encubrimientos y complicidades con los crímenes del Estado, la Comisión se enfrenta a un serio problema: “La cuestión que se plantea no es si se debe o no sancionar a los culpables, sino si se puede o no hacer justicia. La sanción a los responsables de los crímenes descritos es un imperativo de la moral pública. Sin embargo, no existe una administración de justicia que reúna los requisitos mínimos de objetividad e imparcialidad para impartirla de manera confiable... No cree la Comisión que pueda encontrarse una respuesta fiable a los problemas que ha examinado, reintroduciéndolos en lo que es una de sus causas más relevantes”.

Aunque el diagnóstico sobre el sistema judicial salvadoreño que hace la Comisión es exacto, lo que no se puede hacer es dejar en la indefinición la realización de la justicia, como hace el Informe. No presentar propuestas claras que lleven a hacer justicia frente a la barbarie constituye el aspecto más débil del informe, que en su conjunto, hay que reconocerlo, prestó un gran servicio a la sociedad salvadoreña. A la Comisión le faltó, entre sus propuestas, diseñar con mayor viabilidad un camino que permitiera el paso de la justicia dentro del avance que se pretendía hacia la reconciliación nacional. Porque sin justicia, como decíamos anteriormente, la verdad queda coja y es más difícil cumplir con la inexcusable responsabilidad de devolver su dignidad a las víctimas.

De hecho, y a pesar de la multitud de crímenes cometidos, sólo en el caso de los jesuitas de la UCA, tan acuerpado por la presión internacional, se obtuvo una mínima compensación económica en favor del niño que perdió a su madre y su hermana, y se pagó el costo de las reparaciones físicas en el edificio donde se cometieron los asesinatos. Masacres como la del Mozote, en la que el Ejército asesinó en un solo lugar a 143 personas, de las cuales 7 eran adultos, 5 adolescentes y 131 niños con una edad promedio de seis años, quedaron sin ningún tipo de justicia ni reparación. Al menos de tipo estatal, pues un buen número de particulares han tratado, y con razón, de no olvidar a las víctimas, iniciando con ello un proceso de reparación.

No podemos terminar este apartado sin responder a una de las dificultades que se le suele poner a la realización de la justicia, especialmente al terminar un proceso de guerra civil. Aunque generalmente las razones se suelen concentrar en argumentos de posibilidad o de conveniencia político-social, hay una, de tipo ideológico, que no conviene dejar pasar. Me refiero a la afirmación de que el juicio de los crímenes cometidos durante la guerra implica un costo social que la misma sociedad, todavía herida por la guerra, no puede permitirse. Argumento que se ha barajado en ocasiones para justificar amnistías que han tenido más de encubrimiento que de ley de reconciliación.

En primer lugar, es importante recalcar que cuando se dice esto, se suele apoyar, en definitiva, a quienes desde el poder que tuvieron durante las guerras civiles, violaron los derechos humanos. Personas que mantienen, llegada la paz, importantes cuotas de poder e influencia. Más que al costo social, entonces, se mira al costo de quienes son dueños o están en la cúpula de la estructura social.

En segundo lugar, y aunque resulte duro decirlo, no es lo mismo amnistiar o indultar delitos cometidos dentro del engranaje de la guerra y dirigidos contra las partes armadas y participando en el conflicto, que tender un velo de perdón sobre atrocidades cometidas contra la población civil desarmada. Extender la guerra, con su decisión de neutralizar o destruir al enemigo, contra quienes se mueven en el terreno del pensamiento, de las reivindicaciones racionales, o incluso de las simpatías personales, no sólo muestra la maldad inherente a la guerra como mecanismo de solución de conflictos humanos, sino también la aberración moral de quienes toman la decisión de ampliar el escenario bélico. Si los crímenes se cometen, como acontece con frecuencia dentro del marco del terrorismo, eligiendo las víctimas al azar, simplemente con el afán de utilizarlas como simple arma de propaganda, amedrentamiento o presión contra el enemigo, el crimen es todavía más grave.

Se puede entender que quienes utilizan un mecanismo bárbaro de solución de conflictos se extralimiten en sus enfrentamientos. Pero la sociedad no debe permitir

que débiles, inocentes (me refiero a niños), o personas que tratan de poner racionalidad en la situación a base de ideas o de justos y pacíficos reclamos, sean incluidos en la lógica de la brutalidad. La única medida posible de evitarlo es la seguridad de que tras la guerra se hará justicia, incluso contra los vencedores.

En tercer lugar, este tipo de amnistías generales que suprimen el ejercicio de la justicia y que no tienen en cuenta ni la diversa gravedad de los delitos, ni el derecho a la reparación de las víctimas, tienen también su costo social. La desmoralización social que produce el tener que convivir con verdugos disfrazados de próceres, el auge de delincuencia común, tantas veces alentado, acrecentado y provocado por la impunidad de los poderosos, la desconfianza en la democracia y en la igualdad ante la ley, son costos que conviene también evaluar. Los crímenes impunes son siempre fuente de nuevos crímenes. Y el pasado inmediato nos ha enseñado que el costo de la impunidad se mide en presente, pero también en futuro.

Los campos de exterminio nazis fueron llevados a juicio y hoy es más difícil pensar en la repetición de los mismos. Pero los bombardeos masivos de ciudades, o la misma bomba atómica, injusta en su capacidad de muerte indiscriminada aun con todos los cálculos numéricos que se hagan para justificarla (elucubraciones de si habría habido más o menos muertos propios al final de los conflictos de no haber matado civiles enemigos), al no haber sido llevados a juicio, continúan manteniendo una mayor posibilidad histórica. Quienes permitieron que en la guerra del desierto se enterrara bajo la arena a soldados iraquíes heridos, sin que a nadie se le responsabilizara criminalmente, tienen después poca fuerza moral para exigir a los serbios que cesen en su política de exterminio y limpieza étnica. La inmoralidad e impunidad de los vencedores es siempre acicate para el crimen de quienes creen que pueden vencer una guerra.

3. PERDÓN

¿Se pueden perdonar crímenes sepultados en la impunidad, nunca revisados por la justicia y sin ninguna reparación de quien tenía la obligación de ofrecerla? El Gobierno de El Salvador pensaba que sí cuando, a los pocos días del informe “De la locura a la esperanza” que hemos mencionado, promulgó una ley de amnistía que consagraba lo que en términos propagandísticos se denominaba “perdón y olvido”. A pesar de las reclamaciones frente a una amnistía que violaba el artículo 244 de la Constitución vigente, que impedía cualquier tipo de perdón legal a funcionarios por crímenes cometidos durante el desempeño del gobierno para el que trabajaron, a pesar de la despreocupación absoluta y definitiva por la dignidad de las víctimas que la misma ley de amnistía propiciaba, a pesar del manto de impunidad que arrojaba sobre crímenes de lesa humanidad, la ley de amnistía siguió adelante tratando de convertir el perdón en auténtico olvido.

A quienes argüían contra la ley de amnistía se les contestaba, desde el masivo aparato de propaganda del Gobierno, acusándoles de inhumanos, rencorosos, amargados, partidarios de la guerra, enemigos de la paz, etc. Si estaban vinculados a la fe cristiana, se les recordaba el mandato cristiano de perdonar al enemigo y de poner la otra mejilla frente al agresor.

Para quienes nunca habíamos sentido odio por los verdugos, o habíamos aprendido a dominarlo desde la luz del Evangelio, el problema no era el perdón cristiano, fácil, en realidad, de dar, desde el primer momento. El problema era la justicia debida a las víctimas, sobre las cuales se pasaba con el mismo olímpico desprecio con el que se había pasado antes frente al dolor de los pobres de El Salvador. Si las víctimas, por serlo, carecen de todo derecho, bienvenidas sean las amnistías generales. Pero si las víctimas son personas humanas, con una dignidad que fue pisoteada, con unos ideales y un futuro que fueron destrozados irracionalmente, con unos derechos que no fueron tenidos en cuenta por quienes tenían el deber moral y legal de protegerlos, entonces la cuestión no es un problema de quién perdona o quién no. Es un problema, más bien, de continuar, en la práctica, conculcando los derechos de quienes fueron, en su momento, despojados de los mismos, aunque muchos de ellos estén ya muertos. Y es una continuación de las violaciones del pasado, con el agravante de ser ahora oficial y públicamente apoyada por las instituciones gubernamentales. Esto, por más que se perdone a los agresores, no puede ser olvidado.

El perdón, en realidad, camina de otra manera y no puede funcionar como una coartada para evitar la justicia, en la medida en que ésta sea posible. El problema, incluso legal, no es perdonar, sino que los verdugos, en la medida en que mantienen poder político e influencia, se dejen perdonar. Porque el perdón legal sólo se puede otorgar cuando se conoce y reconoce la realidad de la ofensa. Quienes niegan la ofensa cometida sólo dejan la alternativa de ser absueltos o vencidos en juicio. Y frente a estos verdugos pertinaces es un deber ético y moral perseguir al menos que la historia los juzgue, y, si es posible, también la justicia. Enfrentar hoy la impunidad es salvar vidas el día de mañana.

Un perdón cristiano, por otra parte, que renunciara a la defensa de las víctimas no sería perdón cristiano, sino sucia connivencia con los autores del crimen. Lo mismo que un perdón legal que encubra a los verdugos y olvide a las víctimas podrá ser legal, pero nunca ético o moral.

A quienes duden de lo que hemos dicho sobre el perdón cristiano, bueno les sería leer las primeras predicaciones de los Apóstoles. En ellas, en efecto, Pedro supedita la conversión, y con ella el perdón, entre otros aspectos, al reconocimiento del crimen cometido. “Ustedes lo entregaron a los malvados, dándole muerte, clavándole en la cruz” (He. 2, 23), dice Pedro en su primera predicación pública llamando a la conversión. Y en la segunda no duda en repetir: “Dios... ha glorificado a su siervo Jesús, a quien ustedes entregaron y a quien negaron ante Pilato cuando éste quería ponerlo en libertad. Ustedes renegaron del Santo y del Justo y pidieron como una gracia la libertad de un asesino, mientras que al Señor de la gloria lo hicieron morir” (He. 3, 13-14). No hay llamadas al perdón y olvido, sino exhortación al reconocimiento del crimen. Y sólo desde ese reconocimiento la muerte del justo se convierte en salvación para el verdugo.

Dentro de las posibilidades salvadoreñas, algunos de los que nos considerábamos al menos “parte ofendida” por las violaciones de los derechos humanos, proponíamos, como contraparte al falso perdón, un esquema de reconciliación distinto a la amnistía general. No nos movía en ello ningún espíritu de venganza, sino el deseo de conseguir una reconciliación construida sobre la verdad, y en ese sentido más duradera y con fuerza de garantía contra una barbarie que no queríamos que fuera repetida.

Proponíamos una ley de reconciliación que, partiendo de los derechos de las víctimas, y de la necesidad de reconciliación nacional después de una guerra civil, tuviera las siguientes características. Durante un tiempo todos los crímenes cometidos durante la guerra serían perseguibles de oficio y/o a partir de la acusación privada. Los acusados, previo reconocimiento de sus crímenes ante un juez, podrían acogerse a una ley de indulto que eximiera de la pena temporal (aunque no todos estábamos de acuerdo en aceptar esto para todos los casos). El juez, sin embargo, según los delitos, impondría penas que irían desde sanciones económicas en beneficio de las víctimas hasta determinados servicios sociales y/o la inhabilitación para cargos de responsabilidad política o administrativa en instituciones estatales. Quienes hubieran violado derechos humanos durante la guerra podrían presentarse voluntariamente ante el juez y seguir este proceso antes de ser acusados. Y los jueces, por su parte, tendrían también la facultad de deducir responsabilidades al Estado, cuando los acusados hubieran actuado bajo su amparo. A quienes, tras ser acusados, no se quisieran acoger al indulto ofrecido por la ley, se les seguiría juicio, ateniéndose las partes a los resultados.

A pesar de la desconfianza que la Comisión de la Verdad manifestaba frente al sistema judicial salvadoreño, del que también tenemos experiencia quienes hemos seguido juicios, el no saltarse las instancias legales tiene toda una serie de ventajas. Si la verdad, decíamos al principio, es el elemento básico sobre el que se construye la reconciliación, el pasar los casos a través del sistema judicial ofrecía la posibilidad de profundizar en ellos, incluso aunque los resultados del juicio fueran adversos a las víctimas. La posibilidad de exigir responsabilidades subsidiarias y reparación para las víctimas o sus familiares hubiera estado consagrada por la ley. Y el mismo fallo legal constituía no sólo un desafío positivo para un sistema judicial que comenzaba a aceptar la necesidad de reformarse, sino también una manera más racional de dar fin al proceso de reconciliación. Incluso en el caso de que los tribunales fallaran, siempre habría algún caso en el que la justicia funcionara y se convirtiera en precedente. Y siempre tendríamos una razón más para reestructurar a fondo el sistema judicial.

Lo que aquí afirmamos, aunque en pequeña escala, lo habíamos experimentado incluso antes de que el Gobierno promulgara la ley de amnistía. En efecto, cuando dos de los militares condenados por el asesinato de los jesuitas de la UCA llevaban un año de cárcel, tras haber terminado el juicio (antes habían estado en situación de arresto en batallones del Ejército), los jesuitas pedimos un indulto para ellos. La coherencia con nuestro proyecto de verdad, justicia y perdón, nos movía a tomar esta decisión. Considerábamos entonces que realizados los pasos de verdad y justicia, y acercándose la firma de los tratados de paz, era el momento de echar a caminar un esquema de reconciliación que resultara válido para la sociedad. Además, el hecho de que permanecían libres los inductores del crimen, militares de alto rango en servicio activo en el Ejército que habían dado la orden de asesinar, y habiendo sido absueltos en el juicio los soldados y oficiales que ejecutaron el crimen, nos parecía una injusticia comparativa que los intermediarios de la orden continuaran en la cárcel.

De hecho, aunque la petición de indulto fue desechada, atacada y calificada como acto "político" de curas extranjeros por parte de miembros del Congreso salvadoreño, los efectos de nuestra petición en el terreno de la reconciliación superaron nuestros cálculos. Y nos mostró que, además del perdón cristiano, o moral, como podrían decir

otros, la reconciliación e incluso la clara comprensión personal de quienes fueron reos de crímenes, puede surgir incluso a lo largo de intrincados y complejos procesos legales.

Más allá del perdón moral, siempre necesario como un primer paso de reconciliación, ¿se pueden perdonar legalmente, repetimos la presunta, crímenes de lesa humanidad después de una guerra civil? Nuestra respuesta es clara en el sí, pero señalando al mismo tiempo que el acusado y convicto del crimen debe dejarse perdonar. Reconocer su culpa, reparar, o estar dispuesto a reparar, en la medida de lo posible, el daño causado, y asumir algunas consecuencias de tipo penal precautorias, serían las condiciones que indicarían que la persona está dispuesta para el perdón. Y por supuesto, realizando este proceso ante la autoridad legítima.

Cuando las cosas no salen como uno desearía, cuando se producen amnistías encubridoras, cuando los verdugos se siguen moviendo, al menos en algunos sectores de la sociedad, con el estilo y la prepotencia de los vencedores, ¿cuál sería la tarea de quienes desean verdad, justicia y perdón? Creo que la tarea es sencilla, al menos en su primera formulación. Se debe seguir batallando por devolver su dignidad a las víctimas, bien sea por vías legales o morales. Las del pasado y las que propicia la nueva impunidad. Y simultáneamente, se debe proseguir la tarea de construir una sociedad en la que estructuras sociales y leyes estén basadas y realizadas desde una cultura solidaria.

Quedarse sólo en el recuerdo de las víctimas, olvidando las responsabilidades del presente, lleva a traicionar a aquellos a quienes decimos recordar. Puesto que quienes murieron lo hicieron, en general, ofreciendo sus vidas por una sociedad más justa. O al menos, aunque fuera implícitamente, deseando una sociedad en la que el fuerte no fuera por definición el destructor de la vida del débil, sino su protector. Y no podemos separar su vida de su muerte, si queremos de veras reivindicarles. Cuando la venganza, en su expresión legal, se pone por encima de la construcción de una sociedad más justa, se prioriza el ojo por ojo, olvidando lo más humano y honroso de quienes cayeron.

Pero también pretender construir una sociedad más justa sobre el olvido de todos aquellos que, víctimas de la represión, cayeron buscando libertad, dignidad humana y justicia social, sería una aberración. La dignidad del género humano no puede construirse sobre el olvido de los más dignos. Y todavía más, la humanidad no tendrá futuro si es incapaz de reconocer la dignidad de todas aquellas personas que fueron víctimas del egoísmo institucionalizado y de la indiferencia ante los problemas de los pobres. Llámense éstos, niños que mueren por falta de vacunas en África, o niños forzados a la prostitución infantil en Asia y muertos de sida prematuramente. Al final, olvidar puede equivaler a construir un futuro de asesinos, por mucho que la palabrería dominante hable maravillas de la democracia.

Sólo manteniendo simultáneamente el recuerdo de las víctimas y de su dignidad, y el compromiso constante en la construcción de una sociedad democrática, tolerante y participativa podemos redimir la incoherencia de vivir en un mundo en el que el verdugo continúa, con frecuencia, prevaleciendo sobre la víctima.

LA JUSTICIA Y LAS VÍCTIMAS

La Justicia es un valor prioritario, común a todos los Pueblos y a todas las personas, cualquiera que sea su condición. El Derecho tiene que servir a la Justicia desde la vida misma y en defensa de ella, de su integridad física y moral y de todo lo que representa la dignidad humana. Los seguidores de Ignacio de Loyola situados en muchas ocasiones en centros neurálgicos de problematicidad humana, a veces de desprecio absoluto a la persona humana, han sido, aun a costa de innumerables sacrificios y de sus propias vidas, testimonios de verdad, de amor y de justicia. El derecho a vivir y a morir con dignidad al que acabamos de hacer referencia alcanza así una dimensión infinita. Es por ello por lo que la muerte como pena se sitúa, cuando existe, en permanente contradicción con el Derecho, que sólo puede legitimarse cuando se manifiesta en esencial conformidad con la naturaleza. Como ha dicho el Profesor Hernández Gil, se puede morir porque el ideal de la justicia llegue a iluminar la vida colectiva, mas no cabe la muerte como condena impuesta por la Justicia. La Justicia no puede producir víctimas; es preferible, si no hay otra solución, que ella misma se frustre.

Quien da la vida para que otros vivan o para que otros vivan con dignidad humana, realiza la Justicia con plenitud de significado porque al ideal de justicia ha sacrificado su propia existencia.

El ejemplo de Ignacio Ellacuría y de tantos otros jesuitas es un testimonio, acaso el mejor por más cercano, el más expresivo de la esencia de la Compañía de Jesús en su ideal de alcanzar la plenitud vital que puede hacerse coincidir precisamente con la muerte.

Enrique Ruiz Vadillo, "San Ignacio de Loyola. La presencia actual de su doctrina en la Justicia y en el Derecho", en J. Caro (Dir.), A. Beristain (Comp.), *Ignacio de Loyola, Magister Artium en París 1528-1535*, Kutxa-Caja Gipuzkoa San Sebastián, 1991, p. 579.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
267 - 271

POLÍTICAS A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS EN EUSKADI

José Luis AURTENETXE GOIRIENA

*Director de Régimen Jurídico
Departamento de Interior
Gobierno Vasco*

Resumen: La Comunidad Autónoma del País Vasco reúne ámbitos de actuación administrativa en materia de asistencia a las víctimas del delito. La especificidad de la criminalidad en esta Comunidad, que presenta desórdenes con finalidad política, explica algunas de las características de las políticas adoptadas en este campo. La necesidad de atender con particular intensidad a las víctimas del terrorismo no plantea dudas, es por ello que desde 1988 se ha implantado desde el Gobierno Vasco un programa del Ayuda a las Víctimas del Terrorismo.

Laburpena: Euskal Herriko Autonomia Erkidegoak administrazio mailan jarduteko esparruak bildu ditu delitua pairatu duten biktimei laguntzeari dagokionean. Erkidego honetan kriminalitateak duen berezitasunak, hau da, helburu politikoa eskuratzeko ordena aldarazpenak, alor horretan burutu den politikaren ezaugarri batzuk azaltzeko balio du. Terrorismoaren biktimei kasu berezia egiteko beharizanak ez du dudarik planteatzen, eta, horregatik, 1988an hasita Eusko Jaurlaritzak Indarkeariaren Biktimei Laguntzeko egitaraua ezarri zuen.

Résumé: La Communauté Autonome du Pays Basque accueille plusieurs cadres d'actuation administrative en matière d'assistance aux victimes du délit. La spécificité de la criminalité de cette Communauté, qui présente des désordres de genre politique, explique certaines caractéristiques des politiques adoptées en ce terrain. Le besoin d'assister les victimes du terrorisme d'une façon particulièrement intense ne peut pas être mise en doute. En ce sens, depuis 1988 le Gouvernement Basque a implanté un programme d'Assistance aux Victimes du Terrorisme.

Summary: Autonomous Community of the Basque Country assembles several fields of administrative acting in the matter of attendance to the victims of the offence. To specify crime rate in this Community, that presents disorders with finality politics, the text explains some of the characteristics of political adopted in this field. The need of attending with particular intensity to the victims of the terrorism is not in doubt, that's why since 1988 has implanted from Basque Government a program of the help to victims of the terrorism.

Palabras clave: Víctimas de los delitos, Víctimas del Terrorismo, Asistencia a las Víctimas.

Hitzik garrantzizkoenak: Delituen biktimak, Terrorismoaren biktimak, biktimei laguntza eskaintzea.

Mots clef: Victimes du délit, Victimes du Terrorisme, Assistance aux Victimes.

Key words: Victims of the offences, victims of the terrorism, attendance to victims.

I. IDEAS INTRODUCTORIAS

1. 1. Referencia a la práctica

Aunque la legislación más significativa en la materia sea estatal, la Administración autonómica reúne los ámbitos de actuación administrativa más significativos en este campo:

- La policía autonómica, la Ertzaintza es la policía competente sobre la generalidad de los delitos en el ámbito de la C.A.P.V. y, por tanto, la responsable de atender a las víctimas de los mismos.

- La Comunidad Autónoma del País Vasco ostenta las competencias administrativas en ese sector que se ha dado en llamar Administración de la Administración de Justicia y por tanto, para la estructuración de los servicios administrativos auxiliares en este campo, entre ellos el funcionamiento de las Oficinas de atención a las víctimas del delito.

- Desarrolla un programa especial de atención a las víctimas del terrorismo y tiene programas específicos para la atención de la igualdad de las víctimas del delito y parece llamada a desempeñar un papel importante en la gestión de las indemnizaciones de la ley.

- La iniciativa social en nuestra C.A. ha sido generosa y fructífera en el alumbramiento de Asociaciones de ayuda, muy activas en este campo, tanto en la labor de concienciación, como en la de la propia asistencia. Esa labor asistencial es oportunamente apoyada y fomentada desde la Administración.

- Los distintos aspectos de la actuación administrativa en este campo caen en el ámbito de dos Departamentos, dirigidos desde distintos partidos. No obstante esa diversidad, la propia finalidad ha empujado a una actuación notablemente coordinada.

En cuanto responsable del Departamento de Interior, me referiré a algunos aspectos de la organización y actividad de la Ertzaintza que pueden tener relevancia en este campo de la atención a las víctimas y a continuación abordaré nuestra experiencia en la gestión del programa de ayudas a las víctimas del terrorismo.

II. ALGUNOS ASPECTOS DEL MODELO POLICIAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO QUE TIENEN IMPORTANCIA DESDE EL ÁNGULO DE LA ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO

1. Cuestión previa: conviene tener como referente que los índices de criminalidad en el País Vasco resultan, en general y por comparación con el resto del Estado o con el ámbito europeo, notablemente benignos. Tenemos ciertamente una desviación específica, en el ámbito de los desórdenes públicos de finalidad política.

Ese dato y esa especificidad explican algunas de las características de las políticas de la C.A.P.V. en este campo.

2. La Organización básica de la Ertzaintza responde a un modelo policial imbricado en la población y de carácter esencialmente preventivo. Cabe anotar en este sentido las siguientes características:

- a) Es una policía joven y autóctona.
- b) Es una policía que renuncia a la idea de las casas cuartel para vivir entre la población común.
- c) El servicio policial se presta sobre la base de edificios de implantación comarcal (salvar ciertas unidades centrales) y se da importancia a las oficinas de atención directa al público.
- d) Los planes de formación y las reglas básicas de actuación subrayan la dimensión preventiva y de presencia en la calle.

3. En el estadio actual de organización no hay grupos específicos en función de tipos de delitos, pero se subraya con normas de actuación específicas la necesidad de atender a ciertos grupos de riesgo de victimización y a ciertos tipos de delitos que más intensamente victimizan.

- a) Instrucción nº 2 de 1994, de la Viceconsejería de Seguridad sobre “Actuaciones policiales con menores”, que insiste en la primacía de la atención asistencial a los jóvenes desarraigados, en relación con los entes y órganos que tienen específicamente encomendada tal asistencia y en la que debe desarrollarse una actuación preventiva dirigida fundamentalmente a evitar las drogodependencias (muchas veces origen de delitos juveniles).
- b) La Instrucción nº 3 de 1994 también sobre los criterios a observar en la relación con las víctimas de delitos contra la libertad sexual, que insiste sobre las condiciones físicas y ambientales en que debe tratarse a estas víctimas, el modo de las relaciones con los servicios médico-forenses y con las oficinas de atención a las víctimas.

III. ANOTACIONES SOBRE EL PROGRAMA DEL GOBIERNO VASCO DE ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO

1. La Comunidad Autónoma del País Vasco cuenta, como hemos dicho, con un programa propio de ayuda a las víctimas del terrorismo desde el año 1988. Este hecho es consecuente con las características que el fenómeno terrorista tiene entre nosotros, pero también con el hecho de que la pertinencia de indemnizar con carácter más general a las víctimas de delitos violentos sólo es asumida más tardíamente en el Estado español. De hecho, en tanto que los programas de ayuda a las víctimas del terrorismo arrancan en el Estado español desde 1979, es ya avanzado el año de 1995 cuando las Cortes regulan las indemnizaciones a las víctimas de los delitos dolosos/violentos, ley que todavía carece del necesario desarrollo reglamentario.

No parece conveniente profundizar ahora en el debate entre la perspectiva generalizadora, que abogaría por un tratamiento igualitario de los delitos intencionados y violentos, y la particularizadora, que trataría de destacar la necesidad de atender sobre todo a las víctimas de cierto tipo de delitos, en razón de sus caracteres específicos. Ese debate ha estado presente, como es sabido, en la elaboración de la Ley 35/1995 y parece haberse saldado con una composición que admite el deber de caminar hacia la generalización, pero no puede ignorar el peso de un tratamiento específico de las víctimas del terrorismo durante más de una década.

En coherencia con esa solución de compromiso, basta aquí con afirmar que si parece lógico extender las indemnizaciones a otras víctimas de delitos violentos, caben pocas dudas acerca de la necesidad de atender con particular intensidad a las víctimas del terrorismo. Como se ha señalado con acierto, la víctima del terrorismo siente especialmente que ha sido víctima de un acto delictivo que quiere castigar al conjunto de la sociedad; que trata de alentar contra la ordenación social. De ahí que la sensación de injusticia pueda resultar particularmente intensa en ella. Por otro lado, una amplia y prolongada victimización por actos terroristas puede implicar el riesgo de profundizar fracturas socio-políticas graves.

2. Ya desde su diseño inicial, el programa del Gobierno Vasco de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo se concibió como un programa complementario del que tenían en vigor las Instituciones Centrales del Estado y que quería atender las necesidades de la víctima, implicando el conjunto de las actuaciones que en diversos sectores venía desarrollando la Administración vasca y que podían enderezarse a ese fin.

2.1. Ese carácter complementario condujo desde el propio inicio a orientar las indemnizaciones del programa a la atención de los daños materiales, dado que los de carácter personal parecían bien cubiertos por las indemnizaciones económicas de la Administración Central.

Más concretamente, las indemnizaciones a tanto alzado y las pensiones extraordinarias establecidas por el programa de la Administración Central resultan francamente buenos. Era en el campo de los daños en la vivienda habitual y en el coche en particular donde resultaban las insuficiencias de modo más notorio. Pero también faltaba una política adecuada de becas, tenía sentido apurar la respuesta del sistema sanitario, o atender con alternativas la necesidad de una vivienda proporcionada desde la Administración, en una serie de casos.

Ha sido en estos últimos campos donde la atención complementaria de las Instituciones Vascas ha tenido más sentido, ayudando a resolver problemas acuciantes en algunos casos.

Pero, permítanme que lo subraye, *donde esa acción complementaria se ha revelado más importante ha sido en la atención y ayuda personal*. En este sentido la proximidad al damnificado ha permitido prestarle una información completa de las ayudas públicas, ayudarle a tramitar sus solicitudes e iniciar un camino importante en la asistencia personalizada y socializadora.

2.2. Uno de los más importantes aciertos del Programa del Gobierno Vasco de ayuda a las víctimas del terrorismo fue, desde el propio inicio, el de involucrar en su gestión a los diversos Departamentos cuyo ámbito de actuación podía tener relación con la necesidad de estas víctimas. La financiación del programa corre a cuenta de una partida presupuestaria común para todo el Gobierno y la resolución sobre las ayudas económicamente más importantes se confía a una comisión interdepartamental. La importante actuación de este órgano facilita sin duda el requerimiento efectivo de la intervención de esos otros Departamentos en la concesión de becas, la rapidez y generosidad en la prestación de la asistencia sanitaria requerida, en la disposición de una vivienda de promoción pública que resulte necesaria y, sobre todo, la conexión con el sistema de atención a la generalidad de las víctimas del delito, a través de las oficinas insertas en el campo de la Administración de Justicia.

IV. A MODO DE CONCLUSIONES

1ª La policía vasca, ya plenamente desplegada en el territorio de la C.A.P.V., presenta en razón de sus caracteres organizativos básicos, pero también por la formación de sus agentes, unas características adecuadas para desarrollar su quehacer y funciones atendiendo adecuadamente las aportaciones de la Victimología.

2ª El programa de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo viene demostrando, a lo largo de estos 8 años de andadura, la idoneidad de que este tipo de programas se gestionen en buena medida desde la proximidad a la propia víctima y atendiendo sus circunstancias personales.

LA FILOSOFÍA DE EUGENIO D'ORS

Una discriminación de lo eterno y lo histórico. Como criterio, nada mejor que una hermosa conferencia dictada por Bergson bajo el título de *L'intuition philosophique* y muy apreciada por Eugenio d'Ors. Afirma el pensador francés que en el estudio de un sistema cualquiera de filosofía deben distinguirse el sistema que se levanta a modo de un edificio acabado, entre cuyas piedras pueden encontrarse fácilmente materiales acarreados de diversos lugares, elementos de otras filosofías anteriores o contemporáneas, la «intuición original» que tuvo, absolutamente suya, independiente e inductible de los otros sistemas. Esta intuición sólo puede expresarse con cierta fidelidad mediante una imagen. Pero el filósofo tiene el deber profesional de verterla en conceptos y elaborar con ellos un sistema. Para lograrlo y hacerse inteligible ha de utilizar la escolástica conceptual vigente, esto es, la suministrada por la filosofía recibida que, por su parte, se esforzará en superar, al hilo de su original intuición.

José Luis L. Aranguren, *Obras Completas*, vol. I, Trotta, Madrid, 1994, p. 33.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
273 - 280

CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD EN EL NUEVO ORDEN INTERNACIONAL: PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA (Curso de verano iniciático al "espíritu de Ermua")*

Antonio BERISTAIN IPIÑA

*Director del Instituto Vasco de Criminología
Universidad del País Vasco
San Sebastián*

Resumen: Esta nota brinda al lector un resumen de lo expuesto, dialogado y concluido durante los tres días del Curso de verano, al que han asistido 162 alumnos de toda España. También incluye las respuestas del Director a los periodistas y el artículo publicado en la prensa (sobre el asesinato de Miguel Angel Blanco, el último día del Curso).

Laburpena: Espainiako bazter guztietako 162 ikasle bildu zituen udako ikastaroaren hiru egunetan zehar egindako azalpen eta eztabaidak eta ateratako ondorioak labor bildurik eskaintzen zaizkie irakurleari ohar honetan. Bestalde, zuzendariak kazetariari emandako erantzunak eta prentsan argitaratu zen artikulua jaso dira (ikastaroaren azken egunean, Miguel Angel Blancoren hilketa zela eta).

Résumé: Cette note offre au lecteur un résumé de ce qui a été exposé, dialogué et conclus pendant les trois jours du Cours d'été auquel 162 élèves de toute l'Espagne son assistés. On y trouve aussi les réponses du Directeur aux journalistes, et l'article publié en presse (à propos du meurtre du Miguel Angel Blanco, le dernier jour du Cours).

Summary: This note offers to the reader a summary of what was explained, talked and concluded during the three days that lasted the Summer Course, to which 162 students of anywhere in Spain were present. It includes too the responses of the Director to the journalists, and the article published in the press (about the murder of Miguel Angel Blanco, the last day of the Course).

Palabras clave: Amnistía Internacional, Crímenes contra la Humanidad, Criminología, Derechos Humanos, Ermua, Nuevo orden internacional, Naciones Unidas, Victimología.

Hitzik garrantzizkoenak: Amnistia Internazionala, Gizarteriaren aurkako krimenak, Kriminologia, Giza Eskubideak, Ermua, Nazioarteko ordena berria, Nazio Batuak, Biktimologia.

Mots clef: Amnistie Internationale, Crimes contre l'Humanité, Criminologie, Droits de l'Homme, Ermua, Nouveau ordre international, Nations Unies, Victimologie.

Key words: Amnesty International, Crimes against Humanity, Criminology, Human Rights, Ermua, New International Order, United Nations, Victimology.

* (San Sebastián, 10-12 de julio 1997).

I. PROFESORADO Y CONTENIDO INNOVADOR DEL CURSO

En este Curso participaron profesores de reconocida calidad, de disciplinas e instituciones diversas y también de países diversos: Alemania, Cuba, Austria, Naciones Unidas y España. Especialistas con amplísima información, con vocación y sensibilidad específica. Más aún, con carisma para innovar alternativas y paradigmas que detecten el fenómeno y que inventen, con imaginación y afecto, nuevas respuestas y soluciones.

La mayoría del alumnado fueron jóvenes universitarios de diversas Facultades. También abogados, policías, trabajadores sociales, funcionarios de instituciones penitenciarias... Un 60/70 % del País Vasco; el resto, de las otras regiones de España.

Alguien dijo que era la primera vez que en España se reflexionaba sobre esta macrovictimación desde la "Perspectiva criminológica". Que interesaban las cuestiones que sugiere lo innovador: *nuevo* orden internacional, *nuevo* crimen contra la Humanidad, *nuevo* enfoque criminológico/victimológico.

Sin duda interesa renovar ciertos ámbitos universitarios y judiciales que conservan todavía excesivamente las doctrinas y las instituciones tradicionales: la pena privativa de libertad, la sanción como en tiempos de Francisco de Vitoria o Manuel de Lardizábal y Uribe, el Derecho penal como único dueño e instrumento de la Justicia, sin necesidad de la Criminología ni en la Universidad, ni en la praxis judicial, penitenciaria y policial. Que concen y practican menos de lo debido el principio de humanidad, de responsabilidad universal compartida y, en ciertos supuestos, "in dubio pro víctima".

Este Curso, organizado por el Instituto Vasco de Criminología, estudió las macrovictimaciones que resultan de los crímenes contra la humanidad desde paradigmas y cosmovisiones que, sin olvidar las garantías de los derechos humanos y la necesidad de aplicar a los delincuentes severas penas, integren en éstas nuevas estructuras de restauración, de atenciones asistenciales y recreadoras a todas las víctimas. El centro de las modernas sanciones penales se ocupa y preocupa (o se debe ocupar y preocupar), sobre todo, de atender totalmente a las víctimas, más que de privar de derechos a los victimarios; a éstos les considera principalmente como sujetos de eficientes reparaciones y obligaciones en favor de las víctimas.

Se expusieron y comentaron los principales delitos contra la humanidad –y sus consecuencias/respuestas– en el Derecho Penal Nacional (español y alemán principal, pero no únicamente) y en el Derecho penal Internacional, sin olvidar el reciente e importante *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, de las Naciones Unidas (julio de 1996), según el cual "Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupos de cualquiera de los actos siguientes: asesinato, exterminio, tortura, sujeción a esclavitud, discriminación institucionalizada por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población", etcétera.

Inicialmente, el Vicerrector de Guipúzcoa de la Universidad del País Vasco y catedrático de Derecho Penal, José Luis de la Cuesta, comentó los aspectos internaciona-

les del nuevo Código Penal español de 1995, con especial referencia a la protección de los derechos humanos fundamentales (vida, salud e incolumidad, honor, libertad), y con particular insistencia en los nuevos delitos de torturas y otras figuras contra la integridad moral, etcétera. (Artículos 605 y siguientes). Subrayó la transcendencia humanitaria de algunos acuerdos de cooperación internacional entre España y otros países para respetar y desarrollar los derechos humanos de los victimarios y, no menos, de las víctimas.

A la luz de los documentos de las Naciones Unidas, el profesor Julio Heredia Pérez expuso las dos bases fundamentales sobre las que se está construyendo el nuevo –necesario– Derecho Penal Internacional: El Proyecto de *Estatuto de una Corte Penal Internacional Permanente*, de las Naciones Unidas, adoptado el año 1994, después de serios trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, por una parte; y, por otra, el ya citado Proyecto de *Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*.

Después de pergeñar el marco de los crímenes contra la humanidad, el Director del Instituto Max-Planck de Derecho Penal Internacional y Comparado de Freiburg, Hans-Jörg Albrecht, describió el imprescindible protagonismo de las víctimas en todo lo referido a las sanciones, a la luz de los últimos documentos internacionales (Naciones Unidas y Consejo de Europa, principalmente). La mediación (no carente de sanción) y la reconciliación –dijo– son cada día más necesarias como pivotes de la Política criminal universal, si se toma en serio la tragedia de la macrovictimación de los crímenes contra la humanidad que, cada mañana, manchan con sangre la prensa diaria.

Según Jaime Oraá, catedrático de la Universidad de Deusto (Bilbao), conviene tomar conciencia de la novedad radical del nuevo “crimen internacional”. Su originalidad radica en que la relación jurídica de responsabilidad se establece entre el Estado victimario y la comunidad internacional en su conjunto, de manera que las dimensiones tradicionales del Derecho Internacional, concebido como regulación de relaciones entre Estados, desaparecen al emerger en primer plano la noción de comunidad internacional. Estas innovaciones suscitan otras en el campo de la política en general, como por ejemplo la legalidad y conveniencia de la intervención o injerencia humanitaria.

En sus dos conferencias magistrales, Concepción Escobar, catedrático de Derecho Internacional Público en la Universidad de Cantabria (Santander), patentizó que la creación de una jurisdicción penal internacional autónoma, independiente de la jurisdicción estatal, aparece históricamente como la más importante manifestación externa del proceso de creación de un Derecho Internacional Penal vinculado a la protección de valores esenciales de la Comunidad Internacional.

El catedrático Emérito de Derecho penal, Antonio Beristain, comentó el Proyecto de Resolución de las Naciones Unidas sobre *COOPERACION INTERNACIONAL PARA COMBATIR LA DELINCUENCIA TRANSNACIONAL* (Viena, 8 de mayo de 1997), así como la amplia documentación del *Informe de Amnistía Internacional*, aparecido pocas fechas antes (junio, 1997) bajo el título *CRONICAS DEL TERROR Y DE LA DIGNIDAD*, sobre las violaciones de los Derechos Humanos y las sentencias de los Tribunales internacionales en Ruanda, Croacia, Yugoslavia, Bosnia y Herzegovina, etcétera. Merece citarse un párrafo de la página 110: “En diciembre, en la primera

sentencia condenatoria dictada por el Tribunal contra el señor Drazen Erdemovic, croata de Bosnia, ex miembro del ejército de los Serbios de Bosnia, fue condenado a diez años de prisión tras declararse culpable de participar en el fusilamiento de unos 1.200 musulmanes bosnios cerca de Srebrenica, en junio de 1995”.

Y otro párrafo de la página 54: “La impunidad no sólo es repugnante desde un punto de vista moral, y una ofensa a nuestro sentido de justicia, sino que amenaza lo más esencial de un sistema de gobierno, despojándolo de toda legitimidad” (José Ayala, Alto Comisionado de la ONU).

El rector de la Universidad de Granada y catedrático de Derecho penal, Lorenzo Morillas, señaló en su intervención que no todos los ataques contra los derechos humanos se pueden considerar crímenes contra la Humanidad, pero sí los delitos terroristas. Y que la respuesta contra éstos (dada su máxima macrovictimación) exige la actuación del Derecho penal, pero exige también incidir en la información veraz y en la educación comprometida de la ciudadanía, creando una especial sensibilidad en la infancia hacia el respeto de los Derechos humanos, la atención a los minusválidos y a los marginados y la cultura de la paz como fruto de la justicia.

Sus últimas palabras, al clausurar el Curso, se dirigieron a quienes tenían secuestrado a Miguel Angel Blanco, para, en nombre de toda la Humanidad, exigirles su inmediata liberación. (Dos horas después la trágica noticia a través de las radios vestía de luto a millones de ciudadanos en todo el mundo).

II. CONCLUSIONES PRINCIPALES

Merecen recordarse especialmente cuatro puntos: 1. esta criminalidad actualmente es gravísima y muy extendida, 2. exige respuestas más humanitarias que represivas, 3. urge inventar medidas preventivas, 4. la novedad del planteamiento, mirando al futuro.

1. La gravedad cada día mayor de la macrovictimación que se deriva de los delitos contra la humanidad aparece, a veces, suficientemente reflejada en la prensa diaria y en los medios audiovisuales; pero, otras veces echan más leña al fuego. (Los periodistas no siempre superan el inconsciente síndrome de Estocolmo). En todos los países directamente afectados faltan instituciones y organismos capaces de entender, atender y tener atenciones con las víctimas que huyen sin norte que les oriente y aun sin camino que les permita andar. Ni hay suficientes campos de refugiados.

Los mapas y las estadísticas que se recogen en las investigaciones científicas patentizan que este cáncer extiende sus metástasis en los cuerpos y en las psicologías de millones de mujeres, niños y ciudadanos en general. La actualidad y la extensión del problema supera nuestra capacidad de percepción y de comprensión y de solución. Necesitamos escuchar a especialistas para que nuestro cerebro lo entienda, y nuestras manos puedan remediarlo.

2. Esta macrovictimación está produciendo una crisis, una ruptura epistemológica en la ciencia y en la praxis del Derecho internacional y de la Asistencia social. Cada día adquiere más consistencia la convicción de que urge crear respuestas ante todo y sobre todo humanitarias en lugar de las represivas. La mediación y la reconciliación

intentan romper las murallas vindicativas del Derecho penal tradicional, sin que ello excluya la sanción elemental que exige la justicia reparadora en favor de los millones de personas perjudicadas.

3. Las Naciones Unidas, en sus recientes documentos (por ejemplo, el *Informe de 24 septiembre 1996, sobre el genocidio*) insiste en la necesidad de reflexionar para intervenir preventivamente en este campo. Recomienda especial atención a la formación de la policía, a los medios de comunicación, a las instituciones educativas de la infancia y de la juventud, así como a las investigaciones universitarias que logren prevenir el holocausto de esta delincuencia organizada.

4. Como se indica en el título del Curso, se han estudiado los problemas trágicos de esta criminalidad desde una nueva perspectiva: la criminológica. Es decir la multi, inter y transdisciplinar, sin olvidar la victimológica. Se ha colocado en el centro a la víctima (mejor dicho a las víctimas, pues siempre son muchas), no al delincuente. A éste también se le toma en consideración, pero para exigirle la compensación e indemnización más que para sancionarle con las penas clásicas. Nunca para *castigarle* en sentido vindicativo y expiacionista.

Se ha fomentado una sensibilización de humanidad y de fraternidad, como lo pide el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948.

III. COMENTARIOS EN LA RUEDA DE PRENSA

A) ¿Se ayuda a las víctimas de los delitos contra la Humanidad?

En este ámbito resulta prácticamente imposible cumplir las exigencias básicas de la justicia, dadas las dimensiones tan inconmensurables de la victimación que se produce. Basta ver algunas fotografías o leer algunos informes de los campos de refugiados para constatar la extrema miseria que allí se padece. Las Organizaciones No Gubernamentales resultan cada día más indispensables.

B) ¿Quiénes son las personas más afectadas?

Sin duda, generalmente, los niños, las mujeres y las personas extranjeras.

C) ¿Es eficiente el Derecho Penal Internacional?

Hoy el Derecho Penal Internacional continúa y supera la línea marcada hace cuatro siglos por Francisco de Vitoria. Los vascos podemos estar orgullosos de esta figura impar en el ámbito jurídico.

Actualmente los Juristas deben imaginar y realizar instituciones alternativas a las coordinadas del Derecho penal heredado de Atenas y Roma y de la Ilustración. Por desgracia, a veces, aplicamos medidas y criterios que Beccaria y sus seguidores ya superaron. En algunos puntos todavía no hemos entendido, ni admitido, las exigencias humanitarias de la Ilustración, ni su insistencia en la autonomía de lo político respecto a lo religioso; de la fe respecto a la ciencia.

D) ¿Cuál es la postura de las Naciones Unidas?

Su postura avanza progresivamente. Es de alabar que condene la guerra (aunque lo hace con menos decisión y energía de lo necesario) y también que en muchos casos recientes envíe sus tropas o autorice el uso eventual de la fuerza militar por los Estados para asegurar la llegada efectiva a su destino de la ayuda humanitaria más elemental de medicinas y alimentos. Así, por ejemplo, sus Resoluciones 770 (a Bosnia-Herzegovina), 794 (a Somalia), 929 (a Ruanda); y, en otros casos, a la Cruz Roja Internacional.

En la hodierna *aldea global* necesitamos mayor atención, aceptación y colaboración con las instituciones y asociaciones internacionales. En concreto con la Asociación Internacional de Derecho Penal, la Sociedad Internacional de Criminología y la Sociedad Mundial de Victimología.

E) ¿Se respetan los Derechos Humanos en España?

Quien lea los Informes anuales de *Amnesty International* puede constatar que en España, actualmente, después de superada la época dictatorial franquista, se respetan los derechos humanos más que en otros países de nuestro ámbito cultural, aunque no faltan, en casos aislados, violaciones y algunas graves.

Como precisó el rector de la Universidad de Granada, en su conferencia de clausura del Curso, refiriéndose a los aspectos de la discriminación legalizada que pueda contener la Ley de Extranjería y su práctica en España, se puede hacer una lectura crítica, pero no es una ley discriminatoria y racista, como sostienen otros colegas; aunque sí se pueden encontrar algunos ramalazos de discriminación.

F) ¿Los Medios de Comunicación tratan estos temas con objetividad?

Los medios de comunicación, tanto la prensa diaria como la radio y la televisión, informan de los delitos contra los derechos fundamentales del individuo, la libertad y la vida. En cambio, no se ocupan debidamente de auscultar y recordar los derechos elementales de las víctimas. Tampoco se atreven a censurar suficientemente la ambigüedad y la indecisión de algunas autoridades políticas y religiosas. Estas deben tener más presente la parábola del Buen Samaritano, los textos conclusivos del Concilio Vaticano II y las Declaraciones/resoluciones del Consejo de Europa sobre la debida asistencia a las víctimas de la delincuencia.

G) ¿Cuál es su valoración general del curso?

Tanto los docentes como los discentes hemos dialogado sobre doctrinas e instituciones nuevas que abren surcos fecundos para que vaya emergiendo y madurando un Derecho Penal Internacional mejor. Y, lo que parece preferible, algo mejor que el Derecho Penal Internacional: una Política que intensifique la fraternidad en la nueva Comunidad internacional, centrada alrededor de la dignidad de la persona.

Cuando Francisco de Vitoria dictaba sus clases en la Universidad de Salamanca nadie creía que el Derecho Internacional Penal, cuatro siglos después, pudiera contener las dosis de humanismo y humanitarismo que hoy brinda. Esperamos y deseamos

que la Política criminal del tercer milenio (sin olvidar los altos estratos de las instituciones supranacionales) logre un progreso epistemológico y práctico mayor. Que la racionalidad axiológica y creativa predomine sobre la racionalidad pragmática y funcional.

IV. ASESINATO GENOCIDA ENTRE VASCOS¹

Ciento ochenta universitarios no pudimos asistir el sábado a la manifestación en Bilbao porque estábamos en un Curso de Verano internacional para estudiar, desde la perspectiva multi e interdisciplinar, los crímenes contra la Humanidad. Los crímenes que tienen no poca conexión con el infrahumano secuestro y asesinato de Miguel Angel Blanco.

Durante tres días, tanto los especialistas de nuestro país como los especialistas de Alemania y Naciones Unidas, hemos investigado esa criminalidad, y hemos coincidido en que merece mayor condena y mayor atención (preventiva, reparadora, sancionadora y resocializadora) de todos, y particularmente de los profesionales de la Justicia y de la convivencia. (Sin olvidar la dimensión religiosa).

Este Curso ha aportado luces esclarecedoras para conocer y solucionar nuestra macrovictimación actual en el País Vasco. Aunque nos duela y nos avergüence, hemos de reconocer que mientras no auscultemos con más objetividad nuestra criminalidad y nuestra real complicidad, mientras no tengamos el coraje de decírnoslo en privado y en público, no se extirpará nuestro terrorismo, nuestro cáncer; ni siquiera se reducirán sus metástasis.

Todos los congresistas coincidían en que son crímenes de suma gravedad (no sólo actos violentos, como a veces se oye). Y que sus presos no son presos *políticos*, como también algunos dicen.

Hasta ahora estábamos engañándonos –más o menos– con el truco del avestruz. Metemos los ojos debajo del ala. Llamamos conflicto a lo que es delito y criminalidad de máxima crueldad, criminalidad contra la Humanidad, en cierto sentido; genocidio entre los vascos. A quienes se atreven a decir o escribir algo de esto, les marginamos, les amenazamos públicamente, les expulsamos de nuestro territorio.

Hoy, lo primero que brota del corazón y de la cabeza es manifestar nuestra empatía de profundo dolor a los padres, la hermana, la novia, los familiares y todos los amigos de Miguel Angel Blanco. Expresar nuestro agradecimiento a todos los millones de personas que en el País Vasco y en el resto de España están expresando su fraternidad de la mejor calidad.

En medio de esta noche de crueldad vemos que emerge algo radicalmente distinto. En Euskadi se empieza a hablar con palabras y formulaciones hasta ahora vitandas.

Empieza a cundir la crítica seria a determinados ciudadanos y organismos, a ciertos medios de comunicación. Nuestras fuentes de información no deben seguir siendo las mismas.

1. Se transcribe aquí el artículo que publiqué el día 16 de julio de 1997 en la prensa diaria y que ha aparecido en mi libro *De los delitos y de las penas desde el País Vasco*, Dykinson, Madrid, 1998, capítulo III.

Esperamos y deseamos que algunas personas e instituciones políticas, académicas, culturales, religiosas, etcétera, reformulen radicalmente sus expresiones en público. Sin ambigüedad alguna. Todavía más, esperamos digan qué va a cambiar, en concreto, respecto a las víctimas y todo lo que se refiere al terrorismo y a quienes le ayudan como cómplices o encubridores. Es impensable que se siga cooperando con personas e instituciones que apoyan a ETA.

Ciertas discriminaciones positivas que cuestan miles de millones deberían reducirse, si fomentan el terrorismo o aplauden de palabra y de obra a sus autores.

Desde hoy conviene también mirar con otra pupila, distinta de la anterior, a las instituciones docentes, y programar en ellas las reformas que son necesarias. Si no se introducen innovaciones radicales, seguirá el terrorismo.

Aunque resulta muy difícil reconocer los graves errores cometidos en los últimos años por una gran parte de nosotros, nosotros los vascos, esperamos (y lo hemos manifestado estos días) que tendremos el coraje para hacerlo. Y que nos comprometemos a corregirlo.

Los autores y los cómplices de la macrovictimación etarra no son personajes extraterrestres, ni son franquistas. Son vascos. Evitemos el maniqueísmo, evitemos el identificar a todos los vascos con las personas pacíficas. También hay vascos que nos asesinan y nos aterrorizan. Son hermanos nuestros, tenemos obligación de hablarles con claridad, con respeto y con esperanza de que conozcan y observen los elementales derechos humanos de todas las personas. Que caigan en la cuenta de sus errores y comportamientos criminales, merecedores de sanciones reparadoras (a las víctimas) y de otras muy severas sanciones en todas las legislaciones y países del mundo.

Que sepan nuestra convicción de que ni a ellos les aplicaremos la pena de muerte. Que no les odiamos. Que les respetamos (como cantaba Xalbador) porque son personas, son hermanos nuestros. Vivimos la fraternidad.

¿Estamos dispuestos y comprometidos a tomar medidas eficaces, todos los días y todas las semanas, para que ese veneno cainiano vaya reduciéndose cada día más? La delincuencia común no puede desaparecer. Pero la delincuencia terrorista sí puede desaparecer. Los crímenes contra la humanidad pueden desaparecer. El genocidio entre los vascos puede desaparecer. Debe reducirse a la nada, desde hoy. Todos podemos contribuir a esta noble misión. Nuestros hijos y nietos nos lo agradecerán en toda la Humanidad.

Antes de poner el punto final a esta nota, deseamos felicitar y agradecer al dignísimo señor Blázquez, Obispo de Bilbao (que siempre ha merecido nuestro respeto) por haberse sumado públicamente a la manifestación del sábado en las calles de Bilbao. Mi conmoción agradecida al pueblo de Ermua. Jamás se lo agradeceremos suficientemente.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
281 - 287

DES LIMITES DANS LESQUELLES L'APPLICATION DES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA JUSTICE ASSURE UNE DÉFENSE RÉELLE DE LA VICTIME

Valeriu DIACONU

*Premier Président
Cour D'Appel de IASI (Rumania)*

Resumen: Durante el proceso penal, la casi inexistente legislación de cara a la protección de las víctimas de los delitos reafirma la necesidad de que la defensa de sus intereses legítimos deba ser objeto de protección por parte del juez. En la práctica puede constatarse que la atención prestada al autor del delito en relación a sus derechos es superior a la de las víctimas, cuando sería un deber esencial que tuvieran la misma protección. Por todo ello hay que trabajar para que las víctimas de una infracción no sean también víctimas de la Justicia.

Laburpena: Delituen biktimak babesteko legeria oso urria da zigor prozesuan zehar eta, beraz, argi dago epaileek horien legezko interesen defentsan aritu behar dutela. Egineran frogatzea daiteke delitugileari eskaintzen zaion arreta, dagozkion eskubideekin erkatuta, biktimari eskaintzen zaiona baino handiagoa dela, funtsezkoa litzatekeenean batak eta besteak babes maila bera izatea. Horregatik guztiagatik urratze baten biktimak Justiziaren biltimik izan ez daitezen borrokatu behar da.

Résumé: Au long de la procédure pénale, la presque inexistente législation face à la protection des victimes des délits réaffirme que la défense de leurs intérêts légitimes doivent être objet de protection de la part du juge. On constate que dans la pratique l'attention prêtée à l'auteur du délit par rapport à ses droits est supérieure à celle de la victime. La protection devrait être essentiellement pareille. Il faut donc travailler pour que les victimes d'une infraction ne soient pas aussi victimes de la justice.

Summary: During the penal process, the almost nonexistent legislation respect to the protection to the victims of the crime reaffirms the need for the defense of the legitimated interest must be object of protection by the judge. In practice, it can be noted that the consideration towards the autor of the offence and his rights it's superior of those of the victims, even if it's an essential duty that both sides have the same protection. That's why there is to work so that the victims of an infraction are not also victims of Justice.

Palabras clave: Proceso penal, Víctimas, Derechos Humanos, Legislación penal, Legislación procesal.

Hitzik garrantzizkoenak: Zigor prozesua, Biktimak, Giza Eskubideak, Zigor Legeria, Auzibidezko Legeria.

Mots clef: Procédure pénale, victimes, droits de l'homme, législation pénale, législation de la procédure.

Key words: Penal process, victims, Human Rights, penal law, Procedural law.

L'assurance d'une application attentive des principes qui garantissent le respect effectif des Droits de l'Homme dans l'activité judiciaire pénale représente le cumul de mesures complexes qui doivent préoccuper en permanence le praticien du droit.

En tant que sujet de la préoccupation judiciaire, la personne qui se présente devant le juge peut avoir la position d'inculpé, personne qui a souffert une atteinte par l'infraction ou partie civile, la dernière hypothèse quand elle a manifesté des prétentions (dans la plupart des cas de nature patrimoniale); prétentions ayant le rôle de réparer le préjudice causé par l'infraction.

Sans doute, le respect effectif des Droits de l'Homme devrait –principalement– prendre en compte l'assurance des droits processuels égaux –en leur valeur et leur signification– tant pour l'auteur de l'infraction que pour la victime innocente du fait socialement misible commis par le premier.

Un regard –même sommaire– sur les réglementations de protection législative processuelle en vigueur semble décourager l'idée que l'infracteur et la victime jouissent d'une même regard bienveillant du législateur. Plus que ça, la pénurie de réglementations légales pour la protection de la victime du fait antisocial pénal provoque des questions et suspicions. La thèse conformément à laquelle la défense des intérêts légitimes de la victime devrait constituer un objet de préoccupation seulement pour le magistrat, appelé à résoudre les problèmes de la sauvegarde processuelle de la victime seulement en faisant appel aux grands principes de l'équité juridique, semble avoir de succès.

Ainsi, la question que nous essayons de poser serait: est-ce que notre législation pénale et de la procédure pénale, aussi que la pratique judiciaire qui la transpose en réalité, assurent-elles un traitement juridique de réelle protection pour la victime de l'infraction? Et les droits de la victime jouissent-ils d'une même attention processuelle, jusqu'à la finalité de la démarche judiciaire, que ceux reconnus à l'inculpé auteur des faits?

On croit que –après une première réaction dubitative– la réponse honnête du professionnel ne peut être que négative. Même si elle est nuancée.

Essayons nous expliquer: Nous ne ferons pas, ici et maintenant, un exposé exhaustif des composants essentiels qui structurent les grands principes de la Justice, qui gouvernent l'activité processuelle.

Ils sont présents dans tous les codifications normatives des États modernes. Leur présence dans les codes est déterminée tant par les nécessités d'une réglementation complète et cohérente du domaine que par les impératives des conventions internationales unanimement agréées et entrées sur le respect naturel des droits de l'homme, des conventions que les états ne peuvent pas ignorer sans risques majeurs.

Au demeurant, des principes comme la suprématie de la vérité et le caractère obligatoire de sa découverte, la légalité de l'incrimination, la garantie des droits et des libertés de la personne, la garantie du droit à la défense, la publicité, l'oralité et le débat contradictoire ont constitué et constituent des piliers du Droit.

On les retrouve inscrites aussi dans les codes et les législations des états totalitaires. Ce n'est pas leur proclamation, mais leur application concrète qui a provoqué dans ces états (et provoque encore) les soucis des spécialistes aussi bien que celles du citoyen anonyme.

Sûrement, indépendamment de leur position –fatalement antagonique– tant la victime que l'auteur se retrouveront, jusqu' à un point donné, à militer –du moins apparemment– pour l'application et le respect stricte de ces principes: la victime voudra, sans condition, *que la vérité soit établie* car de ca dépend la satisfaction de ses prétentions réparatrices manifestées comme partie civile; aussi pour la vérité (quoique, souvent pour “sa vérité”) militera l'inculpé dans les limites qui pourront lui assurer la diminution de sa responsabilité ou même l'impunité; *la légalité de l'incrimination* et *la garantie des droits* fondamentaux de l'homme seront clamées, souvent avec la même force, tant par l'inculpé que par la victime; *un procès public, oral* et fondé sur la contradictorialité des débats est une garantie processuelle fondamentale qui joue au bénéfice de chaque participant, etc.

Par conséquent, jusqu'à un point donné, ce n'est pas la proclamation normative –y compris les Constitutions– de ces principes fonciers de la Justice qui est de nature à donner la mesure du démocratism d'une société, du degré plus ou moins avancé de leur respect en pratique, de la création du climat de sécurité sociale qu'on a l'habitude d'appeler légalité.

La suprématie de la Loi, la certitude que personne ne peut être au dessus de la Loi, tout en bénéficiant également de sa protection mais en supportant –comme pendentif nécessaire– également ses rigueurs, sont, donc, les composants réels du domaine.

Sur ce palier du syllogisme entre, déjà, en discussion le rôle du praticien –du magistrat, de l'avocat, généralement du juriste–, appelé à donner vie au principe, à l'appliquer rigoureusement aux cas concrets, par la voie de la norme de droit.

Mais, la norme de droit (et les principes sacres qui l'animent) accordent-elles, dans tous les cas, la même attention à la victime qu'à l'auteur? Est-ce que la victime bénéficie de la même attention processuelle du magistrat que celui qui a provoqué à cette personne l'état précaire dans laquelle l'infraction l'a mise?

On pense que la réponse –sans doute nuancée et avec certaines réserves qui peuvent, quand même, être relatives à des exceptions– se situe souvent vers la zone négative du spectre judiciaire.

Et si on cantonne un peu dans la sphère de quelques exemples possibles:

Le droit processuel pénal et le droit pénal roumains dans leur intégralité –et pas seulement ces droits– sont traversés par des normes juridiques normales qui assurent le respect –à l'égard de l'inculpé– des principes fondamentaux de la Justice.

Rappelons-nous seulement du respect *du droit sacré à la défense*, droit qui trouve sa source dans les dispositions des articles 23-24 de la Constitution et son contour dans l'article 171 du code de procédure pénale. Ce dernier texte institue même le caractère obligatoire de l'assistance juridique pour certaines catégories d'inculpés (ceux qui sont en train de faire leur service militaire, mineurs, personnes internées dans une école spéciale de travail et rééducation, etc.) ou quand la peine encourré est la prison de plus de cinq ans.

Sans prendre le risque d'introduire dans la discussion la syntagme tellement véhiculée de la “discrimination positive” de l'inculpé, qui est bénéficiaire de ces dispositions normatives de protection, on voit que les normes de protection juridique dans le

procès pénal sont beaucoup plus pauvres (jusqu'à ce qu'elle deviennent elliptiques) quand elles se réfèrent (ou ne se réfèrent pas) essentiellement aux droits de la victime.

Certainement, on ne va pas évoquer des truismes qui envoient au fait que la personne endommagée par l'infraction a le droit de se constituer partie civile, de demander la réparation du dommage subi conformément aux articles 14 et suivants du Code de procédure pénale.

Ce qu'est digne de discuter est la question si la victime –et surtout la victime tarée socialement, physiquement ou circonstancielle– trouve assurée une protection légale, effective et efficace de ses droits, dans la même mesure que sont protégés légalement les droits de l'inculpé.

C'est, ainsi, naturel d'assurer à l'inculpé la sauvegarde plénière de ses droits, et on fait référence au droit à la défense, surtout quand il s'agit d'inculpés dans les situations spéciales de protection juridique de l'article 171 du Code de procédure pénale, déjà évoqué.

Ce qu'est anormal c'est quand on constate que *la victime* –et on va se référer principalement aux victimes qui se trouvent dans des situations qui nécessitent une protection spéciale (mineurs, handicapés –certains à la suite de l'infraction–, personnes âgées) figurent dans le procès pénal sans qu'on leur assure une protection processuelle *effective et efficace*, destinée à leur créer un régime processuel égal à celui de l'inculpé.

On partira des réglementations fortunément adoptées dans le droit international: la Convention sur la défense des droits et libertés fondamentales de l'Homme (art. 6) ainsi que le Premier Protocole Additionnel de cette convention consacrent le principe fondamental du droit de la personne d'être jugée "équitablement" aussi bien que le droit à la protection et au respect de son patrimoine.

Les mêmes normes se retrouvent, principalement, dans les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée Générale de l'ONU le 16 Décembre 1966 et par la Roumanie le 20 Novembre 1974.

On sait que la Constitution de la Roumanie (article 11) impose à l'État d'accomplir exactement et de bonne foi les obligations qui lui reviennent des traités dont il fait partie, les normes de ces traités étant des composants du droit interne.

On sait, également, que les réglementations qui éventuellement ne concordent pas dans la législation interne sur les droits de l'homme seront toujours interprétées et appliquées en accordant priorité aux normes des traités internationaux (article 20).

Voilà les considérations de principe qui nous encouragent à soutenir l'idée que *l'examen équitable* d'un procès pénal dans lequel la partie civile, la victime de l'infraction est un mineur, handicapé, personne qui ne jouit pas de l'exercice de ses droits civils (dans le sens du Décret n° 31/1954 sur les personnes physiques), personne qui fait son service militaire ou personne sur laquelle l'organe judiciaire a des éléments qui définissent son impossibilité de se défendre, ne puisse pas commencer ou se poursuivre que par l'assurance *obligatoire* de la défense des droits de la victime même d'office.

On croit que c'est un devoir essentiel de l'État, du pouvoir judiciaire, de traiter équitablement et d'une manière non discriminatoire, dans le procès pénal, la victime innocente et qui est affectée d'une impossibilité, même relative, de se défendre, dans la même mesure qu'ils traitent, avec le soin du respect de ses droits, l'inculpé.

L'assurance, dans des situations telles, de la protection des droits des victimes respectives par l'action civile jointe d'office à l'action pénale et garantie du point de vue qualitatif par un avocat, constituerait –on pense– un complément nécessaire des droits de l'homme, vus aussi de l'angle tellement ignoré, souvent, du celui blessé par le fait socialement dangereux.

Car il faut avouer qu'en pratique on s'heurte assez souvent de la pauvreté –si non l'absence– des preuves qui seront administrées dès l'instruction, sur les droits patrimoniaux pour les dommages, intérêts ou (et) morales des victimes de l'infraction.

On peut dire –sans risque d'erreur substantielle– que la plupart des raisons qui mènent actuellement à la tergiversation prononcée de certains dossiers pénaux réside dans la préoccupation insuffisante de l'instruction pour l'administration des preuves quant aux aspects civils. On laisse cet aspect pour la phase judiciaire du litige et cette attitude à des implications sérieuses tant sur la célérité que sur la véracité de la solution dans le domaine, souvent les preuves se trouvant altérées ou étant difficile administrer.

Le traitement du problème en présence et avec la participation obligatoire d'une assistance juridique qualifiée simplifierait beaucoup –et d'une manière efficace– le domaine.

Elle constituerait, on pense, en même temps, un complément nécessaire de certains droits processuels souvent insuffisamment traités et seulement partiellement préservés judiciairement.

Dans l'ordre naturel de l'idée, un autre aspect du même thème est suggéré par les dispositions –extrêmement généreuses, au demeurant– de l'article 28 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. On les retrouve, d'ailleurs, dans des formes différentes de rédaction –mais essentiellement les mêmes– dans le Pacte International relatif aux droits civils et politiques (16 décembre 1966) ou dans la Charte de Paris pour une nouvelle Europe (novembre 1990).

Cet aspect parle du droit de la personne de bénéficiaire, ci inclus sur le plan national, de l'*existence d'un "ordre"* qui puisse lui permettre que ses droits et libertés fondamentales trouvent un accomplissement, dans les conditions de l'égalité des chances, de la démocratie et de l'état de droit. L'état est celui autorisé –et obligé– assurer l'existence d'un ordre, et le contraire de l'ordre est la déviation par rapport à la norme juridique avec sa forme la plus nocive: l'infraction.

Ca trouble l'ordre, le transgresse et produit à la victime des dommages souvent difficile ou impossible de récupérer intégralement.

Il est incontestable –et dans la logique formelle du syllogisme– que l'infraction qui a porté préjudice à la victime est aussi le résultat de l'incapacité –momentanée ou de longue durée– de l'État de créer à tous ses citoyens ce climat "d'ordre qui permet aux droits et libertés... de trouver leur accomplissement".

Sur le fondement de ces réglementations de principe généreuses, et faisant appel aux dispositions de l'article 20 de la Constitution de la Roumanie (déjà évoquées), on pense que peut être avancée la thèse du dédommagement par l'État des victimes socialement défavorisées et de la substitution de l'État dans leur droit de poursuivre civilement l'auteur condamné à des dommages-intérêts.

Se trouvant dans une faute évidente, celle de ne pas avoir créé le climat "d'ordre qui permet aux droits de trouver leur accomplissement", surtout dans le cas des dommages provoqués par les infractions pour lesquelles opère le principe de l'officialité de la poursuite, dans le cas où les dommages ont été établis judiciairement d'une manière irrévocable et sont accordés à des personnes avec la capacité juridique affectée (mineurs, incapables) ou des personnes handicapées, l'État devait dédommager aprioriquement celui blessé par l'infraction, en se substituant ensuite à cette personne dans l'activité de récupération intégrale du préjudice.

On pense qu'une abordation telle serait de nature à allier les principes moraux nécessaires et les normes juridiques, en constituant une sauvegarde utile et efficace de la victime innocente des conséquences de l'acte infractionnel.

En même temps, elle représenterait un corollaire de la protection des droits de l'homme dans les conditions de la démocratie et de l'état de droit, des préceptes tellement évoqués ce dernier temps, mais avec des finalités qui restent relatives...

La composante pragmatique du problème ne peut pas être négligée. C'est d'une triste notoriété le fait qu'en pratique, confrontée aux tribulations de la poursuite patrimoniale d'un infracteur qui purge une longue peine, la victime même –excédée– renonce, en tout ou en partie, à la réalisation des droits qui lui ont été reconnus par des beaux et cohérents jugements.

Souvent, on abouti, en effet, à une double discrimination de la victime; elle supporte tant les suites personnelles –multiples et traumatisantes– de l'infraction, que la frustration de ne pas voir son patrimoine complet lui fait des tribulations de fait, notoires et inutiles à évoquer.

Enfin, mais pas en dernier, il est nécessaire à souligner ici le rôle constructif de la pratique judiciaire dans le domaine –tellement controversé– des dommages pour atteinte à la personne ("dommages morales").

Cette institution juridique est –c'est à l'honneur des praticiens du droit– une création quasi-exclusive d'eux et de la doctrine juridique qui trouve, ce dernier temps, une application pratique de plus en plus fréquente.

Il ne s'agit pas forcément, seulement, du domaine des infractions qui visent le droit à la dignité, honneur, vie personnelle et image publique, telles qu'elles sont énoncées par l'article 30, alinéa 6 de la Constitution.

C'est, certainement, le rôle de la Justice de garder ici une juste mesure entre la liberté d'exprimer ses opinions, le droit à une information correcte et le droit –complexe– à sa propre image. Ce qu'il faut souligner c'est le mérite de la pratique judiciaire –et je renvoie expressément à la pratique récente de la Cour Suprême de Justice et de certaine Cours d'Appel– de reconnaître aux victimes des erreurs judiciaires des procès politiques– en nombre pas négligeable dans la Roumanie des quatre dernières

décennies, le droit d'obtenir –à côté des dédommagements civils– des dédommagements morales dus à la fausseté dans laquelle leur image publique a été déformée par des condamnations qui n'étaient pas méritées, prononcées dans la nuit totalitaire. C'est, à notre avis, l'une des preuves significatives qui montre que les *grands principes du droit* sont en voie de retrouver, avec prégnance, les fonctions compensatoires et l'ample résonance sociale et morale. C'est, en même temps, une expression claire de la vocation créative qui ne devrait jamais quitter la pratique judiciaire et ceux qui la servent.

En conclusion, je me permettrait *une petite évocation*: On dit –et l'histoire l'aurait consigné– que dans les années 1784-1789, lorsqu'il était en mission à Paris où il servait son pays qu'il aimait d'un amour sans pareil, le grand homme d'État, auteur de *la célèbre Déclaration sur l'Indépendance de l'Amérique*, un vrai *Citoyen de l'Universe* –et j'ai nommé, évidemment, Thomas Jefferson– aurait exclamé: “Malheur à la Justice qui édifie sa réputation sur la peine des victimes de l'ingratitude d'une société!..” Les mots de cette grande conscience de l'Humanité peuvent servir toujours –et d'autant plus aujourd'hui– tant *comme repère* que –et pourquoi pas– comme avertissement.

Je pense qu'on peut mobiliser toute notre capacité de professionnels du Droit, pour leur déchiffrer le sens et leur mission. Elles ne peuvent être d'autres que celles de faire tout ce que dépend de nous pour que *la victime de l'infraction* ne devienne –par l'ignorance, la passivité ou la superficialité des serviteurs du Droit–, aussi une *victime innocente* de la Justice...

SUPERADOS DOS SIGLOS DE CRISIS ESTADO-IGLESIA

Otra institución históricamente objeto de polémica, el matrimonio, viene regulada en sus fundamentos constitucionales por el art. 32 (de la Constitución Española), en el que se reconoce al hombre y a la mujer el derecho a contraerlo «con plena igualdad jurídica», esto es, evitando cualquier discriminación entre cónyuges por razón del sexo, ya prohibida por el art. 14 de la Constitución. Por último, se declara el contenido mínimo de la Ley estatal sobre el matrimonio, que deberá regular, entre otros aspectos, «las causas de separación y *disolución* y sus efectos». El matrimonio civil será, pues, disoluble, con independencia de que el canónico continúe siendo indisoluble, cuestión que no puede afectar al legislador estatal.

La separación de esferas se ha producido. Ya no estamos ante un régimen de acuerdo o desacuerdos entre poderes, sino en un sistema constitucional de libertades. La relación política entre la Iglesia católica y el Gobierno o el legislador de cada momento podrá ser en ocasiones conflictiva, a propósito, por ejemplo, de cuestiones tales como la despenalización parcial del aborto o de la libre atribución individual de un porcentaje de los impuestos pagados. En esas u otras ocasiones la jerarquía católica adoptará de hecho actitudes críticas dotadas de la difusión que los medios de comunicación social decidan darles. Pero desacuerdos coyunturales y discrepancias legítimas, sean o no razonables a juicio de cada cual, no pueden plantear ya, como durante dos siglos lo han hecho, la crisis del sistema constitucional del Estado. Las libertades de los individuos priman ya sobre las relaciones entre poderes.

Francisco Tomás y Valiente, *Constitución: escritos de Introducción histórica*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 147 s.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
289 - 292

¿UNA NUEVA SOCIEDAD DE VICTIMOLOGÍA?*

Jan VAN DIJK

Presidente de la Sociedad Mundial de Victimología

Resumen: La Sociedad Mundial de Victimología ha cobrado un renovado impulso con la incorporación de nuevos participantes, tal y como se ha podido observar durante el Simposio que tuvo lugar en Amsterdam en agosto de 1997. Durante el transcurso de esa reunión internacional, además de reaparecer algunas de las cuestiones clásicas de la Victimología, se ha promovido la realización de determinadas actividades, a través de comités, como la investigación en este campo, mostrando los resultados positivos de los trabajos realizados.

Laburpena: Biktimologiaren Munduko Elkarreak indar berriak jaso ditu partaide berriak bertaratu direnean eta hori argi ikusi da 1997ko abuztuan Amsterdam-en egin den simposiumean. Nazioarte mailako bilera honetan, Biktimologiaren alorreko arazo klasikoak azaleratu ezezik, zenbait jarduera burutzea sustatu da, hala nola, batzordeak eratu eta alorrean ikerketak egitea, gero egin diren lan horien emaitza positiboak hedatzeko.

Résumé: La Société Mondiale de Victimologie a reçu un renoué élan à travers l'incorporation de nouveaux participants, tel que l'on a constaté au symposium d'Amsterdam en août 1997. Au cour de cette réunion internationale certaines questions classiques de Victimologie sont réapparues et l'on y a promu la réalisation de certaines activités à travers de différents comités, tel que la recherche dans ce terrain, en montrant les résultats positifs des travaux réalisés.

Summary: Such as it was possible to observe during the Symposium located in Amsterdam in august of 1997, the Worldwide Society of Victimology has reached a renovated impulse with the incorporation of new participants. During the passage of that international meeting, besides the classical questions of victimology, it has been promoted the realization of particular activities, through committees, such as the investigation in this field, showing the positives results of the accomplished works.

Palabras clave: Victimología, Sociedad Mundial de Victimología, Investigación victimológica.

Hitzik garrantzizkoenak: Biktimologia, Biktimologiaren Munduko Elkarrea, Ikerketa Biktimologikoa.

Mots clef: Victimologie, Société Mondiale de Victimologie, Recherche victimologique.

Key words: Victimology, Worldwide Society of Victimology, victimological research.

* Mensaje del Presidente.

Traducción realizada por Tomás Fernández Atúz, Doctor en Filosofía.

Un nuevo Partido Laborista en el Reino Unido y una nueva Sudáfrica, así que ¿por qué no tener una nueva Sociedad Mundial de Victimología? [SMV –WSV en inglés–]. En mi opinión no existe necesidad inmediata de renovar la Sociedad. La SMV ha confirmado su viabilidad con un triunfante simposio en Amsterdam. Sus preparativos para el curso de verano en (¡el nuevo!) Dubrovnik funcionan a toda marcha. Decididamente, la elección de un nuevo presidente no es razón para anunciar un nuevo comienzo. Y, sin embargo, existe un buen motivo para hablar de una nueva SMV. En Amsterdam, muchos de los nuevos miembros de esta Sociedad se inscribieron y pagaron sus cuotas para uno o tres años. Esta nueva oleada de socios ha sido muy bien recibida por la asamblea. Pronto empezarán los nuevos miembros a ejercer su impacto en el control de nuestra Sociedad.

El simposio de Amsterdam “Ocuparse de las víctimas” será el foco de atención a lo largo de todo este artículo. Las opiniones enviadas al comité organizador han sido unánimemente positivas. Por primera vez en la historia, el simposio logró unos pequeños beneficios, que serán destinados a la SMV. En muy breve plazo se publicarán informes detallados en el *Dutch Tijdschrift voor Criminologie* (número de diciembre) y en una de las revistas alemanas de Criminología.

Mientras tanto, el comité organizador está trabajando en la publicación de un libro con las conferencias e informes claves del simposio. Además, se están elaborando planes para publicar una selección de los 50 artículos más interesantes.

Personalmente, recuerdo con aprecio un simposio que ha sido auténticamente internacional y multidisciplinar. Los numerosos participantes de países europeos en vías de transición, junto a los de algunos países todavía en proceso de desarrollo, le han proporcionado un nuevo impulso. Quiero, una vez más, mostrar mi agradecimiento a Gloria Egbuji por su exposición de arte africano. A partir de su participación en el simposio y como resultado de ella, Gloria se encuentra ahora implicada en sacar adelante el primer control de victimización en Lagos (Nigeria) con el apoyo de UNICRI. Al igual que muchos de nosotros, nuestra colega nigeriana se resiste tanto a ser considerada investigadora como a pasar por activista. Y, sin embargo, la mayoría nos sentimos felices de poder actuar como ambas cosas. Con idéntico propósito, Mmatshilo (Matsy) Motsei de Johannesburgo hace planes para incorporar una sección de investigación a su centro de apoyo a las mujeres víctimas de la violencia.

Desde un punto de vista sustantivo, he señalado en el simposio la reaparición de algunas de las cuestiones clásicas de la Victimología tales como el problema de la predisposición victimal (actualmente presentado como victimización repetida). Los investigadores parece que empiezan a superar el tabú de culpabilizar a las víctimas y a reconsiderar el problema de su predisposición y precipitación. El fenómeno de la victimización reiterada aparece como un importante reto para los victimólogos. ¿Cómo puede llegar a explicarse y, aún más importante, cómo podría evitarse?

Menos satisfactorios son quizá los aspectos relacionados con la nueva investigación en Victimología clínica. Marlene Young, por ejemplo, se refirió brevemente a nuevas investigaciones relativas al impacto psico-fisiológico de la victimización. Habría sido estimulante además de valioso para los facultativos haber conocido algo más acerca de esta nueva frontera. Los investigadores interesados podrían haber optado por asistir a las reuniones de las sociedades especializadas en este campo. Podría reconsi-

derarse el reparto de las tareas entre nuestra asociación y la Sociedad Internacional de Estudios sobre el Estrés Traumático (SIEET –ISTSS, según las siglas inglesas–). Plantearé este asunto en la próxima reunión de la Asamblea.

La primera oportunidad para que tanto los nuevos como los antiguos miembros realicen una contribución al quehacer de la SMV tendrá lugar durante el curso de Victimología que se celebrará en Dubrovnik (Croacia) del 4 al 16 de mayo de 1998. El día 8 tendrá lugar la reunión anual de la Asamblea Ejecutiva de la SMV. Invito a todos los miembros a que asistan a las secciones fundamentales de esta reunión. Los días 9 y 10 de mayo, el profesor John Dussich con algunos colegas bosnios impartirá un seminario sobre los aspectos victimológicos de la guerra en Bosnia. En esta ocasión, se inaugurará oficialmente el Centro de Victimología de Sarajevo. Tengo el placer de informarles que los fondos para este Centro están garantizados y que abrirá una pequeña oficina en Sarajevo a principios del año próximo. En su primera etapa, el Centro contará con un coordinador permanente y una secretaria. Se ocupará de realizar tareas de documentación e investigación así como de algunos sencillos servicios de asistencia y distribución (evaluación de las necesidades, por ejemplo). Esperamos que muchos miembros proporcionen su apoyo a esta nueva iniciativa, ofreciendo libros, por ejemplo, y/o asistiendo al seminario.

Durante la reunión de la asamblea en Amsterdam se decidió poner en marcha algunos comités con el fin de promover determinadas actividades. En primer lugar, la asamblea quiere revitalizar el anteriormente activo comité de investigación (que contaba entre sus miembros con prestigiosos victimólogos como el profesor Harding de Australia y la profesora Joanne Shapland del Reino Unido). Se pedirá al comité investigador que haga una descripción de las investigaciones victimológicas en curso y que establezca una agenda de investigación para los próximos años. Las cuestiones a tratar constituyen el futuro de los estudios internacionales, incluyendo los planes para un estudio sobre la violencia contra las mujeres. El comité podría ocuparse también de generar ideas para una mejor coordinación de la valoración y seguimiento del servicio de distribución. Tenemos la intención de convocar una primera reunión de este nuevo comité de investigación para el 8 de mayo en Dubrovnik. Esperamos poder ofrecer alojamiento gratuito a los participantes. En la lista preliminar de los miembros del comité figuran Marc Groenhuysen (Países Bajos), Marianne Löschnig (Austria), Cousineau (Canadá), Jo Anne Wemmers (Países Bajos) y Kristiina Kangaspunta (Finlandia). Sarah Ben David y yo mismo actuaremos como eslabones de conexión con la asamblea. Solicitamos de la amabilidad de otros miembros que se hallen interesados en participar en este comité o quieran sugerir los nombres de otros candidatos que se pongan en contacto conmigo o con el secretario general.

En Amsterdam se dedicó una sesión especial al trabajo que el Programa para la Prevención del delito de las Naciones Unidas viene desarrollando en el campo de la Victimología. El Sr. E. Vetere ha enviado copias de las pautas de actuación política y del manual de los facultativos a los países miembros con el fin de que sean debatidos. Todos los miembros de la SMV quedan invitados a exponer sus comentarios sobre el presente texto y a enviarlos al secretario general. A principios del próximo año, la Oficina para las Víctimas del Departamento de Justicia de los Estados Unidos organizará una reunión de expertos para completar este documento, que será entonces presentado con toda probabilidad ante la Comisión del delito para su aprobación en su

próxima reunión de abril en Viena. Mientras tanto, algunos funcionarios del Ministerio de Justicia holandés están estudiando la posibilidad de iniciar y actualizar una página *web* sobre información de *política victimológica*. Esta página estaría diseñada de acuerdo con la de prevención del delito en el ICPC de Montreal. Una de las opciones consiste en transformar la página ya existente para el simposio de Amsterdam en un centro de recursos sobre información victimológica.

Como pueden ustedes ver, de acuerdo con esta visión de conjunto sobre las próximas actividades a realizar, nuestra sociedad es muy activa. ¡Permítanme terminar expresándoles mis mejores deseos para el año nuevo! ¡Cúidense! ¿Nos vemos en Dubrovnik?

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
293 - 296

MEDIACIÓN. ALTERNATIVAS A LA SANCIÓN

Joaquín GIMÉNEZ GARCÍA

Presidente de la Audiencia Provincial de Bilbao

Resumen: En el ámbito de la Justicia penal, en lo relativo a la pena y al tratamiento de las víctimas, es preciso superar el esquema clásico de responder al mal del delito con el mal de la pena, teniendo en cuenta que la pena de prisión no es solución para el delincuente, ni para las víctimas, ni para la sociedad. Por todo ello, parece oportuno introducir soluciones imaginativas ante la delincuencia propiciando fórmulas de consenso y composición como la reparación y conciliación víctima-delincuente, penas de naturaleza educativa, y la mediación.

Laburpena: Zigor Justiziaren arloan, zigorrari eta biktimaren tratamenduari dagokienez, delituaren gaitzari zigorraren gaitzarekin erantzuten dion eskema klasikoa gainditu behar dugu, kontuan izanik presondegiko zigorra ez dela konponbidea, ez delitugilearentzat, ez biktimarentzat, ez gizartearentzat. Horregatik bada, bidezkoa da delitugintzarako konponbide berriak sortzea, eta adostasun-formulak bideratzea, esaterako biktima eta delitugilearen arteko ordaintza eta adiskidetzeta, hezkuntza-zigorrak ezartzea, eta bitartekaritza.

Résumé: Au cadre de la Justice Pénal, en ce qui concerne la peine et le traitement de la victime, il faut surpasser le schéma classique de réponse au tort du délit avec le tort de la peine, puisque la peine de prison n'est aucune solution ni pour le délinquant, ni pour la victime ni pour la société. Au cause de cela, il semble convenable d'introduire des solutions imaginatives face à la délinquance, en proposant des formules de consensus et composition, telle que la réparation et conciliation victime-délinquant, des peines de nature éducative et la médiation.

Summary: On penal justice, in relation to punishment and to victim's treatment, it is necessary to surpass the classical scheme that answers to the damage of the offence with the hurt of the pain: the pain of prison is not solution neither for the delinquent, neither for the victim, neither for the society.. For that reason, it seems opportune to introduce imaginative solutions with regard to the delinquency, encouraging solutions of consensus and composition as the reparation and conciliation victim-delinquent, pains of education nature, and the mediation.

Palabras clave: Justicia Penal, Alternativas a la pena privativa de libertad, Conciliación, Reparación, Mediación.

Hitzik garrantzizkoenak: Zigor Justizia, askatasuna kentzen duten zigorren alternatibak, adiskidetzeta, ordaintza, bitartekaritza.

Mots clef: Justice Pénal, alternatives à la peine privative de liberté, conciliation, réparation, médiation.

Key words: Penal Justice, Alternatives to deprivation of liberty, Conciliation, Reparation, Mediation.

La iconografía común suele representar a la justicia bajo la forma de mujer con balanza en equilibrio, y con los ojos vendados en símbolo de imparcialidad, ajeno a todo interés o estímulo espurio.

Tal vez haya llegado el momento de someter a revisión esta imagen por los errores de interpretación a que puede prestarse, a fin de estar en sintonía con una justicia más cercana a la sociedad a la que debe servir, que no sólo comprenda, sino que esté comprometida con la instauración de los valores que le dan sentido, singularmente en su faceta de pacificación social y garantizadora de los derechos de los ciudadanos.

Una justicia comprometida con la ley, como expresión de la voluntad colectiva, desde la profundización en los valores constitucionales en que se fundamenta nuestra convivencia y, por tanto, que no agote su contenido en la liturgia de un discurso distanciado y autocomplaciente.

No basta con declarar el derecho, hay que hacerlo efectivo allí donde es vulnerable o ignorado y ello requiere un posicionamiento muy distinto al que sugiere esa aséptica iconografía.

Una justicia vendada puede interpretarse como una justicia acomodaticia, que bordea los problemas que se le presentan, que renuncia a su propio discurso, a su propio protagonismo y adopta una postura de neutralidad exquisita de falta de compromiso ante los desvaríos del poder o ante los horrores de otros poderes de hecho, no por difusos menos efectivos, y puede que, precisamente, con esa posición intente pagar el peaje de su reconocimiento.

Una justicia vendada no inquieta a quien le puede cuestionar su rol, ni siquiera se vende. Se procede por vía de donación, y es en ese regalo donde encuentra la seguridad que le legitima para ejercer su papel justiciero con los sectores más desfavorecidos de la Sociedad, que quedan prendidos en su tela de araña. Esa misma ley-tela de araña que es limpiamente atravesada por el tiburón ante los ojos vendados voluntariamente de una justicia de cartón piedra, cuando se interpone en el camino criminal de quien está situado en las interioridades del poder o extramuros de él, incluso enfrentado a él.

Quizá por ello habrá que quitarle la venda a la Justicia, para que su necesaria imparcialidad no pueda confundirse con una falta de compromiso en la defensa de los valores sobre los que se asienta la Sociedad.

Una justicia que frente al tradicional discurso de “*pereat mundus, fiat iustitia*” oponga el de “*fiat iustitia, ne pereat mundus*”, una justicia humanizada por y para el ser humano, que no actúe como factor de multiplicación de la desigualdad social, sino que, al contrario, remueva los obstáculos para ampliar los marcos de libertad, como se dice en el artículo 9.2º de la Constitución, que consagra el principio de efectividad de los principios y valores en que se asienta nuestra convivencia, porque no basta con constatar la injusticia, es preciso hacer que desaparezca.

Desde estas reflexiones, en el concreto campo de la Justicia Penal, en el aspecto relativo a la pena y al tratamiento de la víctima, la olvidada e ignorada del sistema, es preciso superar el esquema clásico que se sintetiza en responder al mal del delito con el mal de la pena, con olvido de que, generalmente, la pena, singularmente la de prisión, no es ninguna solución ni para el delincuente, porque la vocación de rein-

serción queda frustrada en muchas ocasiones, las cárceles siguen siendo en ocasiones nidos de delincuencia violenta y siempre un centro de marginación y estigmatización por el universo simbólico en que se desenvuelve la vida del interno y la percepción que de ella tiene la sociedad.

Tampoco la cárcel es una solución para la víctima, desde su abandono secular del que perezosamente está saliendo, la prisión es sólo vista como expresión de un castigo o venganza institucionalizada que no le reporta ninguna ventaja ni ningún protagonismo. La pena es ajena a toda conexión con la idea de reparación, y si a ello se une la victimización secundaria que generalmente le supone el proceso penal, se comprenderá la escasa simpatía y colaboración que ofrece la víctima.

Finalmente, para la sociedad, la imposición de la pena, singularmente la de prisión, es vista como un coste económico excesivo del que nada se extrae cara a la reintegración social de los internos, primando la concepción de la cárcel como fin en sí con riesgo de convertirse en un mero aparcamiento de personas.

En definitiva, hoy se reflexiona en la línea de introducir soluciones imaginativas ante el problema de la delincuencia, abandonando el modelo reactivo de Justicia Penal que se traduce, como afirma Jeffery, en más policías, más jueces, más cárceles, y que desemboca en más presos, pero no necesariamente en menos delitos, siendo éste, precisamente, el fin al que debe tender toda política criminal sensata.

Como afirma Antonio García-Pablos, el sistema de Justicia Penal del Estado Social y Democrático de Derecho debe ser comunicativo y resolutivo.

La nota de la comunicación hace referencia al diálogo que debe imperar. Un diálogo hoy inexistente a tres bandas, entre la víctima, el delincuente y el propio sistema penal.

El carácter resolutivo hace referencia a la idea de reparación, que debe integrarse junto a la de castigo. La nota de reparación supone reconocer la existencia de intereses privados en el fracaso que supone el delito, y la legitimidad y exigencia de atender a ese campo del particular, lo que permite un protagonismo de la víctima. En general, en el Derecho continental, siempre han sido no ya relevantes, sino exclusivos los intereses públicos que se derivaban del delito, en la relación Estado-infractor, ignorando la relación infractor-víctima.

El descubrimiento de las exigencias de la víctima y la legitimidad de buscar una reparación permiten diversificar las alternativas a la delincuencia, introduciendo racionalidad en el sistema de justicia penal, donde los recursos son escasos, y es preciso una utilización optimizada.

Una manifestación de esta nueva perspectiva es la posibilidad de despenalización de la delincuencia de bagatela, en atención a la satisfacción que la víctima haya recibido del agresor, propiciando fórmulas de consenso y composición plenamente satisfactorias que, además, permitan liberar recursos para la investigación de otros delitos más graves.

Desde esta perspectiva, la respuesta carcelaria aparece como una medida más, junto con otras no prisionizadoras, lo que produce un incremento de su legitimación en la medida en que *no* es la respuesta *única*, sino *una más*, aplicable por la gravedad del delito o ante el fracaso de otras medidas intentadas con el infractor.

Tres serían las posibilidades de respuesta que enriquecerían el abanico de medidas del Derecho penal:

a) los sistemas de reparación y conciliación de las víctimas por parte de los infractores. Este diálogo, tan inédito como necesario, puede suponer un enriquecimiento recíproco para víctima y agresor.

Para la víctima se traduciría en el conocimiento personal del agresor y poderle explicar el daño que de éste ha recibido, con la posibilidad de conceder el perdón, recibida alguna satisfacción que no tiene por qué ser económica.

Para el agresor, la confrontación con la víctima de su acción puede desarrollar un proceso de autocritica por lo hecho, facilitándole su reintegración social a través de la petición de perdón.

Para ambos, la definitiva reconciliación y reinserción social que necesitan, pues ambos necesitan cerrar el episodio y seguir viviendo superando el problema.

b) El segundo grupo estaría formado por la introducción en el catálogo de penas de unas no carcelarias, no costosas y de naturaleza fundamentalmente educativa. En este apartado se incluiría los Trabajos en Beneficio de la Comunidad previstos como una de las novedades del Nuevo Código Penal en el art. 49. Su introducción ha sido algo tímida en la medida en que, como instrumento de sustitución de la pena de cárcel, sólo opera para las penas de hasta dos años de prisión –art. 88–, pero sin duda están llamadas a ocupar un espacio más generoso.

c) Finalmente, tenemos los sistemas de mediación. Suponen una instancia colaboradora con la justicia penal para cambiarla.

En un lugar olvidado del Camino de Santiago alguien escribió estos versos:

Estaba a dos pasos
de mí y fui hasta ella
se fue diez pasos y
volví a querer llegar
a ella, pero se fue al
horizonte.
Era la Utopía
nunca la alcanzaré, pero
gracias a ella, camino.

La permanente reflexión, el debate sin cesar, nos permiten idear un mejor Derecho penal, que nos acerque a la Utopía de un Derecho mejor que el Penal, como dijo Radbruch.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. *Manual de Criminología*. Espasa Universidad 1988.

ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. *Criminología*. Tirant lo Blanch. Valencia 1992.

WINFRIED HASSEMER-FRANCISCO MUÑOZ CONDE. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1989.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
297 - 315

APUNTES SOBRE VÍCTIMAS Y TERRORISMO EN COLOMBIA

Julio Andrés SAMPEDRO ARRUBLA

*Director del Departamento de Derecho Procesal
Pontificia Universidad Javeriana
Santafé de Bogotá (Colombia)*

Resumen: En Colombia, en los últimos años, el terrorismo ha tenido como víctima principal a la población civil desarmada. La respuesta estatal a este fenómeno se ha producido fundamentalmente desde el Derecho penal tradicional ignorando la dimensión humana de las víctimas y de los delincuentes, reaccionando con medidas absolutamente ineficaces. El sistema penal debe procurar atender a las víctimas y evitar su marginación, entendiendo como tales no sólo al sujeto pasivo del delito sino a todas aquellas personas que son victimizadas.

Laburpena: Colombian, azken urte hauetan, terrorismoaren biktimarik nagusiena armarik ez duen gizarte zibila izan da. Estatuak fenomeno honi eman dion erantzuna, funtsean, Ohiko Zigor Zuzenbidezkoa izan da, beraz, alhora utzi du biktimen eta delitugileen gizaki-izaria eta eraginkortasunik ez duten neurriak aplikatu ditu. Zigor sistemak biktimak laguntzeko behar du izan, horien bazterkeria saihestuz; kontuan har bedi biktima bakarra ez dela delituaeren subjektu pasiboa, biktimizatu egiten diren pertsona guztiak ere badirelako.

Résumé: En Colombie, pendant les dernières années, le terrorisme a eu comme principale victime la population civile désarmée. La réponse de l'état à ce phénomène est venue principalement de la part du droit Pénal traditionnel, qui ignorait la dimension humaine des victimes et des délinquants, en offrant des mesures absolument inéficaces. Le système pénal doit essayer d'assister et d'éviter la marginalisation des victimes, y comprenant non seulement le sujet passif du délit mais aussi tous ceux qui sont victimisés.

Summary: In Colombia, in the last years, the terrorism has had the civil unarmed population as its principal victim. The state's response to this phenomenon has been produced fundamentally by the penal traditional Law, that is unaware of human dimension of the victims and delinquent and reacts with absolutely inefficient measures. The penal system must try to attend to the victims and to avoid the marginalism, understanding as such not only to the subject damaged by all those offences but also people who are victimiced.

Palabras clave: Terrorismo, Víctimas del terrorismo, Control Social, Derecho penal, Criminología, Victimología, Proceso penal, Derechos Humanos.

Hitzik garrantzizkoenak: Terrorismoa, Terrorismoaren biktimak, Gizarte-Kontrola, Zigor Zuzenbidea, Kriminologia, Biktimologia, Zigor prozesua, Giza Eskubideak.

Mots clef: Terrorisme, Victimes du Terrorisme, Contrôle social, Droit pénal, Criminologie, Victimologie, Procédure pénale, Droits de l'Homme.

Key words: Terrorism, Victims of the terrorism, social control, penal Law, criminology, victimology, penal process, human rights.

1. EL TERRORISMO EN COLOMBIA

“...he llegado a comprender que todas las desgracias de los hombres provienen de no hablar claro”.

Albert Camus (La Peste)

Para el Profesor Richard Rubenstein los grupos terroristas se asemejan a pequeñas hormigas que se introducen por la visera de la armadura de un caballero medieval, quien al final cae derribado por la terrible comezón que lo carcome, en la medida que la misma armadura que lo defendía eficazmente de los más fuertes venablos, lo hace incapaz de repeler el ataque de los minúsculos agresores. La organización estatal actual ocupa el lugar del caballero derribado, asediado por sus más terribles enemigos: los terroristas¹.

Hoy, las organizaciones terroristas, a quienes uno de los personajes de la obra de teatro “*Los justos*” de Albert Camus asimila a una orden de caballería, dirigen su acción a blancos débiles, víctimas indefensas que poco o nada tienen que ver con las situaciones sobre las que quieren influir mediante el uso indiscriminado de la violencia. En Colombia, durante los últimos años, el terrorismo ha tenido como víctima principal a la población civil desarmada, campesinos que vivían en zonas de conflicto, que, en medio de los enfrentamientos entre las fuerzas del Estado y la guerrilla o entre éstas y los llamados grupos paramilitares, se han visto obligados a abandonar sus parcelas o a venderlas a precios muy bajos como única forma de salvar sus vidas y la de sus familias².

Colombia figura con un índice de homicidios entre los más altos del mundo, en tan sólo ocho meses de 1997 los grupos paramilitares realizaron más de 35 masacres denunciadas, lo más inquietante es que cada día se hacen más fuertes las acusaciones, provenientes de todos los medios, de vinculación de las Fuerzas Armadas con grupos paramilitares a través de la legalización de grupos de autodefensa rural llamados “*convivir*”³, inicialmente presentados como cooperativas rurales cuyo objeto era la asociación de campesinos indefensos para colaborar con las autoridades suministrando

1. RUBENSTEIN, Richard E., *Alchemists of Revolution, Terrorism in the Modern World*, I.B. TAUIS & Co. LTD, London, 1974.

2. “Las fuerzas de seguridad y los grupos paramilitares que operaban con su apoyo o consentimiento ejecutaron extrajudicialmente a más de un millar de civiles. Muchas víctimas habían sido torturadas. Los activistas de derechos humanos fueron repetidamente amenazados y atacados. Más de 120 personas “desaparecieron” tras ser detenidas por las fuerzas armadas o grupos paramilitares. Continuaron en las zonas urbanas los homicidios cometidos a la manera de los “escuadrones de la muerte”; las víctimas eran personas que ellos consideran “desechables”. Varios oficiales del ejército fueron acusados en relación con violaciones de derechos humanos, pero muchos otros continuaron eludiendo su responsabilidad en millares de ejecuciones extrajudiciales y “desapariciones” perpetradas en los últimos años. Los grupos guerrilleros cometieron numerosos abusos contra los derechos humanos, como decenas de homicidios deliberados y arbitrarios y la toma de centenares de rehenes”. Amnistía Internacional, Informe 1997, *Crónicas del Terror y de la Dignidad*, pág. 144.

3. Desde abril de 1997 funciona en Colombia una oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, dirigida por la Sra. ALMUDENA MAZARRAZA, quien ha formulado repetidas acusaciones de vinculación de las Fuerzas Armadas con grupos paramilitares.

información, sin embargo, resultaron ser grupos irregulares con armamento de guerra y sin ningún tipo de control⁴.

Desde 1990, cuando se realizó la primera elección popular de Alcaldes, y después, a partir de 1991, con la Constitución política que dio impulso al proceso de descentralización municipal, los dirigentes locales adquirieron el poder y la autonomía que nunca habían tenido, situación que los colocó en la mira de gamonales, narcotraficantes, guerrilleros y paramilitares, haciendo de su actividad una de las más peligrosas y arriesgadas en el país. En un informe especial publicado en una revista colombiana se sostiene que, con base en las cifras de la Consejería Presidencial para la Seguridad Nacional, desde la primera elección popular la guerrilla ha asesinado a un alcalde cada tres meses y secuestrado a dos cada dos meses⁵.

En 1996 los atentados terroristas aumentaron de 847 a 1.337. Según lo revela el informe de la revista *Criminalidad* de 1996 de la Dirección de Policía judicial se presentaron más de tres atentados terroristas por día y un promedio de 111 al mes. El conflicto terrorista en Colombia ha enfrentado a los grupos guerrilleros contra los paramilitares por la dominación territorial de determinadas regiones en las cuales quien imponga su voluntad por la fuerza puede ejercer, mediante la intimidación, una influencia cada vez mayor en las decisiones de los funcionarios de elección popular (Alcaldes y Concejales especialmente), en muchos casos candidatos de los grupos enfrentados⁶, influyendo en los gobiernos locales mediante la imposición de sus propias reglas de juego en relación con temas tan importantes como seguridad, justicia, tributos, etc.

Con una tradición de gobiernos civiles, sólo interrumpida por un gobierno militar al que a duras penas se le puede tachar de dictadura⁷, Colombia, paradójicamente, es la democracia más antigua de Latinoamérica. Se enorgullece de su “democracia”, en la cual se permite la oposición política, se efectúan elecciones periódicas tanto nacionales como locales, no se permite la censura de prensa, se facilita la creación de partidos políticos, y se consagra en su constitución un catálogo de derechos fundamentales que los gobiernos de turno se comprometen a garantizar y hacer respetar.

Aparentemente todo funciona; sin embargo, no existe más que un remedo de democracia, el actuar político puede significar la firma de la propia sentencia de muer-

4. La Corte Constitucional, en Sentencia C-572 de 1997, se pronunció sobre la constitucionalidad de “Las Convivir” autorizándolas para continuar funcionando siempre y cuando entreguen sus armas y se sometan a control y vigilancia permanentes.

5. *PROFESION PELIGRO*, Informe Especial, Revista *Semana*, Santafé de Bogotá (Colombia), Junio 2 de 1997, Pág. 48.

6. Según un informe publicado por la Revista *Semana* el 19 de mayo de 1997, al menos 138 de los alcaldes del país, es decir el 13,1 % de los 1.059 alcaldes, están vinculados directamente con la guerrilla. El mismo informe revela que el 44 % de los alcaldes del país se encuentran bajo influencia de los terroristas.

7. El General Gustavo Rojas Pinilla dio golpe de estado el 13 de junio de 1953 y gobernó hasta el 10 de mayo de 1957 cuando, como consecuencia de la oposición civil liderada por Alberto Lleras Camargo y Guillermo León Valencia, entregó el poder a una junta militar y se refugió en España.

te, la abstención en las últimas elecciones llegó al 54%⁸, en 1997 fueron asesinados 4 periodistas, de 26 en el mundo, como represalia por sus informaciones o en atentados terroristas⁹, las medidas adoptadas por el gobierno nacional para garantizar el respeto a los derechos humanos y luchar contra el terrorismo son ineficaces y han estado destinadas a proteger la imagen nacional e internacional de un gobierno desgastado por la corrupción y la crisis política generada por la acusación permanente de haber tenido vínculos con el narcotráfico.

Colombia se ha limitado a dar respuesta al llamado “*desafío terrorista*” mediante el uso abusivo del derecho penal con medidas de carácter represivo, contenidas en “*legislaciones de emergencia*”, importadas y extrañas a nuestra realidad, que con el tiempo han pasado de ser especiales y temporales a permanentes, incorporándolas a la legislación común, en un aparente retorno a la normalidad.

2. TERRORISMO Y CONTROL SOCIAL EN COLOMBIA

La respuesta estatal al fenómeno terrorista en Colombia se ha producido fundamentalmente desde el derecho penal tradicional, deshumanizado, adoptando medidas “anti” o “contra” en las que se ignora por completo la dimensión humana de las víctimas y de los delincuentes, reaccionando con medidas absolutamente ineficaces frente a cada atentado terrorista, haciendo de la represión incontrolada la única “política” adoptada frente al desenfreno terrorista que vive el país sin obtener resultados positivos en la superación del problema. Sobre el fracaso de la reacción represiva frente a la criminalidad, nos dice el Profesor ANTONIO BERISTAIN:

“La evolución de la historia nos muestra que se consigue más en política criminal y de control social con acciones positivas que con reacciones negativas de los *anti*. No conducen a un resultado halagüeño los castigos que se dirigen contra las personas, únicamente podemos reaccionar en contra de los delitos, pero siempre en favor de las personas, incluso en favor de los delincuentes, pues como ya explicó SAN AGUSTIN ‘Hay que odiar el delito, pero amar al delincuente’”¹⁰.

Al estudiar la legislación “antiterrorista” de los últimos veinte años en Colombia se llega a la conclusión de que se ha olvidado la evolución de la historia a que se refiere el profesor vasco. En resumen puede hablarse de cuatro etapas básicas en la historia legislativa sobre terrorismo:

La primera etapa se inicia con el Código Penal de 1980, que tipificó por primera vez el delito de terrorismo, y se consolida con la Ley 2 de 1984, la cual, en el capí-

8. Las elecciones locales se realizaron el 26 de octubre de 1997 y en ellas la abstención descendió tan sólo un punto porcentual en comparación con las elecciones de 1994. Cfr. “El Nuevo Mapa de la Guerra”, por Gonzalo De Francisco, Diario *El Tiempo*, Santafé de Bogotá D.C., Colombia, enero 4 de 1998.

9. Según el informe anual de la organización Reporteros Sin Fronteras (RSF) y el Comité de protección de los periodistas (CPP), en 1997 fueron asesinados 26 periodistas como represalia por sus informaciones o en atentados terroristas. El País que registra el mayor número de periodistas asesinados es la India con 7, seguida por Colombia con 4. Cfr. Diario *El Tiempo*, Santafé de Bogotá, Colombia, Enero 9 de 1998, pág. 9A.

10. BERISTAIN IPIÑA, Antonio. *De Leyes Penales y de Dios Legislador (Alfa y Omega del control penal humano)*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, EDERSA Editoriales de Derecho Reunidas S.A.. Madrid, 1990, Pág. 270.

tulo segundo, estableció un proceso penal especializado, de tendencia inquisitiva, para la investigación y juzgamiento de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo¹¹.

La segunda etapa se inicia con la expedición de lo que paradójicamente se denominó “*Estatuto para la Defensa de la Democracia*”¹² en el cual, además de tipificar el delito de terrorismo y otras conductas conexas, se estructuró un nuevo proceso penal abreviado, de raigambre inquisitiva, para el juzgamiento de los delitos que el mismo estatuto tipificó¹³.

La tercera etapa es la expedición del llamado “*Estatuto de Protección a la Justicia*” mediante el cual se crearon los fiscales y jueces “sin rostro” con el pretendido fundamento de protección a los funcionarios judiciales, quienes venían siendo asesinados por diferentes grupos terroristas¹⁴.

Una cuarta etapa en este esquema de la historia legislativa del terrorismo está dada por el proceso constituyente, el cual desembocó en la expedición de la Constitución Política de 1991. Por aquella época el derecho penal se había utilizado con tal desenfreno, en la pretendida solución de prácticamente todos los problemas del país, que ni siquiera los funcionarios judiciales tenían idea de la normatividad vigente al entrar a resolver los casos que les llegaban por competencia. El sistema de administración de justicia, especialmente en materia penal, hizo crisis y fue uno de los principales motivos para que el Gobierno de César Gaviria convocara una Asamblea Nacional Constituyente que tendría la tarea de elaborar una nueva Constitución que permitiera un mejor manejo del Estado.

Dos situaciones tienen particular importancia para nuestros intereses:

En primer lugar la Asamblea Constituyente revocó el mandato a los Congresistas y procedió a la creación de una “Comisión Legislativa Especial”, que comúnmente se llamó “Congresito”¹⁵, la cual se encargó del estudio de la llamada “legislación de

11. Se estructuró un proceso de dos etapas (investigación y juicio) a cargo del mismo funcionario (Juez), con términos muy cortos y escasas posibilidades de defensa.

12. Este estatuto lo constituyeron los decretos 180, 181 y 182 de 1988, dictados al amparo del llamado “Estado de Sitio” (art 121 de la Constitución de 1886).

13. En este estatuto se adoptaron medidas tales como: la aprehensión sin orden judicial de personas “indiciadas de participar en actividades terroristas; se otorgó a la policía judicial la posibilidad de practicar registros sin orden judicial en sitios donde “se presume” la presencia de terroristas; se restringió el derecho de Habeas Corpus.

14. El “Estatuto de Defensa de la Justicia” estaba conformado por los decretos 2790 de 1989 y 099 de 1991, los cuales se dictaron al amparo del Estado de Sitio (art. 121 de la Constitución de 1886). Estos decretos integraron en un solo estatuto la jurisdicción especializada creada por la Ley 2 de 1984 y la jurisdicción de orden público creada por el llamado “Estatuto de Protección a la Democracia” (Decretos 180, 181 y 182 de 1988).

15. El art. 6 transitorio de la Constitución Política de 1991 dispuso: “Créase una comisión especial de treinta y seis miembros elegidos por cuociente electoral por la asamblea nacional constituyente, la mitad de los cuales podrán ser delegatarios, que se reunirá entre el 15 de julio y el 4 de octubre de 1991 y entre el 18 de noviembre de 1991 y el día de la instalación del nuevo Congreso...”.

emergencia”, vigente en aquel momento, con la finalidad de adoptar las medidas necesarias que permitieran al Gobierno levantar el Estado de Sitio y mantener la “legislación antiterrorista”, especialmente el “Estatuto de Protección de la Justicia”, en un aparente retorno a la normalidad.

En segundo lugar, la expedición de un nuevo Código de Procedimiento Penal¹⁶ por el “Congresito” que pretendió implantar en Colombia un sistema acusatorio formal de proceso penal, pero que, gracias a la improvisación y falta de preparación de quienes intervinieron en la redacción, resultó ser un cuerpo legislativo sin ninguna coherencia y orientado más al sistema inquisitivo que se pretendía superar¹⁷.

El Nuevo Código integró la jurisdicción de orden público a la ordinaria¹⁸, la denominó Jurisdicción Regional, y le dio una vigencia de diez años, al cabo de los cuales desaparecerá¹⁹.

2.1. El Delito de Terrorismo en Colombia

La legislación colombiana ha tipificado el delito de terrorismo en el artículo 187 del Código Penal:

“Terrorismo. El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices valiéndose de medios capaces de causar estragos incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con este hecho.

16. El Art. 5 transitorio de la Constitución Política establece: “Revístase al presidente de la república de precisas facultades extraordinarias para:

a) Expedir las normas que organicen la Fiscalía General y las normas de procedimiento penal”.

17. De la improvisación en la redacción y aprobación del Código de Procedimiento Penal existe un documento excepcional en la presentación de la edición oficial del Código de Procedimiento Penal, allí se lee: “Ese jueves debía votarse el texto, pues la Comisión tenía que estudiar también el proyecto de presupuesto y su período de sesiones terminaba el sábado. La plenaria de la Comisión se reunió sólo a las ocho de la noche. En ese momento aún ciertos sectores se oponían a votar el Código, pues consideraban que no existía acuerdo sobre lo fundamental. En reunión cerrada de último momento se redactaron entre el gobierno y tres miembros de la Comisión Especial, a la carrera, los artículos que generaban controversia. Finalmente con esos textos aceptados se pasó la plenaria para votación. Era también la hora de la comida, y así satisfaciendo el apetito se dio comienzo a la votación. Algún comisionado a la hora del postre presentó “moción de helado”. Ya existía un compromiso político, votar era simplemente cuestión formal...” Código de Procedimiento Penal, comentado por Luis Enrique Cuervo, Imprenta Nacional de Colombia, 1992, págs. 36 y 37.

18. El Art. 5 transitorio del Código de Procedimiento Penal dispuso: “La jurisdicción de orden público se integrará a la jurisdicción ordinaria desde el momento en que comience a regir este nuevo Código. Los jueces de orden público se llamarán jueces regionales y el Tribunal Superior de Orden Público se llamará Tribunal Nacional...”.

19. El Art. 2 transitorio del Código de Procedimiento Penal dispuso: “Transcurridos diez años a partir de la vigencia del presente código, los jueces regionales y el Tribunal Nacional perderán la competencia para conocer de los procesos que este Código les hubiere adjudicado...”.

Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, vídeo, casete o escrito anónimo, la pena será de dos (2) a cinco (5) años y la multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales”.

El texto transcrito fue inicialmente contemplado por el Decreto Legislativo 180 de 1988, artículo 1º, adoptado como legislación permanente por el Decreto Extraordinario 2266 de 1991, artículo 4º, el cual también adoptó como legislación permanente el art. 2 del mencionado decreto 180 que contempló las circunstancias de agravación del delito de terrorismo:

“Circunstancias de agravación punitiva. Las penas señaladas en el artículo anterior, serán de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión y una multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales, cuando:

- a) Seriere participe en la comisión del delito a menores de dieciséis (16) años;
- b) Se asalten o se tomen instalaciones militares, de policía, de los cuerpos de seguridad del Estado o sedes diplomáticas o consulares;
- c) La acción se ejecute para impedir o alterar el normal desarrollo de certámenes electorales;
- d) El autor o participe hubiere sido miembro de las fuerzas militares, Policía Nacional u organismos de seguridad del Estado, y
- e) Cuando con el hecho se afecten edificaciones de países amigos o se perturben las relaciones internacionales”.

Evidentemente, a pesar de los esfuerzos de tipificación, existen grandes dificultades conceptuales en la estructuración de la noción de terrorismo, especialmente porque en Colombia siempre se ha cruzado el concepto de delito político, sin embargo, en los últimos años ha ido adquiriendo cierta autonomía como conducta que afecta a la seguridad pública.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que las actividades terroristas andan de la mano de los delitos políticos, porque aquéllos son los medios instrumentales utilizados para conseguir los fines últimos de la actividad política subversiva, es decir, la toma del poder y el cambio de la estructura constitucional establecida²⁰. Igualmente ha dicho que el interés jurídico que se pretende proteger con el tipo penal de terrorismo y los demás relacionados con él es la seguridad pública, de modo que no se trata de un delito político, o que deba perseguir fines de esa clase, pues bien puede darse por razones religiosas o raciales, o como enfrentamiento entre la delincuencia común, o simplemente por crear anarquía y desorden²¹.

20. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto de septiembre 15 de 1988, Magistrado Ponente Dr. EDGAR SAAVEDRA ROJAS.

21. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto de diciembre 14 de 1994, Magistrado Ponente Dr. RICARDO CALVETE RANGEL.

2.2. Modificaciones al Proceso Penal: la Quiebra del Estado de Derecho.

Las principales características del Proceso Penal Antiterrorista en Colombia pueden resumirse en el siguiente cuadro:

ARTICULO C.P.P.	MATERIA	TRATAMIENTO EXCEPCIONAL
ART. 89	CONEXIDAD	Cuando se presenta conexidad entre un delito de competencia de los jueces regionales y otro juez, el conocimiento de los delitos conexos corresponde al juez regional y no al de mayor jerarquía.
ART. 96	ACUMULACIÓN JUICIOS	Si uno de los delitos a acumular es de competencia de los jueces regionales. En el proceso ordinario la competencia para la acumulación es del juez de mayor jerarquía si son de diferente competencia o el juez que tenga el juicio en donde primero quede ejecutoriada la resolución de acusación, si son de diferente competencia.
ART 134	INTERVENCIÓN MINISTERIO PÚBLICO	En los procesos de los jueces regionales es obligatoria, mientras que en el proceso ordinario es facultativa.
ART. 158, INC. 2	PROVIDENCIAS JUDICIALES	Las providencias judiciales dictadas por el Trib. Nac, los jueces y fiscales regionales deben ser suscritas por ellos, pero al expediente se gregará la copia auténtica en que no aparezca la firma.
ART. 214	AUSENCIA DE AUDIENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA	No hay audiencia pública para sustentar el recurso de apelación, mientras que en los procesos ordinarios puede solicitarse la sustentación oral.
ART. 247	PRUEBA PARA CONDENAR	No se podrá dictar sentencia condenatoria cuando el único fundamento del fallo sea testimonio o testimonios de personas que han ocultado su identidad.
ART. 293	TESTIGO SECRETO	Se mantiene en el proceso regional la figura del <i>testigo secreto</i> . El juez puede disponer, por seguridad del testigo, que éste coloque su huella en vez de su firma y que no se le identifique en el acta que recoge su testimonio.

Artículo C.P.P.	Materia	Tratamiento Excepcional
ART. 339	CASO ESPECIAL DE COMISO	Los bienes muebles o inmuebles que se hayan utilizado en la comisión de los delitos de competencia de los jueces regionales o que provengan de su ejecución quedan fuera del comercio desde el momento de su ocupación, aprehensión, incautación hasta el momento en que queda ejecutoriada la providencia que ordena la adjudicación o entrega definitiva. Todo acto jurídico que se realice sobre ellos es inoponible al Estado.
ART. 352	VINCULACIÓN DIFERIDA/ ORDEN DE CAPTURA PARA VINCULAR	En los procesos regionales cuando se trate de varios procesados el fiscal podrá diferir la vinculación del imputado para el momento que considere más apropiado. Cuando se considere pertinente la vinculación el funcionario judicial librará orden de captura.
ART. 373	CAPTURA DE SERVIDOR PÚBLICO	Cuando un servidor público sea capturado en flagrancia se le recibirá versión libre o indagatoria en forma inmediata y luego se le dejará en libertad. En los procesos regionales debe permanecer privado de la libertad.
ART. 337	TÉRMINO PARA DEFINIR SITUACIÓN JURÍDICA	Si está privado de libertad 5 días/ Si no privado de libertad o 5 o más personas aprehendidas son 10 días. En los procesos regionales si el fiscal que tomó la indagatoria es de diferente sede <i>puede aumentarse el término hasta 20 días.</i>
ART. 388	MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO	En los procesos regionales la única que procede es la Detención Preventiva.
ART. 399	SUSPENSIÓN EN CARGO DE SERVIDORES PÚBLICOS	En los procesos ordinarios si se dicta detención preventiva sin libertad prov. debe procederse primero a la suspensión del servidor en su cargo y mientras tanto permanece en libertad. En los procesos regionales no se requiere la suspensión.

Artículo C.P.P.	Materia	Tratamiento Excepcional
ART. 415	LIBERTAD PROVISIONAL	Sólo procede: a. Pena cumplida. b. Cuando vencido el término de 240 días de privación efectiva de libertad sin calificarse sumario/ 360 días si son más de 3 los sindicados. c. Si pasa 1 año de la ejecutoria de la resol. de acusación sin que se dé traslado para alegar en juicio.
ART. 457	TRÁMITE ESPECIAL PARA JUICIO	Vencido el término de traslado para preparación de la audiencia, el juez dentro de los tres días siguientes decretará las pruebas que hayan sido solicitadas y que considere necesarias para esclarecer los hechos. Las pruebas se practicarán en término que no podrá exceder de 20 días. Vencido el término para pruebas se da traslado para alegar por qué no hay audiencia pública.

3. LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO EN COLOMBIA

“Qué pobres herramientas para encontrarle salida a este agujero...”

Julio Cortázar (Rayuela)

3.1. Victimación a través del Proceso Penal “Antiterrorista”

El sistema penal debe procurar atender a las víctimas y evitar su marginación. Las víctimas, entendiendo dentro de este concepto, no sólo al sujeto pasivo del delito sino todas aquellas personas que, como consecuencia del terrorismo, son victimizadas²², deben ocupar un papel protagonista en el Proceso Penal como una estrategia para prevenir la criminalidad y fomentar el respeto a los derechos humanos.

22. Sobre el concepto de víctima son, como siempre, orientadoras las palabras del Profesor BERISTAIN: “... aunque resulte difícil, hemos de evitar la identificación de víctima con sólo el sujeto pasivo del delito. Dentro del concepto de las víctimas ha de incluirse no sólo a los sujetos pasivos del delito, pues aquéllas superan muy frecuentemente a éstos. Por ejemplo, en los delitos de terrorismo los sujetos pasivos de un delito son cinco o diez o cincuenta personas; en cambio, las víctimas pueden ser cientos, y aun miles de personas. En algunos casos, pueden ser miles los militares o periodistas que ante el asesinato de un militar o un periodista por la banda terrorista se sientan directamente aterrorizados, victimizados, si con anterioridad han sufrido también amenazas de los terroristas. O un gran número de funcionarios de instituciones penitenciarias que, ante el hecho de que el grupo terrorista asesina a un funcionario de prisiones, se sienten aterrorizados por el temor de que el siguiente sujeto pasivo sea él o un familiar suyo”. BERISTAIN, Antonio. *Criminología, Victimología y Cárcels*, Tomo 1, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Santafé de Bogotá, 1996, Pág. 332.

La supuesta política criminal del Estado Colombiano ha girado fundamental y esencialmente en torno al delincuente, dejando de lado la perspectiva de la víctima, que, como dice HASSEMER²³, es una importante variable político-criminal especialmente en épocas de aumento de la criminalidad, pues el miedo a la delincuencia y el crecimiento de las posibilidades de ser víctima, opera como una fuerte presión al legislador penal para generar medidas que, teniendo a la víctima como un actor principal, permitan superar el conflicto.

La respuesta exclusiva que el sistema penal colombiano ha dado al terrorismo ha sido la represión, olvidando que esta actitud, lejos de contribuir a superar el problema y buscar la construcción de una sociedad en paz, genera un creciente sentimiento de venganza social, deja marginada y por tanto frustrada a la víctima, ante la ausencia de una respuesta que satisfaga sus expectativas de resarcimiento del daño²⁴.

El sistema penal colombiano se limita a consagrar legislativamente la posibilidad, para el sujeto pasivo del delito, de constituirse en parte civil en el proceso, alternativa que en la práctica pierde cualquier eficacia si se tiene en cuenta que en muchas ocasiones el delincuente no tiene con qué responder económicamente o decide negociar los cargos con la fiscalía, caso en el cual la ley excluye a la parte civil de dicha negociación²⁵.

Manteniendo una posición arcaica, respaldada por la Corte Suprema de Justicia²⁶, el sistema penal colombiano, centrado fundamentalmente en el delincuente, cree atender a la víctima al permitirle al sujeto pasivo del delito de terrorismo cons-

23. HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1984, pág. 90.

24. Con razón dice JOAQUIN GIMENEZ GARCIA: "El discurso de la vocación rehabilitadora de la cárcel no es una mera declaración de buenas intenciones, pero su aceptación exige un amplio abanico de respuestas a disposición del sistema judicial, una de las cuales puede ser la carcelaria, que de esta manera ni sería la respuesta exclusiva y ni tan siquiera la prioritaria.

Precisamente la pluralidad de respuestas legitima la carcelaria, que tiende a deslegitimarse cuando es la única medida ante el delito. La cárcel no es solución ni para la víctima, ni para el delincuente, ni para la sociedad..." "Relación entre: Delincuente, Víctima y Administración de Justicia", en EGUZKILORE, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, N° 8 Extraordinario, San Sebastián, Diciembre de 1995, Pág. 122.

25. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 12, núm. 5 de la ley 365 de 1997 que modificó el art. 37B del Código de Procedimiento Penal, la Parte Civil está excluida de las diligencias de Audiencia Especial y Sentencia Anticipada, en las cuales el sindicado tiene la posibilidad de negociar con la Fiscalía los cargos que se le imputan y terminar anticipadamente el proceso penal.

26. Cfr. Sentencia de marzo 1° de 1995, Radicación. N° 8608, Sala Penal, Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Dr. JUAN MANUEL TORRES FRESNIRDA: "Lo primero que puede resaltarse es que en protección de la persona ofendida o perjudicada con el hecho punible se instituye toda una pluralidad de medios y medidas como sucede, por vía de ejemplo, desde la necesaria protección de víctimas y testigos por parte de la fiscalía (C.N., art. 250-4) "para garantizar el restablecimiento del derecho y la cooperación plena judicial" (CPP, art. 11) y la erección del restablecimiento del derecho como norma rectora de este estatuto (art. 14 *ibidem*) encaminada a hacer cesar los nocivos efectos del delito y procurar que las cosas vuelvan a su situación primera (CPP, art. 120, núms. 3° y 6°), hasta la toma de medidas procesales de consideración por la persona del ofendido a fin de que el proceso concluya sin dilaciones indebidas y su colaboración con la justicia no llegue a constituirse en ocasión de zaherirle, ridiculizarle o hacerle más doloroso el recuerdo de su tragedia personal.

"En vía paralela el normador incluye toda una serie de opciones y garantías como el principio mismo de la gratuidad que facilita el acceso de los ofendidos a los estrados judiciales (CPP, art. 19), la prohibición

tituirse en Parte Civil en el proceso penal limitando sus pretensiones a solicitar una indemnización de perjuicios de quien resulte culpable de la comisión del delito y esperar que su victimario sea condenado a diez, veinte, sesenta años de cárcel, como si la compensación plena por el daño sufrido se efectuara cobrando venganza y cancelando una suma de dinero.

Por otra parte, quienes tienen la mala fortuna de ser testigos del delito de terrorismo son victimizados en el proceso penal, se encuentran desamparados y muchos aterrorizados por amenazas de los grupos terroristas. En muchos casos y regiones del país impera la “ley del silencio”, hablar significa la firma de la sentencia de muerte, en consecuencia los procesos penales no conducen a nada y la mayoría de casos quedan en la más absoluta impunidad. Así lo dice un campesino de la población de Tibú:

“Aquí si uno habla está mal, si uno oye algo que no le conviene, también; entonces lo mejor es no meterse en nada”²⁷.

Con la Ley 104 de 1993 se creó con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, el llamado “programa de protección a testigos, víctimas, intervinientes en el proceso, y funcionarios de la fiscalía”, mediante el cual se ha pretendido otorgarles protección integral y asistencia social, lo mismo que a sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad, primero civil y al cónyuge y a la compañera o compañero permanente, cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal²⁸.

temporal de enajenar sus bienes por parte del procesado (art. 59), el comiso y la extinción del derecho de dominio (CPP, arts. 338, 339 y 340), la restitución del objeto material de libre comercio a quien sumariamente pruebe su derecho (art. 60), el embargo especial y la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente (arts. 341 y 61), las medidas de embargo y secuestro preventivo y las atinentes sobre remate de bienes encaminadas a la efectividad de la indemnización (CPP, arts. 52, 56 y 58), la supeditación de la condena de ejecución condicional al pago de perjuicios, etc.

Haciendo parte de todas estas medidas aparece, es cierto, la posibilidad de que la persona ofendida o perjudicada con la infracción haga ejercicio de la acción civil de resarcimiento dentro del proceso penal constituyéndose en parte, y que obtenido ese reconocimiento quede habilitada para intervenir en solicitud y contradicción de pruebas, presentación de alegaciones e interposición de recursos siempre y cuando su intervención se encamine al logro de su pretensión no diferente al reconocimiento de una indemnización del daño proveniente del delito.

Sin embargo, de la importancia de esta intervención (CPP, arts. 149 en concordancia con el 43 y ss. ibidem) es de ver que el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal es primeramente contingente por cuanto habrá infracciones que no necesariamente causan un daño concreto y resarcible, o caso en que el ofendido no persiga ese resarcimiento, y de otro aspecto acción alternativa, en la medida en que aun siendo viable su ejercicio, éste podría intentarse por fuera del proceso penal (CPP, art. 43) sin que por ello se considere violado algún derecho ni forma sustancial de la actuación, característica que todavía se hace evidente cuando en el caso de la sentencia anticipada o de la audiencia especial, el normador advierte que ni siquiera el fallo que se produzca le será oponible a la parte civil (art. 37B), cuyo titular, por serlo de unos derechos disponibles, podrá, en éste como en cualquier otro evento de intervención, desistir a discreción de su interés en el proceso”.

27. RESTREPO, Orlando León. “Rostros y Facetas del Conflicto que se vive en la Región del Catatumbo”, Diario *El Tiempo*, Santafé de Bogotá, diciembre 7 de 1997, pág. 8A.

28. Art. 65, Ley 104 de 1993.

En los procesos en los que se investiguen violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, se dará especial protección a los testigos, víctimas, intervinientes en el proceso penal y funcionarios judiciales, cuando la seguridad de los mismos así lo aconseje²⁹.

En general, las personas amparadas por este programa podrán tener protección física, asistencia social, cambio de identidad y de domicilio, y demás medidas temporales o permanentes encaminadas a garantizar en forma adecuada la preservación de su integridad física y moral y la de su núcleo familiar.

Cuando las circunstancias así lo justifiquen, dicha protección podrá comprender el traslado al exterior, incluidos los gastos de desplazamiento y manutención por el tiempo y bajo las condiciones que señale el fiscal general de la Nación³⁰.

Desafortunadamente, este programa tan sólo existe en teoría ya que en la práctica no ha podido entrar en vigencia por la actuación paquidérmica que ha tenido la fiscalía desde su creación en 1992. Por otra parte adolece, en su diseño legal, de fallas enormes que le impiden al Estado colombiano una adecuada atención a las víctimas.

En efecto, la ley centró la decisión sobre la entrada de las personas al programa y las medidas de protección que se adopten, en el Fiscal General de la Nación con un procedimiento engorroso que dificulta la adopción de decisiones que garanticen una protección eficaz.

Por otra parte, la Fiscalía General de la Nación, en la Circular 2700 de 1996³¹, definió “*Víctima*” como “*sujeto pasivo del delito*” dejando de lado documentos inter-

29. Adición hecha por la Ley 241 de 1995, artículo 37.

30. La Circular 2700 de 1996 emanada de la Fiscalía General de la Nación establece, en el art. 2, los principios por los cuales debe regirse toda actuación en el programa de protección de víctimas y testigos:

1. Consentimiento: la aceptación de ingreso y la decisión del retiro del programa de protección y asistencia, sin perjuicio de las causales de exclusión señaladas en esta misma disposición, la tomarán los destinatarios de manera voluntaria.
2. Reserva legal en concordancia con lo dispuesto por la ley y la naturaleza de esta materia, todos los aspectos relativos con el procedimiento de protección se mantendrán bajo estricta reserva o secreto.
3. Policía judicial: para los fines del programa de protección y asistencia y en relación con la investigación previa, cumplirán funciones de policía judicial, los servidores de la fiscalía señalados en el capítulo VIII de la presente resolución.
4. Responsabilidad: los funcionarios judiciales y de policía judicial, se abstendrán de hacer ofrecimientos en materia de protección. La inobservancia de lo dispuesto acarreará para los infractores las sanciones de ley.
5. Misión de trabajo: las actividades relacionadas con la protección se realizarán previa misión de trabajo ordenada por el director del programa o por los coordinadores regionales en sus respectivas sedes.
6. Temporalidad: las medidas de protección subsistirán mientras que existan los factores que justifiquen su permanencia en el tiempo.
7. Fundamento de la protección: todo procedimiento de protección se fundamentará en la verificación de los nexos entre participación procesal, amenaza y riesgo.

31. Artículo 3, numeral 3.

nacionales tan importantes como la “*Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso de Poder*” emanado del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, en 1985, firmado por Colombia, en el cual se estableció:

“1. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimación”.

En 1996 se expidió la Ley 288 de “*Indemnización a Víctimas de Violación a Derechos Humanos*” en la cual se estableció que el Gobierno Nacional deberá pagar, previa realización del trámite de que trata la presente ley, las indemnizaciones de perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado, o llegaren a declararse, en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, el reconocimiento de la indemnización está sometido a una serie de engorrosos procedimientos y a la autorización de un comité que, por la calidad de los funcionarios que lo conforman, será prácticamente imposible reunir³².

Colombia ha dado pasos muy pequeños, casi imperceptibles, en la atención que presta a las víctimas en general y particularmente del terrorismo. El tema se ha dejado en manos del Estado quien, con “*decretos de distracción*”, utilizando la terminología Garciamarquiana, y con escasa participación de la sociedad civil, ha pretendido superar el problema terrorista, como si el desamparo y la marginación de las víctimas del terrorismo no afectara a la sociedad entera.

32. El artículo 2 de la Ley 288 de 1996, limitó la posibilidad de celebrar conciliaciones o incidentes de liquidación de perjuicios sólo para los casos en los cuales se cumplan con los siguientes requisitos:

1. Que exista una decisión previa, escrita y expresa del comité de derechos humanos del pacto internacional de derechos civiles y políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se concluya respecto de un caso concreto que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios.
2. Que exista concepto previo favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional de derechos humanos, proferido por un comité constituido por:
 - a) El Ministro del Interior;
 - b) El Ministro de Relaciones Exteriores;
 - c) El Ministro de Justicia y del Derecho, y
 - d) El Ministro de Defensa Nacional.

3.2. Por los Derechos Humanos de las Víctimas del Terrorismo

Es preciso despertar los sentimientos de solidaridad en toda la sociedad colombiana, buscar que las instituciones de control social se preocupen por los problemas surgidos de la victimación producida por el terrorismo, incentivar con las universidades la creación de organizaciones que se dediquen a la investigación victimológica y a la asistencia de las víctimas del terrorismo, obligarnos, como lo afirma el Profesor Beristain³³, a pagar una especie de impuesto a la fraternidad para indemnizar a las víctimas de todo delito.

Colombia lleva más de quinientos años castigando el delito, olvidando por completo a las víctimas del delito, marginándolas, abandonándolas en un sistema penal que no fue pensado para ellas. Colombia debe entrar en el tercer milenio bajo una nueva orientación que permita la edificación de un nuevo sistema penal³⁴ que potencialice el papel de la víctima, le otorgue los derechos que por cinco siglos le han sido desconocidos, un sistema que reconozca que la atención a las víctimas es hoy un asunto de derechos fundamentales.

La Constitución Colombiana de 1991 ofrece el marco necesario para que la acción de los legisladores se oriente a la creación de un sistema penal más humano, dirigido a la reparación integral de la víctima con un sentido recreador, que contribuya a alcanzar la paz social. Son base fundamental para el reconocimiento de los derechos humanos de las víctimas del delito las siguientes normas constitucionales:

- El preámbulo, el cual plasma los objetivos superiores ambicionados por la sociedad colombiana, como es asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, la libertad y la paz³⁵.

33. Cfr. BERISTAIN, Antonio. *De Leyes Penales...*, Ob. Cit., Pág. 273.

34. "No se pretende, recordando a G. RADBRUCH, mejorar el derecho penal tradicional; sino que se pretende cambiar el Derecho penal tradicional por algo mejor que él...". BERISTAIN, Antonio. *De Leyes Penales...*, Ob. Cit., Pág. 213.

35. La Corte Constitucional en Sentencia C-479, agosto 6 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, afirman que "lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan.

Considera la Corte que la preceptiva constitucional ha sido enderezada por el propio Constituyente a la realización de esos fines, al logro de unos cometidos superiores ambicionados por la sociedad, que cabalmente son los que plasma el preámbulo y que justifican la creación y vigencia de las instituciones. Quitar eficacia jurídica al preámbulo, llamado a guiar e iluminar el entendimiento de los mandatos constitucionales para que coincida con la teleología que les da sentido y coherencia, equivale a convertir esos valores en letra muerta, en vano propósito del Constituyente, toda vez que al desaparecer los cimientos del orden constitucional se hace estéril la decisión política soberana a cuyo amparo se ha establecido la Constitución.

...el preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma –sea de índole legislativa o de otro nivel– que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios.

Si la razón primera y trascendente del control constitucional no es otra que la de garantizar la verdadera vigencia y supremacía de la Constitución, ese control deviene en utópico cuando se limita a la tarea de comparar entre sí normas aisladas, sin hilo conductor que las armonice y confiere sentido integral, razonable y sólido al conjunto".

- Los artículos 1 y 2, en los que se declara a Colombia como un Estado Social y Democrático de Derecho fundado en la dignidad humana³⁶ y la solidaridad³⁷ de las personas que lo integran, en el cual, uno de sus fines es asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.
- El art. 16, que establece que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico³⁸.

36. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-499, agosto 21 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz: “1. El respeto de la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado. Los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona, sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco (C.N., arts. 1º, 5º y 13). La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal.

El principio fundamental de la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades (C.N., art. 1º). Su consagración como valor fundante y constitutivo del orden jurídico obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, la arbitrariedad y la injusticia, en búsqueda de un nuevo consenso que comprometiera a todos los sectores sociales en la defensa y respeto de los derechos fundamentales.

El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (C.N., art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como “vida plena”. La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social. Una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, cosifica al individuo y traiciona los valores fundamentales del Estado social de derecho (C.N., art. 1º)”.

37. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-533, Septiembre 23 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz: “El principio de solidaridad social ha dejado de ser un imperativo ético para convertirse en norma constitucional vinculante para todas las personas que integran la comunidad (C.N., art. 1º).

La decisión de elevar a rango constitucional el principio de solidaridad social tuvo su origen en el repudio a la injusticia social y en la convicción de que su gradual eliminación compromete a la sociedad entera y al Estado”.

38. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-542, septiembre 25 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad también es conocido como derecho a la autonomía personal. Es un derecho de carácter “genérico y omnicompreensivo” cuya finalidad es comprender aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos, de tal manera que la persona goce de una protección constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones, las decisiones que estime importantes en su propia vida. Es aquí donde se manifiesta el derecho de opción y es deber de las personas respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.N., art. 95.1).

El derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un simple derecho, es un principio que irradia a todos los derechos contenidos en la Constitución, pues otorga mayor fuerza a su contenido. Debe ser por tanto considerado como principio por cuanto es orientador, integrador y crítico de las normas constitucionales.

2.2. Limitaciones al libre desarrollo de la personalidad.

El derecho a la autonomía personal, al igual que los demás derechos consagrados en la Carta, no es absoluto. Esta idea la contiene el artículo 16 al consagrar: “... sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”. Estas dos limitaciones no pueden desconocer el núcleo esencial que es el mínimo vital de este derecho, siguiendo a Haberle, se denomina “contenido esencial” al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas”.

...

- El art. 22, que establece que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento³⁹.
- El art. 93, que establece una prelación de los tratados y convenios internacionales, que reconocen los derechos humanos, sobre el orden interno; y ordena interpretar la Constitución de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Con base en los artículos constitucionales mencionados e instrumentos como “*La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder*” de las Naciones Unidas; el “*Informe sobre las Víctimas del Crimen y de Abuso de Poder*” preparado por el Profesor Daniel D.N.

... .

Tanto el concepto “derechos de los demás” como el de “abuso del derecho” están contenidos en la noción de ordenamiento jurídico, expresión genérica que se refiere al conjunto de normas que comprometen el estado de derecho y deben entenderse como el conjunto de valores, principios y deberes que orientan la organización de la sociedad democrática.

Una lectura del texto conduce a afirmar que la solución a los conflictos que se presenten entre el libre desarrollo de la personalidad y otros derechos, deberá solucionarse en cada caso concreto con un criterio razonable que concluya en la protección de ambos derechos.

Como ya lo ha sostenido la Corte Constitucional, en sentencia de la Sala Segunda de Revisión y que se comparte plenamente,

“Para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima, y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria valoración ponderativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado. En consecuencia simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales (C.N., art. 15), o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho”.

39. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-102, marzo 10 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz: “No debe confundirse la paz con la simple ausencia de guerra y de sangre derramada, o con la conjuración política de las crisis que afectan la seguridad nacional y la tranquilidad pública. Pero la verdadera paz no puede ser definida como una mera superación de la contienda armada o como una tregua.

La paz, en definitiva, no es otra cosa que el respeto efectivo de los derechos humanos. Cuando la dignidad humana es atropellada por la violencia o el terror, se está dentro de una situación de guerra contra lo más sagrado e inviolable del hombre. No puede haber paz mientras a nuestro alrededor hay quienes asesinan, secuestran o hacen desaparecer.

Una característica peculiar de este derecho es el de la multiplicidad que asume su forma de ejercicio. Es un derecho de autonomía en cuanto está vedado a la injerencia del poder público y de los particulares, que reclama a su vez un deber jurídico correlativo de abstención; un derecho de participación, en el sentido de que está facultado su titular para intervenir en los asuntos públicos como miembro activo de la comunidad política; un poder de exigencia frente al Estado y los particulares para reclamar el cumplimiento de obligaciones de hacer.

Como derecho que pertenece a toda persona, implica para cada miembro de la comunidad, entre otros derechos, el de vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos, el de impedir o denunciar la ejecución de hechos violatorios de los derechos humanos y el de estar protegido contra todo acto de arbitrariedad, violencia o terrorismo.

La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. El lugar central que ocupa en el ordenamiento constitucional llevó a su consagración como derecho y deber de obligatorio cumplimiento”.

Nsereko (Professor of Law, University of Botswana) de la reunión de expertos celebrada en Viena (Naciones Unidas) Diciembre de 1995⁴⁰; la “*Declaración sobre justicia y Asistencia para las Víctimas*” de la Sociedad Internacional de Victimología; el Estado colombiano debe reconocer y garantizar efectivamente el cumplimiento de, al menos, los siguientes derechos humanos de las víctimas del terrorismo:

A) El Derecho de Acceso a la Justicia y al Tratamiento Equitativo ante la Ley

Este derecho, consagrado en forma específica por la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) supone, además de la garantía de acceso a aparato de justicia, en cualquiera de sus áreas, el amparo de pobreza y la defensa (representación judicial y extrajudicial) gratuita a cargo del Estado para las víctimas del terrorismo, sus familiares, testigos, etc.

El Estado debe facilitar los mecanismos procesales para atender las necesidades de las víctimas del terrorismo, informándoles sobre su rol en el proceso, del desarrollo del mismo, el contenido y alcance de las decisiones judiciales, y garantizando que sus opiniones y solicitudes sean tenidas en cuenta y decididas en las etapas adecuadas de la actuación.

El reconocimiento de este derecho supone que el Estado se comprometa a adaptar las medidas necesarias para minimizar las molestias causadas a las víctimas y proteger su intimidad, prestar apoyo económico a organizaciones no gubernamentales que faciliten asistencia jurídica, y a crear organismos públicos que garanticen una eficaz respuesta a las necesidades de representación judicial.

B) Derecho a una Compensación Plena

Uno de los fines del proceso penal debe ser lograr que los delincuentes sean responsables de resarcir a las víctimas, sus familiares y personas a cargo, compensación a la cual está igualmente obligado el Estado ya que si éste asume como una de sus funciones sociales la defensa de los ciudadanos, debe ser el responsable de acudir en su auxilio por el daño ocasionado por su falta de defensa.

El Estado debe fomentar la creación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas del terrorismo, buscar la rehabilitación del medio ambiente, así como la reconstrucción de la infraestructura y la reposición de instalaciones afectadas por los atentados terroristas (voladura de oleoductos, por ejemplo).

C) Derecho a la asistencia necesaria para su recuperación

Las víctimas del terrorismo deben recibir una adecuada asistencia material, psicológica, psiquiátrica y social por parte de organismos del Estado y de organizaciones no gubernamentales que contribuyan al compromiso que la sociedad civil debe asumir frente a las víctimas.

40. EGUZKILORE, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián N° 9, 1995, pág. 83.

En desarrollo de este derecho el Estado debe proporcionar capacitación al personal de la fuerza pública, de justicia, de salud, organizaciones no gubernamentales, etc. para responder en forma adecuada y eficaz a las necesidades de las víctimas del terrorismo.

En un Estado Social y Democrático de Derecho, como el que pretende ser Colombia, basado en el respeto por la dignidad humana, la justicia y la solidaridad, el reconocimiento de los derechos y la atención a las necesidades de las víctimas del terrorismo debe ser una prioridad para alcanzar la paz.

Nuestra respuesta a esta agobiante realidad colombiana no puede ser otra que la de emprender la creación de realidades contrarias, donde todos aceptemos que somos más o menos delincuentes, donde sea posible la reconciliación y la convivencia futura, donde por fin se alcance la paz; de lo contrario nos veremos condenados a finalizar nuestros días como lo advierte ITALO CALVINO: *“La guerra durará hasta el final de los siglos y nadie vencerá o perderá, quedarán parados unos frente a otros para siempre. Y sin los unos los otros no serían nada y ya tanto nosotros como ellos hemos olvidado por qué combatimos...”*.

SENTIDO ÉTICO DEL DEPORTE

Con esta reserva, parece cierto que el deporte, en tanto que *regulación* de la competitividad, la agresividad y la violencia, puede servir a una canalización, más o menos inofensiva, de éstas. Y en tanto que atendido al *fair-play* –importancia, incluso creativa, de la *regla* y el ateniimiento a ella– fomenta cualidades morales *mediales*, aunque *finalísticamente* se atenga a la moral –discutible en términos de crítica ética– del triunfo o victoria como sentido último de la existencia.

Pero para terminar conviene repetir que el deporte puede ser, en vez de deporte de competición, y de acuerdo con la etimología de la palabra, recreo, goce y esparcimiento del cuerpo –y «yo soy (también) mi cuerpo»–, en su entorno ecológico –pensemos en la natación o en el esquí–, libre versión del hombre en la Naturaleza, gozosa liberación de todas las rutinas y todas las servidumbres, incluida la del «trabajo» deportivo.

En fin, hacer deporte, sí, pero por puro deporte.

José Luis L. Aranguren, *Obras Completas*, vol. II, Trotta, Madrid, 1994, p. 707.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
317 - 321

ACTO SOLEMNE DE CLAUSURA DEL CURSO 1996-97

CUARTA PROMOCION DE MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGIA Y DECIMA PROMOCION DE CRIMINOLOGOS DE EUSKADI (1994-1997)

Coincidiendo con la clausura del III Coloquio Internacional “1997: Año europeo contra el racismo: reflexiones desde la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales”, el día 27 de junio de 1997 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 Décima Promoción de Criminólogos de Euskadi.

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.

En el transcurso del Acto, que contó con numerosa asistencia de alumnos, así como de autoridades académicas, judiciales y políticas, tuvo lugar el nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI, a título póstumo, al que fuera Psicólogo de la Prisión de Martutene y Profesor del Instituto, Francisco Javier Gómez Elósegui, asesinado el día 11 de marzo de 1997. (Cfr. *1997: Año europeo contra el racismo. Eguzkilo*, núm. 11 extr., San Sebastián, diciembre 1997, pp. 293 ss.).

La Conferencia solemne sobre “Identidad europea y tradición nacional” 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 también 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 IV Premio *Jean Pinatel* fue concedido a Raquel Martín Hernanz, Diplomada en Trabajo Social, y Master Universitario en Criminología, por su trabajo:

“Jóvenes drogodependientes y tiempo libre: Análisis del uso del tiempo libre en la fase de reinserción del programa Proyecto Hombre”

INTERVENCION DE TRES ALUMNOS TITULADOS

Buenas tardes:

En primer lugar quisiera agradecer la labor de profesores, personal administrativo y becarios del Instituto Vasco de Criminología. Sin ellos, evidentemente, no nos encontraríamos en este Acto de Clausura. Quisiera tener un agradecimiento especial a los profesores Antonio Beristain y José Luis de la Cuesta, sin cuya apuesta firme y decidida en este proyecto nos sería imposible reunirnos cada año en estas fechas.

A lo largo de estos años, hemos estudiado muchas materias distintas. Pero sobre todo, hemos aprendido cosas que no se estudian. Hemos aprendido a pensar, a discutir y a tolerar. A tolerar las ideas de los demás, tantas veces expuestas en las clases, y hasta las nuestras propias, que estaban ahí sin saberlo y en ocasiones resultan más difíciles de aceptar que las ajenas. En el desarrollo de una ciencia como la Criminología, cobra gran importancia la tolerancia. Sobre todo, en un país como el nuestro y en unos momentos donde los trágicos acontecimientos diarios nos obligan a ser más tolerantes que nunca. Y, además, creo que muchos de nosotros lo hemos aprendido aquí, en estas aulas y con estos profesores. Porque es ahora, con la posibilidad que hemos tenido de ahondar en otras áreas ajenas a nuestro propio trabajo, cuando hemos aprendido nuevas cosas, hemos compartido otras ideas y hemos tolerado diferentes puntos de vista en un mismo problema. Salimos hoy de este Instituto sabiendo algo más: que los demás existen, que son distintos, pero están ahí y, por encima de todo, les debemos un respeto.

Isabel San Vicente Ribera

Agintari txit prestuak, jaun andreak:

Azken hiru urteotako jakituriaz, esperientziaz eta lagunaz aritzea ezinezkoa den bezala, bada aldiz, azpiko kurrikulum gisara azaleko gertaera guzti horien berri eman dezakeenik. Institutoko hiru sinboloek laburbil ditzakete ikasle bezala iragandakoak eta argi egin, kriminologo bezala hemendik aurrera dugun egitekoari.

Lehenik, Euskal Herriko Unibertsitatearen ikurra daukagu, “Eman ta zabal zazu”: Institutoaren bokazio zientifiko-unibertsitarioa erakusten du. Lurzuloko nutrigarrietan erroak barneratzen dituen zientzia-erbola da, adar zabaletan fruitua ugari emateko. Kriminologiaren enpirismo zein interdisziplinarietatearen eskutik ezagutza gosearen eta ikertzeko egarriaren adierazle.

Bigarren, bere aldizkari ezagunari izena ematen diona dugu: eguzkilorea. Indar negatiboen kontrako babesaren adierazpena. Teoria eta ezagutzak errealitatera eramateko gunea. Inor ez da aingeru burutik oinetara, ezta deabru behatzetatik buruko ileetara. Horregatik jakintzak prebentzio eta tratamendu gauzatzen dira.

Bi sinbolo hauek ezagutza kriminologikoaren giza zientzi guztien dialektikotasuna barneratzen dute. Horregatik derrigorrezkoa izanen da ezagutza on barne aberastasunerako, ezagutza sapiential-etiko-estetiko-mistikoak ere integratzea. Eta hauxe da hain zuzen Antonio Beristain maisuarengandik Institutoak bezala neronek jaso dudan ondare aberatsenatarikoa. Seguroenik alderdi zailena eta gutxien ulertua.

Izan ere, geure elkarbizitzaren galderei erantzun egokia emateko, giza eskubideak errespetatzeko eta garatzeko, ez da aski politika, ezta unibertsitatea, ezta zientzia ere; arrazoiaren eta jakintzaren ataria zeharkatu beharra dago. Honen adierazle da Ibarrolak Institutoarentzat sortu zuen begiaren sinboloa. Eguzkiloreak bideratzen gintuen alkimia edo dialektikara iristeko bide dugu. Ikusi baino gehiago ikusten dakienak, gertaera soiletik harantz “arrazoi sentitzaile”tik ekingo dio zientziari.

Amaitzeko, eskerrak emanez animatu nahi zaituztet Institutoko irakasle eta kolaboratzaileok, Xalbadorren bertso ezagun haien izpiritutik (“txistua jo didazue, baina maite zaituztek oraindik”) gure herrian, zuzentasuna, maitasuna eta pakea lortzearen, giza eskubideen alde ari zaretelako.

Luis M^a Barandiaran



Intervención de uno de los alumnos titulados, en el Acto Solemne de Clausura del Curso 1996-97.

Señoras y señores,

Decía Floyd Watson que las ideas tienen consecuencias y, por consiguiente, las ideas que el hombre tiene sobre el hombre tendrán las consecuencias más trascendentales de todas.

De ellas pueden depender los paradigmas de la cultura, el propósito de la educación, la concepción del futuro, la aceptación enriquecedora de la diferencia o la exaltación excluyente de la diferencia.

De ellas dependerá el trato humano o inhumano de los seres humanos.

Y es precisamente en las ideas sobre el hombre, que durante estos años de estudio he encontrado y se me han transmitido en este Instituto Vasco de Criminología, donde encuentro la mayor satisfacción y el mejor de los estímulos.

Y será esa idea de ciencia y humanidad, que no humanismo, que la guía del profesor Antonio Beristain y la compañía de cada uno de los profesores y el personal de administración nos han transmitido en esta andadura, el bagaje más valioso que me llevará algún día a mi país y que ejerceré en cualquier parte del planeta en que me encuentre.

Y es esa idea de ciencia y humanidad imbuida del reconocimiento de ciertos principios universales, de los cuales el inicial es la aceptación de la unidad esencial del género humano sin discriminación de ningún tipo, la que ha estado involucrada en todo el proceso de desarrollo de este Instituto Vasco de Criminología. Siendo a mi entender, de lo más notable que circula por las arterias de esta Institución.

Aceptación de la unidad esencial del género humano por encima de cualquier diferencia.

Reconocer esta idea implica mucho más que la mera declamación o un modo de pensamiento. Implica una actitud resuelta de la que dependerán acciones concretas tendentes a privilegiar el beneficio del conjunto de los seres humanos por sobre cualquier interés sectorial.

Y es por todo esto que agradezco al Gran Arquitecto del Universo la cita que en el tiempo y en el espacio me ha concedido con el Instituto Vasco de Criminología.

Y ruego a ustedes por último que me permitan el atrevimiento de agradecer también desde aquí a mi mujer y a mi madre porque sin ellas el esfuerzo personal hubiera sido mucho más difícil.

Eduardo Troncoso Mosquera

Relación de alumnos titulados en el Curso 1996-97**MASTER**

- Juan José Abasolo García
- Oscar Aguado Tapia
- José Benito Alonso Romate
- Nuria Alvarado Trujillo
- Luis María Barandiaran Lasa
- Montserrat Capilla Frías
- Isabel Elexpuru Eguía
- Antonio Iñiguez García
- M^a Mercedes Landera Luri
- José Cruz Larrañaga Echeveste
- Luis Antonio Lecuna Rodríguez
- María Marañón Artieda
- Raquel Martín Hernanz
- Gurutze Ruiz de Azúa Prieto
- Isabel San Vicente Ribera
- Juan José Sayar Bueno
- Nerea Unzalu Riaño
- M^a Asunción Urcelay Iribarren
- Iñaki Villacián Ibarguren
- Amador Zabaleta Bidaurre

POSTGRADO/EXPERTO

- José Manuel Aguirretxe Mugika
- Fernando Algar Santacoloma
- Jon Aramburu Oteiza
- Estíbaliz Busto Vicente
- Ibón Cendoya Solabarrieta
- Fernando Corcuera López
- M^a Aránzazu Cordero Fernández
- Alberto Estalayo Fraga
- José Angel Fano Ibarretxe
- Silvia Fernández Morante
- Mariano Gómez García
- Luis Miguel Guinda Calderón
- Jon Markuerkiaga Zuazagoitia
- Javier Ignacio Martínez Manso
- Juan M^a Oguiaran Garaikoetxea
- Santiago Provecho Carpintero
- Martín Blas Rezabal Ochoa
- Sonia Rodríguez Lope
- Sherezathe Rodríguez Martín
- M^a Aránzazu Martínez Nieto
- Iñaki Sánchez Ibarlucea
- Juan Bautista Serrano Mesa
- Eduardo Troncoso Mosquera
- M^a Cristina Viña Vázquez
- Miren Itxaso Zulueta Ispizua

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
323 - 380

**MEMORIA DE LAS ACTIVIDADES
DOCENTES E INVESTIGADORAS DEL
INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGIA
KRIMINOLOGIAREN EUSKAL INSTITUTOA**

Octubre 1996 - Septiembre 1997

Inmaculada IRAOLA

SUMARIO

1. ACTIVIDADES GENERALES

I. CURSOS

- I.1. Master Universitario en Criminología, en San Sebastián, (Curso 1996-1997), de octubre 1996 a septiembre 1997.
- I.2. Título de Especialista Universitario en Criminología, en San Sebastián, (Curso 1996-1997), de octubre 1996 a septiembre 1997.
- I.3. Curso de Formación para la preparación de oposiciones al Cuerpo Técnico y al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias del País Vasco, en San Sebastián, (enero-noviembre 1997).

II. JORNADAS Y CONGRESOS

- II.1. La técnica pericial al servicio de la justicia, II Curso Monográfico, en San Sebastián, 28, 29 y 30 de octubre 1996.
- II.2. Justicia y Jurado, Extensión Universitaria, en Bilbao, del 26 de noviembre al 19 de diciembre 1996.
- II.3. Policía Judicial como forma del desarrollo de una Justicia más eficaz, en San Sebastián, 16, 17 y 18 de diciembre 1996.
- II.4. Curso de Criminología Clínica: "Tres informes criminológicos en la normativa y en la praxis", en San Sebastián, 14-15 marzo 1997.
- II.5. Crímenes contra la humanidad en el nuevo orden internacional: perspectiva criminológica, XVI Cursos de Verano en San Sebastián, del 10 al 12 de julio 1997.

III. CONFERENCIAS Y CONFERENCIANTES

- III.1. Conferencias de Profesores del IVAC-KREI.

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. Reseñas.

VII. ACTO SOLEMNE DE CLAUSURA DEL CURSO ACADÉMICO 1996-97. CUARTA PROMOCION DE MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGIA Y DECIMA PROMOCION DE CRIMINOLOGOS DE EUSKADI

VIII. PREMIOS

IX. MISCELANEA

X. IMPLANTACION DE UN 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. SECCION DE INVESTIGACION

I. LINEAS DE INVESTIGACION

II. OTRAS INVESTIGACIONES

III. INVESTIGACIONES EN EL MASTER - CURSO 1996-97

3. CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACION

I. COLOQUIO INTERNACIONAL: "1997: AÑO EUROPEO CONTRA EL RACISMO: REFLEXIONES DESDE LA DELINCUENCIA, LA MARGINALIDAD Y LAS RELACIONES SOCIALES"

1. ACTIVIDADES GENERALES

I. CURSOS

I.1. "MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGIA" (CURSO 1996-1997)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 Diploma Universitario de Postgrado/Experto 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.

El plan de estudios es el siguiente:

Primer Curso

Criminología
Derecho Penal I
Sociología Jurídica

Segundo Curso

Criminología II
Derecho Penal II
Medicina Legal

Tercer Curso

Derecho Procesal Penal
Técnicas de Investig.
Sociología Criminal

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.

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. (Tesina)
Sociología	Biología Criminológ.	
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, J. Calparsoro Damián, J. Castaignède, A. Castro Espido, P. de Corral Gargallo, J.L. de la Cuesta Arzamendi, I. Dendaluze Seguro, E. Echeburúa Odriozola, M.ª. Echenique Elizondo, A. Espinet Rubio, F. Etxeberria Gabilondo, F. Etxeberria Guridi, C. Fdz. de Casadevante Romani, I. Fernández Fernández, J. Fernández-Montalvo, J. Giménez García, A. Giménez Pericás, E. Giménez-Salinas, R. Goenaga Olaizola, J.M. Gondra Rezola, M. González Audicana, J.C. Héraud, G. Jauregui Bereciartu, J.L. Jiménez Jiménez, P. Larrañaga Múgica, A.C. Lizarraga Docampo, F.J. Llera Ramo, A. Maeso Ventureira, M.ª. A. Mtz. de Pancorbo, J.M. Mata López, V. Mayordomo Rodrigo, A. Medrano Samaniego, C. Medrano Samaniego, J.L. Munoa Roiz, I. Muñagorri Laguía, L. Navajas Ramos, T. Peters, J. Pinatel, G. Portero Lazcano, J. Quel López, C. M.ª. Romeo Casabona, E. Ruiz Vadillo, M.ª. J. Sagastiberri Arruebarrena, M.J. Sakara Magallón, 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, 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 –celebrado en colaboración con el Colegio Oficial de Abogados de Gipuzkoa y el Colegio Oficial de Médicos de Gipuzkoa- tuvo lugar en el Paraninfo de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU en San Sebastián, el 30 de octubre de 1996. En este Acto académico, que coincidió con la finalización del II Curso sobre “La técnica pericial al servicio de la justicia”, intervinieron:

- Prof. Dr. D. Francisco Etxeberria, Profesor de Medicina Legal y Secretario del IVAC-KREI.
- Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del Instituto Vasco de Criminología.
- Ilmo. Sr. D. Javier Ezquiaga, Decano de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU.
- Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.
- Excmo. Sr. D. Juan María Atutxa, Consejero de Interior del Gobierno Vasco.
- Excmo. y Mgfc. Sr. D. Pello Salaburu, Rector de la UPV/EHU.

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.

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.



De izda. a dcha.: F. Etxeberria, E. Tellería, J.L. de la Cuesta, J.M^º Atutxa, P. Salaburu, F.J. Ezquiaga, M. Alonso, C. Romeo y A. Beristain.

I.2. "TÍTULO DE ESPECIALISTA UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGÍA" (CURSO 1996-1997)

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, etc. Consta de 31 créditos, y pueden acceder al mismo titulados universitarios de primer o segundo ciclo, o, excepcionalmente, quienes cumplan los requisitos de acceso a la Universidad y desarrollen su trabajo profesional en relación con los citados estudios.

El plan de estudios es el siguiente:

Primer Curso

Criminología I
Derecho Penal I
Sociología Jurídica
Victimología
Protección Interna-
cional de los Dere-
chos Humanos I
Psicología
Pedagogía
Sociología

Segundo Curso

Criminología II
Derecho Penal II
Medicina Legal
Psiquiatría
Penología
Estadística

Tercer Curso

Derecho Procesal Penal
Técnicas de Investigac.
Sociología Criminal
Psicología Criminal

Con los profesores responsables de la docencia básica, citados ya en el apartado I.1, colaboran otros profesores.

I.3. "CURSO DE FORMACION PARA LA PREPARACION DE OPOSICIONES AL CUERPO TECNICO Y AL CUERPO DE AYUDANTES DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS" (ENERO-NOVIEMBRE 1997)

Por segundo 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 1997, 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
Sociedad y Sistema Penal (Sociología)
Derecho Penitenciario
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, A. Giménez Pericás, R. Goenaga Olaizola, J. Gómez Elósegui², A. Maeso Ventureira, C. Martínez Gorriarán, P. Martínez Larburu, V. Mayordomo Rodrigo, C. San Juan Guillén, I. Subijana Zunzunegui 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, A. Giménez Pericás, J. Gómez Elósegui (†), C. Martínez Gorriarán, P. Martínez Larburu, V. Mayordomo Rodrigo e I. Subijana Zunzunegui.

El Solemne Acto Académico de Inauguración de este Curso de Formación tuvo lugar el día 8 de enero 1997 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, quien expuso los planes de estudio de dicho Curso durante los diez meses de su duración; y los Profesores: A. Beristain, J. Gómez Elósegui (†), V. Mayordomo e I. Subijana.

En el marco de este Curso, el lunes 9 de junio 1997, el Ilmo. Sr. D. Javier Nistal Burón, Subdirector General de Gestión Penitenciaria de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, mantuvo, en la sede del IVAC-KREI, sendas reuniones con los profesores y alumnos de este Curso de Formación, en las que dialogó sobre su amplia experiencia en este campo de formación.

2. El 11 de marzo de 1997 fue asesinado en San Sebastián el Profesor de este Curso de Formación, y Psicólogo de la Prisión de Martutene, D. Francisco Javier Gómez Elósegui. Con tal motivo, el IVAC-KREI declaró día de luto y suspendió las actividades lectivas. Así mismo, celebró un Acto académico en homenaje póstumo al citado profesor. (Véase apartado V).

Como complemento a las actividades desarrolladas en este Curso de Formación, el lunes 15 de septiembre 1997, el Prof. Dr. D. Fernando Savater, Catedrático de Filosofía de la Universidad Complutense de Madrid, pronunció una Conferencia Magistral sobre “Derechos Humanos”.

II. JORNADAS Y CONGRESOS

II.1. “LA TÉCNICA PERICIAL AL SERVICIO DE LA JUSTICIA”, EN SAN SEBASTIÁN³.

Este II Curso sobre “La técnica pericial al servicio de la justicia”, dirigido por el Dr. Francisco Etxeberria, Profesor de Medicina Legal y Secretario del IVAC-KREI, se celebró en el Paraninfo de la Facultad de Derecho de San Sebastián, durante los días 28, 29 y 30 de octubre 1996. El mismo se desarrolló de acuerdo al programa siguiente:

Lunes, 28 de octubre

16,00 a 16,30 hs. ACTO INAUGURAL: “La pericia al servicio de la Justicia”

- Ilma. Sr^a. D^a. Inmaculada de Miguel, Directora de Relaciones con la Administración de Justicia del Gobierno Vasco.

16,30 a 17,30 hs. “Evaluación del riesgo y prevención en siniestros por fuego”.

- Ignacio Cardarelli, Ingeniero Jefe del Servicio de Prevención de Pakea.

17,30 a 18,30 hs. “Balística y pericia”.

“Pericia gráfica, métodos e informe pericial”.

- Emilio Fernández Colinas y Pedro Gallardo García. Laboratorio de Investigación y Criminalística. G. Civil.

18,30 a 19,00 hs. Pausa.

19,00 a 20,00 hs. “La técnica pericial en la investigación de incendios: actuación-investigación en el lugar de los hechos”.

- Yosú García Aragón, Unidad de Identificación y Criminalística de la Guardia Municipal de San Sebastián.

20,00 a 21,00 hs. “La técnica pericial en la investigación de incendios: la elaboración del informe y la defensa ante los tribunales”.

- Patxi Anguera Ayala, Responsable de la Unidad de Identificación y Criminalística de la Guardia Municipal de San Sebastián.

Martes, 29 de octubre

16,30 a 17,30 hs. “La inspección ocular técnico-policia y los informes periciales”.

- José M^a Yurrebaso Sestafe, Jefe Unidad de Identificación de la Ertzaintza.

3. La celebración de este Curso se enmarca dentro del Plan de Formación de Jueces y Magistrados de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que llevan a cabo el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco y el Consejo General del Poder Judicial.

17,30 a 18,30 hs. “El peritaje psicológico en los procesos judiciales”

- Enrique Echeburúa Odriozola, Catedrático de Terapia de conducta de la UPV/EHU.

18,30 a 19,00 hs. Pausa

19,00 a 20,00 hs. “El trabajo social en el medio judicial”

- Mercedes del Barrio Goñi, Trabajadora Social del Servicio de Orientación y Asistencia Social al Detenido, de San Sebastián.

20,00 a 21,00 hs. “El Servicio de Asistencia a la Víctima del Delito: Coordinación de Recursos Sociales”.

- Concha Aizpurua, Trabajadora Social del Servicio de Asistencia a la Víctima del Delito, de San Sebastián.

Miércoles, 30 de octubre

16,00 a 17,00 hs. “Delitos sobre los que el Jurado es competente e intervención pericial”

- José Luis de la Cuesta Arzamendi, Catedrático de Derecho Penal y Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.

17,00 a 18,00 hs. “Las huellas del ADN: desde la Ciencia a la Justicia”

- Carlos M^a Romeo Casabona, Catedrático de Derecho Penal de la UPV/EHU.

18,00 a 18,30 hs. Pausa.

18,30 a 19,30 hs. “Siniestros de incendios. Análisis y actuaciones de las Compañías de Seguros”.

- Miguel Alonso Belza, Profesor de la Facultad de Derecho y del Instituto Vasco de Criminología.

20,00 a 21,00 hs. ACTO SOLEMNE DE INAUGURACION DEL CURSO DE CRIMINOLOGIA

“Ciencia y técnica al servicio de la Justicia”

Intervienen:

- Prof. Dr. D. Francisco Etxeberria, Profesor de Medicina Legal y Secretario del IVAC-KREI.
- Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del Instituto Vasco de Criminología.
- Ilmo. Sr. D. Javier Ezquiaga, Decano de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU.
- Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.
- Excmo. Sr. D. Juan María Atutxa, Consejero de Interior del Gobierno Vasco.
- Excmo. y Mgfco. Sr. D. Pello Salaburu, Rector de la UPV/EHU.

(Véase apartado I.1.).

Este curso contempló los principales aspectos sobre los que se producen las intervenciones de técnicos y especialistas en todas las jurisdicciones de aplicación del Derecho ante los Tribunales: Medicina, Psicología, Ingeniería, Arquitectura, Policía científica...

En el mismo, distintos técnicos y facultativos, expertos en cada área temática, aportaron su experiencia y perspectiva en un marco de reflexión académica como es la Universidad, que, al igual que la justicia, progresa y cumple su papel en la permanente búsqueda de la verdad.

Cabe subrayar que la actualidad de los temas tratados suscitó un gran interés entre los más de cien alumnos asistentes al Curso.

II.2. "JUSTICIA Y JURADO", EXTENSION UNIVERSITARIA, EN BILBAO.

En el marco de los Cursos y Actividades de Extensión Universitaria que el Vicerrectorado del Campus de Vizcaya ha programado para este curso 1996-1997, el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Instituttoa ha impartido un Curso sobre "Justicia y Jurado", dirigido por los Profesores Antonio Beristain y José Luis de la Cuesta. El mismo se desarrolló del 26 de noviembre al 19 de diciembre 1996, en la Oficina del Consejo de Distrito, en Bilbao.

El programa desarrollado fue el siguiente:

- "Discapacidad física y psíquica para desempeñar la función de jurado". Germán Tamayo
- "Requisitos y excusas para actuar como jurado, designación de jurados y constitución del Tribunal". Isabel Germán
- "Los/as que renunciaron a ser parte del jurado. Percepciones cotidianas de justicia". Gema Varona
- "Percepción social del Tribunal del Jurado". Francisco José Llera
- "El médico y la prueba pericial ante el Tribunal del Jurado". Francisco Etxeberria
- "Los ciudadanos jurados". José Ricardo Palacio
- "¿La justicia emana del pueblo? Consideraciones criminológico-victimológicas sobre el jurado". Antonio Beristain
- "El procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado. Resultados de las primeras experiencias". Ignacio Subijana
- "La reforma procesal como garantía de viabilidad del funcionamiento del jurado". Antonio Giménez Pericás
- "Veredicto y Sentencia con el Tribunal del Jurado". Reyes Goenaga
- "Conocimientos médico-legales y el jurado popular". Guillermo Portero
- "El Tribunal del Jurado: delitos sobre los que es competente". José Luis de la Cuesta

II.3. “POLICIA JUDICIAL COMO FORMA DEL DESARROLLO DE UNA JUSTICIA MAS EFICAZ”, EN SAN SEBASTIAN⁴

Durante los días 16, 17 y 18 de diciembre de 1996 se celebró en la sede del Instituto Vasco de Criminología, en San Sebastián, un Curso sobre “Policía Judicial como forma del desarrollo 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:

Lunes, 16 de diciembre

16,00 a 17,30 hs. Inauguración

Ilmo. Sr. D. José Luis Aurtenetxe, Director de Régimen Jurídico. Departamento de Interior del Gobierno Vasco.

Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del IVAC-KREI.

Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.

Conferencia: “La colaboración de la policía con el Poder Judicial”
Excmo. Sr. D. Emilio Olabarria, Vocal del Consejo General del Poder Judicial

POLICIA JUDICIAL Y JOVENES

17,30 a 19,00 hs. “Los jóvenes en las fases previas y durante el proceso”

Ponentes:

D. Félix Pantoja, Fiscal de Menores.

D. Javier Urrea, Defensor del Menor. Comunidad de Madrid.

Moderador: D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.

19,00 a 19,30 hs. Pausa

19,30 a 21,00 hs. “Policía Judicial y jóvenes. Anteproyecto de Ley Orgánica de Justicia juvenil (jóvenes 16-18 años)”

Ponentes:

D. Antonio Giménez Pericás, Magistrado. Audiencia Provincial de Gipuzkoa.

D. Javier Urrea, Defensor del Menor. Comunidad de Madrid.

Moderador: D. Francisco Etxeberria, Profesor de Medicina Legal de la UPV/EHU.

4. 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.: F. Etxebarria, F. Pantoja, E. Olabarria, J.L. de la Cuesta, J. Urra y A. Beristain.

Martes, 17 de diciembre

POLICIA JUDICIAL Y DERECHOS HUMANOS

16,30 a 17,30 hs. “Respeto y desarrollo de los derechos de las víctimas”

D. Guillén Vidal, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

17,30 a 19,00 hs. “Deontología policial: teoría y praxis”

Ponentes:

D. Gonzalo Rodríguez Casares. Comisario. Psicólogo.

D. Antonio Beristain, Director del Instituto Vasco de Criminología.

Moderador: D. Augusto Maeso, Juez.

19,00 a 19,30 hs. Pausa

19,30 a 21,00 hs. “Policía Judicial y la nueva Ley del menor”

Ponentes:

D. Amadeu Recasens i Brunet, Director de la Escuela de Policía de Cataluña.

D. Antonio Giménez Pericás, Magistrado. Audiencia Provincial de Gipuzkoa.

Moderador: D. Ignacio Subijana, Magistrado. Audiencia Provincial de Gipuzkoa.

Miércoles, 18 de diciembre

TECNICAS DE INVESTIGACION

16,30 a 17,30 hs. “La Policía Judicial como competencia autonómica”.

D. José Manuel Castells, Catedrático de Derecho Administrativo de la UPV/EHU.

17,30 a 19,00 hs. “La investigación en casos de criminalidad organizada”

Ponentes:

D. Gervasio Gabirondo, Jefe del Area de la Policía de lo Criminal de la Ertzaintza.
D. José Fernández Duarte, Jefe de Europol.

Moderador: D. Miguel Alonso, Profesor de la Facultad de Derecho de San Sebastián y del Instituto Vasco de Criminología.

19,00 a 19,30 hs. Pausa

19,30 a 21,00 hs. “La cooperación internacional, nacional y local en la problemática del tráfico de drogas”

Ponentes:

D. José Fernández Duarte, Jefe de Europol.
D. Doroteo Santos, Instituto de Drogodependencias. Universidad de Deusto.
Moderador: D. Luis Navajas, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa.

A este Curso asistieron alrededor de un centenar de alumnos, que mostraron un notable interés por los temas tratados.

II.4. CURSO DE CRIMINOLOGIA CLINICA: “TRES INFORMES CRIMINOLOGICOS EN LA NORMATIVA Y EN LA PRAXIS”⁵

Organizado por el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Instituttoa, bajo la dirección del Dr. Francisco Etxeberria, Profesor de Medicina Legal y Secretario del IVAC-KREI –y subvencionado por el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, el Departamento de Interior del Gobierno Vasco, el Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, el Vicerrectorado del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU y la Fundación Kutxa– los días 14 y 15 de marzo de 1997 se celebró en la sede del Instituto, en San Sebastián, el Curso de Criminología Clínica “Tres informes criminológicos en la normativa y en la praxis”, de acuerdo al siguiente programa:

14 de marzo, viernes

El Curso comenzó con un minuto de silencio, como homenaje póstumo al que fuera Psicólogo de la Prisión de Martutene y Profesor del IVAC-KREI, Francisco Javier Gómez Elósegui, asesinado el martes 11 de marzo 1997.

10,00 a 14,00 hs. 1ª Mesa Redonda: “¿Qué añade el Criminólogo al informe *policial* tradicional?” (11,45-12,15 hs. Pausa).

Moderador: Germán Tamayo, Profesor de Medicina Legal del Instituto Vasco de Criminología.

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:

José M^a Otín del Castillo, Criminólogo. Pamplona.

Francisco Etxebarria, Profesor de Medicina Legal de la UPV/EHU.

16,30 a 20,30 hs. 2^a Mesa Redonda: “El informe criminológico en el ámbito penitenciario”. (18,15-18,45 hs. Pausa).

Moderador: José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.

Ponentes:

Pablo Martínez Larburu, Jurista-Criminólogo. Nanclares de la Oca.

Vicente Garrido Genovés. Universidad de Valencia.

Manuela Carmena, Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

15 de marzo, sábado

9,30 a 13,30 hs. 3^a Mesa Redonda: “El informe criminológico en el ámbito *judicial*”. (11,45-12,15 hs. Pausa).

Moderador: Antonio Beristain, Director del Instituto Vasco de Criminología.

Ponentes:

Ignacio Subijana, Magistrado. Audiencia Provincial de Gipuzkoa.

Reyes Goenaga, Magistrada. Audiencia Provincial de Bilbao.

Javier Urrea, Defensor del Menor. Comunidad de Madrid.

Dado que al criminólogo le compete la elaboración de los correspondientes “Informes Criminológicos” penitenciario, policial y/o judicial, de acuerdo con las reglas que determina la legislación comparada y la doctrina internacional, sin olvidar la victimológica, este Curso pretendió, desde una perspectiva teórico/práctica, profundizar en los casos y las formas que han de exigirse para la adecuada elaboración de dichos informes criminológicos bajo el principio de las reglas técnicas y científicas de la especialidad.

Con satisfacción se constató que a este Curso asistieron más de un centenar de alumnos, procedentes de diversas Comunidades del Estado.

El último día de celebración del Curso se distribuyó una encuesta de calidad entre los asistentes, cuyos resultados reflejan el grado de satisfacción del alumnado (p. 337).

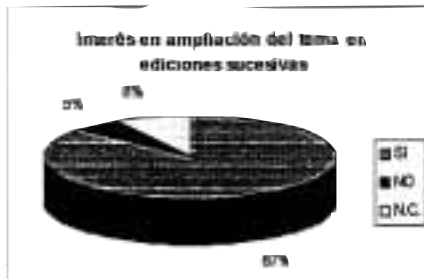
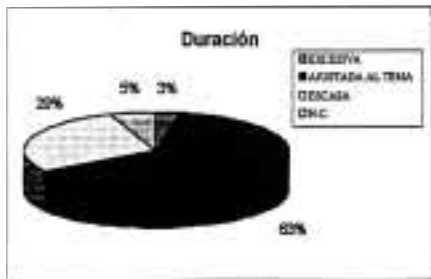
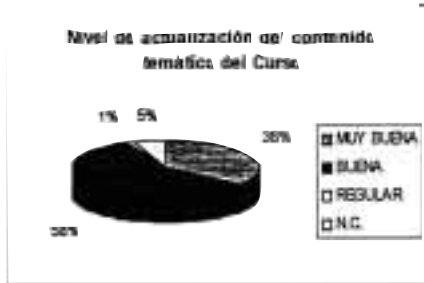
II.5. “CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD EN EL NUEVO ORDEN INTERNACIONAL: PERSPECTIVA CRIMINOLOGICA”

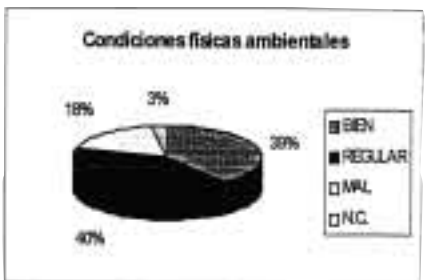
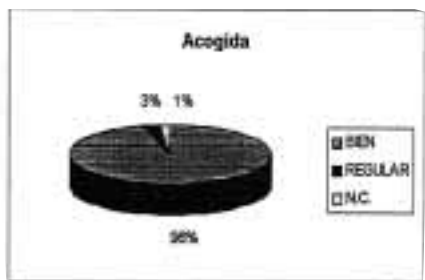
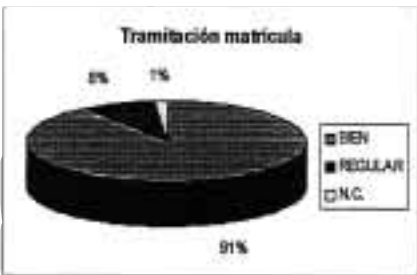
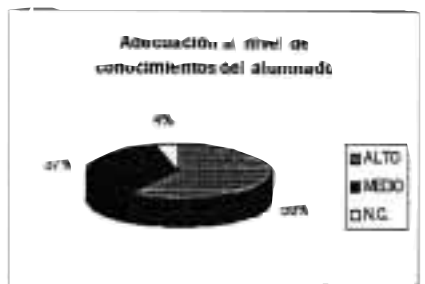
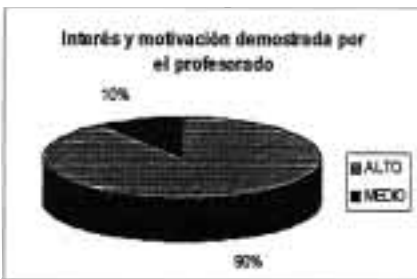
Dentro de los XVI Cursos de Verano-IX Cursos Europeos de la UPV/EHU en San Sebastián, se celebró durante los días 10 al 12 de julio 1997, el curso “Crímenes contra la humanidad en el nuevo orden internacional: perspectiva criminológica”, dirigido por el Profesor Antonio Beristain.

Las macrovictimizaciones que resultan de los crímenes contra la humanidad deben estudiarse desde innovadoras perspectivas que, sin olvidar las garantías de los

derechos humanos y la necesidad de aplicar a los delincuentes severas penas, integren en estas nuevas estructuras de restauración, de atenciones asistenciales y recreadoras a todas las víctimas. El centro de las modernas sanciones penales se ocupa y preocupa sobre todo de atender totalmente a las víctimas, más que de privar de derechos a los victimarios; a éstos los considera principalmente como sujetos de eficientes obligaciones en favor de las víctimas.

ENCUESTA DE CALIDAD DEL CURSO "CRIMINOLOGÍA CLÍNICA: TRES INFORMES CRIMINOLÓGICOS EN LA NORMATIVA Y EN LA PRÁXIS"





El programa del Curso fue el siguiente:

10 de julio, jueves

- 9'00 h. "Aspectos internacionales del Derecho Penal interno, especial referencia a la protección de los derechos humanos", Prof. D. José Luis de la Cuesta. Facultad de Derecho. San Sebastián. UPV/EHU.
- 10'15 h. "Programa de las Naciones Unidas para la prevención del delito y la justicia penal", Prof. D. Julio Heredia Pérez.
- 11'30 h. "Los nuevos Tribunales penales internacionales", Prof^a. D^a. Concha Escobar. Facultad de Derecho. Universidad de Cantabria.
- 12'45 h. "Perspectivas criminológicas en un mundo en cambio ante los crímenes de guerra", Prof. D. Hans-Jörg Albrecht. Instituto Max-Planck. Freiburg im Breisgau (Alemania).
- 17'00 h. Mesa Redonda: "Crímenes contra la Humanidad en el nuevo orden internacional: perspectiva criminológica", Prof. D. Hans-Jörg Albrecht; Prof. D. Antonio Beristain, Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, UPV/EHU; Prof. D. José Luis de la Cuesta; Prof. D. Jaime Oraá, Universidad de Deusto. Bilbao; Prof. D. Julio Heredia Pérez.

11 de julio, viernes

- 9'00 h. "La sanción al delito internacional desde la cosmovisión de las víctimas", Prof. D. Hans-Jörg Albrecht.
- 10'00 h. "Responsabilidad internacional de los Estados y crímenes internacionales", Prof. D. Lorenzo Morillas Cueva. Universidad de Granada.
- 11'30 h. "El proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad", Prof^a. D^a. Concha Escobar.
- 12'45 h. "Las Naciones Unidas y la lucha contra el delito transnacional organizado", Prof. D. Julio Heredia Pérez.
- 17'00 h. Charla informativa: "Los crímenes contra la Humanidad en Derecho Penal español y comparado". Prof. D. Jaime Oraá.

12 de julio, sábado

- 9'00 h. "Intervención Humanitaria y Crímenes internacionales", Prof. D. Jaime Oraá.
- 10'15 h. "Alternativas a las sanciones privativas de libertad (Criminología y Derecho Penal Internacional Humanitario)", Prof. D. Hans-Jörg Albrecht.
- 11'30 h. "Instrumentos jurídicos elaborados para combatir la corrupción (Crímenes contra la humanidad)", Prof. D. Julio Heredia Pérez.
- 12'45 h. "Prevención y respuestas a los crímenes contra la Humanidad desde la Criminología", Prof. D. Lorenzo Morillas Cueva.

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:

“Acto de Apertura” y “I Sesión de Trabajo”(Presidente), Antonio Beristain, 14 octubre 1996, en Vitoria-Gasteiz: Seminario Paneuropeo sobre ‘Políticas en favor de las víctimas de los delitos en Europa’, organizado por el Gobierno Vasco, el Consejo de Europa y el Instituto Vasco de Criminología.

“Estudio del Código Penal: delitos relativos a la manipulación”, Carlos Romeo, 18-20 octubre 1996, en Avila: Cursos de Otoño 1996, Departamento de Derecho Penal de la UNED.

“El pensamiento ilustrado desde la penología a la eutonología y la justicia humana”, Antonio Beristain, 24 octubre 1996, en San Sebastián: V Seminario de Historia de la RSBAP ‘La RSBAP y Europa’, organizado por la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País (Comisión de Gipuzkoa).

“Paleotraumatología y patología osteoarticular”, “Pseudopatología. Lesiones rituales”, “Tafonomía. Estudio de la antigüedad de los restos humanos”, “Estudios antropométricos en el cadáver”, Francisco Etxeberria, 22-25 octubre 1996, en Barcelona: Curso de introducción a la Paleopatología y Antropología Forense. Universidad Autónoma de Barcelona.

“El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana”, Carlos Romeo, 31 octubre 1996, en Barcelona: Inauguración del II Master de Bioética y Derecho, Universidad de Barcelona.

“Turistas e inmigrantes extranjeros: un encuentro con la ley penal y el medio penitenciario español”, Gema Varona, 5 noviembre 1996, en Las Palmas de Gran Canaria: LIII Curso Internacional de Criminología ‘Turismo y criminalidad’, organizado por la Sociedad Internacional de Criminología y la Escuela Superior de Ciencias Criminológicas (ESCCRI) de Canarias.

“El turismo como desfronterizador ideológico cultural y como catalizador de las relaciones norte/sur y su relación con la criminalidad”, Antonio Beristain, 7 noviembre 1996, en Las Palmas de Gran Canaria: LIII Curso Internacional de Criminología ‘Turismo y criminalidad’, organizado por la Sociedad Internacional de Criminología y la Escuela Superior de Ciencias Criminológicas (ESCCRI) de Canarias.

“Principios básicos del nuevo Código penal”, José Luis de la Cuesta, 11 noviembre 1996, en San Sebastián: Curso de Extensión Universitaria sobre ‘El nuevo Código penal: principios básicos e innovaciones’, dirigido por el Prof. Enrique Echeburúa, Catedrático de Terapia de Conducta (Personalidad, Evaluación y Tratamientos psicológicos), de la UPV/EHU.

“El estudio paleopatológico: dificultades y escollos. El diagnóstico y sus consecuencias en la interpretación arqueológica”, Francisco Etxeberria, 11-15 noviembre 1996, en Madrid: III Curso de Antropología. Departamento de Toxicología de la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid y Fundación Universidad-Empresa.

“Nuevas sanciones en el Código penal”, Ignacio Subijana, 14 noviembre 1996, en San Sebastián: Curso de Extensión Universitaria sobre ‘El nuevo Código penal: principios básicos e innovaciones’, dirigido por el Prof. Enrique Echeburúa, Catedrático de Terapia de Conducta (Personalidad, Evaluación y Tratamientos psicológicos), de la UPV/EHU.

“Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, José Luis de la Cuesta, 14 noviembre 1996, en Sevilla: Congreso de Derecho penal y procesal ‘El nuevo Código penal y la Ley del jurado’.

“Facetas innovadoras de la víctima en el Código penal”, Antonio Beristain, 15 noviembre 1996, en San Sebastián: Curso de Extensión Universitaria sobre ‘El nuevo Código penal: principios básicos e innovaciones’, dirigido por el Prof. Enrique Echeburúa, Catedrático de Terapia de Conducta (Personalidad, Evaluación y Tratamientos psicológicos), de la UPV/EHU.

“Consecuencias éticas del Proyecto Genoma Humano”, Carlos Romeo, 15 noviembre 1996, en Bilbao: Conferencia, Facultad de Teología de la Universidad de Deusto.

“Nuevas formas de la responsabilidad legal del médico”, Carlos Romeo, 20 noviembre 1996, en La Laguna, Santa Cruz de Tenerife: Ciclo de conferencias ‘Medicina y Sociedad’, Hospital Universitario de Canarias (25 aniversario), Vicerrectorado de Extensión Universitaria.

“El nuevo Código penal y la teoría de la pena”, Carlos Romeo, 20-22 noviembre 1996, en La Laguna, Santa Cruz de Tenerife: Jornadas sobre el nuevo Código penal: Módulo II, El sistema y la comunicabilidad de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y la mención de la pena, Area de Derecho Penal de la Universidad de La Laguna.

“El nuevo Código Penal y la protección del entorno y el medio ambiente”, Carlos Romeo, 20-22 noviembre 1996, en La Laguna, Santa Cruz de Tenerife: II Curso de Especialización para policía local ‘Jornadas sobre Orden Público y el Medio Ambiente’, organizado por el Centro de Estudios Criminológicos de Canarias, Universidad de La Laguna, Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, Area de Seguridad Ciudadana y Protección Civil.

“El delito ambiental (delito ecológico)”, José Luis de la Cuesta, 21 noviembre 1996, en Bilbao: Jornada Técnica sobre la responsabilidad civil de los daños ambientales.

“La víctima en las legislaciones actuales”, Antonio Beristain, 25 noviembre 1996, en Madrid: II ciclo de conferencias ‘Aires críticos en la Psicología Jurídica’ del Master en Psicología Jurídica. Universidad Nacional de Educación a Distancia y Fundación Universidad-Empresa.

“Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, José Luis de la Cuesta, 12 diciembre 1996, en Burgos: Jornada sobre ‘Aspectos del Código penal español de 1995’.

“Reconciliación social: conceptos y valores”, Antonio Beristain, 15 enero 1997, en San Sebastián: VI Jornadas “Euskal Herria Paz y Reconciliación”, organizadas por Denon Artean-Paz y Reconciliación.

“Delincuencia juvenil”, José Luis de la Cuesta, 28 febrero 1997, en Barcelona: IV Congreso de alumnos de Derecho penal, organizado por la Universidad Autónoma de Barcelona.

“Implicaciones Etico Jurídicas de la Genética Humana”, Carlos Romeo, 4-7 marzo 1997, en Pamplona: Ciclo de conferencias sobre Genética Humana, organizado por el Ateneo Navarro.

“Manipulación genética. Consejo genético. Genoma humano y eugenesia”, Carlos Romeo, 13 marzo 1997, en Valencia: Curso de Bioética Fundamental y Clínica, organizado por el Comité de Bioética del Hospital Clínico Universitario de Valencia.

“Aspectos de Tanatología y tafonomía”, “Tratamiento y recuperación *in situ* de los restos humanos”, “Restos incinerados y carbonizados”, “Lesiones en el hueso por arma de fuego”, “La práctica de la autopsia”, Francisco Etxeberria, 17-21 marzo 1997, en Canarias: Curso sobre ‘Fundamentos de Antropología y Arqueología Forenses. Identificación de restos humanos’, Instituto Canario de Paleopatología y Bioantropología, y Universidad de La Laguna.

“El nuevo Código penal y la Victimología”, Antonio Beristain, 20 marzo 1997, en Oviedo: conferencia organizada por la Academia Asturiana de Jurisprudencia.

“El futuro del nuevo Código penal español”, Antonio Beristain, 21 marzo 1997, en Oviedo: ponencia en la Sesión de Clausura de Jornadas sobre el nuevo Código penal.

“Nueva ley, no penal, de los infractores juveniles”, ponencia ante los miembros de la “Ponencia para el estudio de la problemática de los hechos y comportamientos violentos relacionados con los menores de edad”, Antonio Beristain, 14 abril 1997, en Madrid: Comisión de Interior y Función Pública del Senado.

“La protección de los intereses financieros de la Unión Europea. Reflexiones desde la Criminología”, Antonio Beristain, 17 abril 1997, en San Sebastián: Seminario sobre ‘La protección penal de los intereses financieros de la Unión Europea’, organizado por el Instituto Europeo de España (Sección Vasca).

“Fraudes contra los fondos estructurales”, Luis Navajas, 17 abril 1997, en San Sebastián: Seminario sobre ‘La protección penal de los intereses financieros de la Unión Europea’, organizado por el Instituto Europeo de España (Sección Vasca).

“La protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea en el nuevo Código penal español”, José Luis de la Cuesta, 17 abril 1997, en San Sebastián: Seminario sobre ‘La protección penal de los intereses financieros de la Unión Europea’, organizado por el Instituto Europeo de España (Sección Vasca).

“Estado actual de las legislaciones de los Estados miembros sobre la Protección de los Intereses Financieros de la Unión Europea. Incompatibilidades y armonización”, Joaquín Giménez, 18 abril 1997, en San Sebastián: Seminario sobre ‘La protección penal de los intereses financieros de la Unión Europea’, organizado por el Instituto Europeo de España (Sección Vasca).

“Proyecto Genoma Humano y Legislación Española”, Carlos Romeo, 18 abril 1997, en Santa Cruz de Tenerife: Conferencia organizada por la Fundación Pedro García Cabrera.

“Victimología, Criminología y sistema penitenciario”, Antonio Beristain, 18 abril 1997, en Valencia: II Congreso Universitario de Estudiantes de Criminología, sobre ‘Criminología y sistema penitenciario’, organizado por la Asociación Valenciana de Estudiantes de Criminología.

“La nueva regulación de los delitos imprudentes”, Carlos Romeo, 17-19 abril 1997, en La Laguna, Santa Cruz de Tenerife: Curso sobre aspectos actuales de la nueva regulación penal, organizado por el Centro de Estudios Criminológicos y el Área de Derecho Penal de la Universidad de La Laguna.

“Objeción de conciencia en el ámbito sanitario”, Carlos Romeo, 23-25 abril 1997, en Málaga: Curso ‘El nuevo Código Penal: Cuestiones de actualidad’, organizado por la Universidad de Málaga, Instituto Interuniversitario de Criminología.

“Paleopatología. Enfermedades en las poblaciones antiguas”, Francisco Etxeberria, 14 mayo 1997, en San Sebastián: Jornadas sobre hominización: ‘Camino hacia el hombre actual. Estudio de las poblaciones antiguas’, Facultad de Psicología de la UPV/EHU.

“La objeción de conciencia a los tratamientos médicos” (ponencia) y “El marco jurídico actual que configura las relaciones entre médico y paciente” (participación en Mesa Redonda), Carlos Romeo, 14 y 15 mayo 1997, en Burgos: Jornadas sobre ‘La objeción de conciencia en el ámbito sanitario’, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos.

“Consecuencias de las drogadicciones”, Francisco Etxeberria, 16 mayo 1997, en San Sebastián: Jornadas sobre ‘Drogas, aspectos penales y sociales’, Asociación de afectados por la droga.

“Delitos contra la libertad sexual”, Carlos Romeo, 15-17 mayo 1997, en Pamplona: ‘El Código penal un año después de su entrada en vigor’, Universidad Pública de Navarra.

“Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, José Luis de la Cuesta, 17 mayo 1997, en Pamplona: ‘El Código penal un año después de su entrada en vigor’, Universidad Pública de Navarra.

“Cómo intervenir de forma integrada en las distintas vertientes del problema del abuso sexual infantil” (Mesa Redonda), Bárbara Torres Gómez de Cádiz, 13-14 junio 1997, en Murcia: Jornadas sobre Abuso Sexual Infantil.

“La víctima en la Administración de Justicia” (Conferencia, Acto de Clausura), Antonio Beristain, 21 junio 1997, en Zaragoza: I Curso monográfico ‘Pericia criminológica al servicio de la Justicia’, organizado por la Asociación de Criminólogos de Aragón (ADACRIM), celebrado en el Centro Pignatelli.

“Delitos relativos a la ordenación del territorio en el nuevo Código Penal de 1995”, José Luis de la Cuesta, 25 julio 1997, en San Roque (Cádiz): Curso de Verano ‘Nueva tutela penal del medio ambiente’.

“Aspectos legales actuales de la práctica clínica” (conferencia magistral), Carlos Romeo, 25-27 septiembre 1997, en Bilbao: IV Congreso de la Sociedad de Medicina Interna de Aragón, Navarra, La Rioja y País Vasco.

IV. RELACIONES INTERNACIONALES

IV.1. CONFERENCIAS.

El 7 de octubre 1996 el Prof. Antonio Beristain expuso una ponencia sobre "Polisemia de cultura, etnia y religión (las religiones como etiología y solución de las migraciones)", en el marco de la Conferencia Internacional sobre "Migration and Crime: Global and Regional Problems and Responses", organizada por el International Scientific and Professional Advisory Council (ISPAC), del Programa de Justicia criminal y Prevención del delito, de las Naciones Unidas, y celebrada en Courmayeur Mont Blanc (Italia) del 5 al 8 de octubre 1996.

El Prof. Carlos Romeo expuso una ponencia sobre "El genoma humano: confidencialidad, privacidad y consentimiento informado", en el marco del XXI Congreso nacional de Genética Humana y Primer Encuentro Latinoamericano de Bioética y Genoma Humano, organizado por el Programa Latinoamericano del Genoma Humano (PLAGH), celebrado en Manzanillo, Colima, del 9 al 12 de octubre 1996.

Invitado por el Consejo de Europa, del 19 al 22 de noviembre 1996 el Director del IVAC-KREI participó en Estrasburgo en la "21ème Conférence de Recherches Criminologiques", sobre 'Pays en transformation: les effets des changements politiques, sociaux et économiques sur la criminalité et la justice pénale', organizada por el Consejo de Europa.

Los días 25 al 28 de noviembre de 1996, tuvo lugar en México, D.F. la celebración de un Curso sobre "Procuración de Justicia México-España", organizado por el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (Instituto responsable de llevar a cabo los programas y acciones encaminados a la profesionalización y especialización de Agentes del Ministerio Público, de la Policía Judicial y Peritos expertos) y el Instituto Vasco de Criminología, en el que participaron los Profesores del IVAC-KREI, Francisco Etxeberria, Luis Navajas y Gurutz Jauregui, quienes debatieron con Profesores de aquel Instituto temas relativos a Criminología, Medicina Legal, Deontología, Sociología, Victimología y Derechos Humanos.

El IVAC-KREI continúa así, a través de la participación de sus Profesores, una relación de carácter académico con los Profesores del citado Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México D.F., ya iniciada en una visita anterior del Director del IVAC-KREI, en julio de 1996.

Los días 27 de noviembre al 4 de diciembre 1996 el Prof. Antonio Beristain desarrolló en México las siguientes actividades académicas:

* Invitado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), en México, D.F., el miércoles 27 noviembre 1996 expuso la ponencia "Del crimen y castigo al victimario y la víctima. Notas al nuevo Código penal español".

Asimismo, en el marco de esta visita, tuvo lugar la firma de un Convenio de colaboración entre el INACIPE y el IVAC-KREI (Véase apartado IV.2.1.).

* Invitado por la Universidad de Guanajuato, el día 29 de noviembre, de 10'00 a 13'00 hs. visitó el Centro de Readaptación Social de la ciudad de Guanajuato.

Posteriormente, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato se celebró un Solemne Acto de presentación del libro *Jóvenes infractores en el tercer milenio*, editado por la citada Universidad, cuyo autor es Antonio Beristain.

A continuación transcribimos las palabras pronunciadas por el Lic. Néstor Raúl Luna Hernández, como presentación a la citada obra:

“Me corresponde dirigir unas palabras de presentación de esta obra, en mi carácter de representante de los Investigadores Jurídicos que en esta institución trabajamos.

Así pues, comenzaré por expresarle al Dr. Antonio Beristain que esta casa de estudios se ha distinguido por promover sin más trámites que el talento y la dedicación, las obras intelectuales que la colmena universitaria produce.

En efecto, para los universitarios de Guanajuato, esta ALMA MATER, representa una colmena en la que el trabajo arduo y empeñoso produce las mieles del saber y del servicio comunitario.

Su obra, distinguido Doctor, enriquece nuestro acervo y su persona es, desde luego, considerada como parte integrante de nuestra colmena.

Gracias al empeño de los profesores de la maestría de Ciencias Jurídico-Penales, los doctores Manuel Vidaurri y Francisco Galván, podemos editar esta compilación de estudios jurídicos que sobre DELINCUENCIA JUVENIL, ha realizado nuestro autor. A ellos mi reconocimiento y respeto.

Comienzo mi comentario advirtiendo que la materia resulta un tanto desconocida para un servidor en los altos niveles en los que está desarrollada, por lo que mis palabras tendrán un alcance meramente académico.

Delincuencia y Delincuencia Juvenil son dos conceptos que, siendo diferentes, comparten un trasfondo social y cultural muy interesante para los que tenemos nuestra vida dedicada al Derecho.

Para nuestro sistema jurídico, la Delincuencia Juvenil no es “delincuencia”, pues alguien que sin ser imputable por razón de la edad, menoscaba algún bien jurídicamente tutelado por el Derecho Penal, no puede ser considerado delincuente sino “MENOR INFRACTOR”.

Usar uno u otro término no es en realidad relevante, si se toma en cuenta que el problema de la criminalidad, sea de menores o de adultos, es uno de los peores cánceres sociales que existen.

Al conocer la obra de este distinguido tratadista español, nos percatamos de inmediato de su amplísimo estudio acerca de las conductas criminales del hombre partiendo desde el momento en que se da a luz un nuevo ser.

Según el autor, y nos sumamos a su opinión, el verdadero secreto de eliminar el nacimiento de un nuevo criminal está en el cuidado que se tiene del niño en sus primeros años de vida. Es en esta etapa en la que los directamente responsables de la atención del menor, pueden determinar su futuro como ciudadano íntegro o como un ser desviado a la delincuencia aun antes de que sea considerado adulto.

El maestro Beristain nos destaca que de todos los personajes que intervienen en el destino, por llamarlo así, del menor, la madre juega el papel más importante. Aunque no son menos considerables los demás miembros de la familia que, como sabemos, es la célula social de la que todos partimos para tomar un camino ya sea de valores o de desvalores.

La solución de los problemas de delincuencia es la educación. Así lo sostiene Beristain al proponer instituciones de tutela y educación para dichos infractores, quienes son los menos culpables de no haber sido educados.

El problema pasa de lo familiar al plano comunitario y de éste al internacional, del cual, en nuestros días hay mucho que desear. Al respecto, en uno de los capítulos se describe cómo en cierta ciudad de España alguien narró cómo a plena luz del día un grupo de delincuentes secuestraba a una persona con escándalo y violencia y NADIE se inmutó, ni intentó detenerlos, ni llamó a la policía o a otra autoridad. El autor y todos los que tenemos noticia de hechos como éste, nos aterrarnos por la FALTA DE SOLIDARIDAD Y DE INTERES que las sociedades del mundo actualmente tienen. Tal parece que los valores de caridad y de fraternidad se hubieran perdido en la noche del progreso científico y tecnológico en donde los medios de comunicación en lugar de acercarnos nos alejan más.

Citando a Protágoras, quien dijera que “LOS DIOSES NOS HICIERON A LOS HOMBRES EL DON DE LA JUSTICIA, PARA QUE NO SE DESTRUYERAN UNOS A OTROS”, el Dr. Antonio Beristain nos invita a reflexionar sobre la necesidad que el hombre tiene de las reglas, del derecho, pero también nos apunta que no todas las normas tienen que ser necesariamente penales.

Esto último nos parece muy importante porque estamos de acuerdo en que el Derecho que tienen los Estados de castigar debe restringirse sólo a aquellas conductas que sean de tal modo graves que la pena sea la última solución aplicable. Esta idea debe acentarse cuando nos referimos a la criminalidad de menores, pues nuestra capacidad racional nos permite buscar otras soluciones menos drásticas, así como atender más la PREVENCIÓN, que la SOLUCIÓN.

Termino esta pequeña intervención señalando que estos problemas sociales no son sencillos de estudiar por cualquier persona o por cualquier jurista. En lo personal, me parece una obra de excelente calidad y utilidad para todos, y si no he abundado mucho más, es porque mi rama de investigación es otra y reconozco mi poca experiencia sobre estos temas.

Reitero mis respetos a nuestro huésped y esperamos que el tiempo que pase en nuestra tierra le sea provechoso, como lo ha sido para nosotros su obra.

En nombre del Departamento de Investigaciones Jurídicas y de cada uno de los señores investigadores de nuestra casa de estudios le doy las más sinceras felicitaciones por su trabajo, y las gracias por enriquecer nuestros conocimientos sobre la materia.

Esperamos que sus ideas despierten el interés de tantos jóvenes que pasan por las aulas y por aquéllos que se inician en este trabajo tan emocionante que es la INVESTIGACIÓN JURÍDICA.

Muchas gracias”.

El mismo día, el Rector de la Universidad de Guanajuato, Excmo. Sr. D. Juan Carlos Romero Hicks, y el Director de la Facultad de Derecho de dicha Universidad, Dr. D. Manuel Vidaurri Aréchiga, otorgaron al Director del IVAC-KREI el nombramiento de Profesor Honorario, como reconocimiento a su generoso empeño en el fortalecimiento de las tareas académicas relacionadas con las Disciplinas jurídico-penales y criminológicas en beneficio de la citada Facultad.

A las 18,00 hs. impartió la conferencia “Criminología y Victimología de los jóvenes infractores”, en la Facultad de Derecho de la citada Universidad.

* Invitado por la Universidad Autónoma de Sinaloa, el lunes día 2 diciembre 1996, a las 18,00 hs. en Culiacán (Estado de Sinaloa), el Prof. Antonio Beristain pronunció una conferencia sobre “El Derecho penal no castiga; sí sanciona y repara”.

El martes día 3, a las 18,00 hs. en la Universidad de Mazatlán (Estado de Sinaloa) expuso la ponencia “La Universidad y la Administración de Justicia”.

A las 19,30 hs. en la Escuela de Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Sinaloa tuvo lugar el Acto de presentación del libro *Epistemología penal-criminológica hacia la sanción reparadora (Narcotráfico y alternativas de la cárcel)*, cuyo autor es Antonio Beristain.

En el marco de esta visita, tuvo lugar la firma de un Convenio de colaboración entre la Universidad Autónoma de Sinaloa y el IVAC-KREI (Véase apartado IV.2.1.).

* Invitado por la Universidad Iberoamericana, el miércoles 4 de diciembre, a las 18'00 hs., el Prof. Antonio Beristain pronunció una conferencia sobre “Criminología, Derecho penal y Teología”. Campus Santa Fe (México, D.F.).

El 29 de enero 1997 la Prof^a. Jocelyne Castaignède expuso una ponencia sobre “La Procédure Pénale et la protection du mineur victime”, en el marco de la Jornada ‘La protection pénale du mineur victime d’abus sexuels’, organizada por el Centre de Sciences Criminelles y la Association Régionale de Criminologie d’Aquitaine, celebrada en Pau (Francia).

Los días 13 y 14 de febrero 1997 el Prof. Carlos Romeo impartió sendas conferencias sobre “Los delitos relativos a las manipulaciones genéticas en el Código penal español de 1995” y “Principios informadores del Código penal español de 1995”, en la Università degli studi di Firenze y en el Dipartimento di Diritto Comparato e Penale, respectivamente.

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, los días 2 y 3 de abril 1997.

El Prof. José Luis de la Cuesta impartió una clase sobre “La délinquance juvénile”, correspondiente a la Maîtrise en Droit pénal comparé européen, de la Universidad de París XII, el día 3 de abril 1997.

Reunión anual del Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Criminología, celebrada en París el 31 de mayo de 1997, y en la que participó, como miembro del Consejo de Dirección, Antonio Beristain.

La Prof^a. M^a Angeles Mtz. de Pancorbo y otros colaboradores presentaron sendas comunicaciones sobre “Polimorfismos de inserción ALU y heterogeneidad genética” e “Identificación genética de recién nacidos: ADN microsatélite como alternativa a la huella dermatoglífica”, en el I Congreso Ibérico de Medicina Legal, celebrado en Madeira en junio de 1997.

El Prof. Carlos Romeo presentó las ponencias “Límites jurídicos a la investigación y sus consecuencias-El paradigma de la clonación” y “Evolución de la responsabilidad jurídica del médico”, en la Primera Jornada Hispanoamericana sobre Clonación y

Responsabilidad Médica, organizada por el Círculo Católico de Obreros del Uruguay, Uruguay, 5 de junio 1997.

Asimismo, el Prof. Carlos Romeo formó parte del Panel de Discusión “Normas y reglamentaciones en la investigación biomédica” (tema: ‘Reglamentaciones en la Comunidad Europea’), en el marco de la Jornada de Ética en la Investigación, organizada por la Comisión de Bioética del Sindicato Médico del Uruguay, Uruguay, 6 de junio 1997.

El 9 de junio 1997 el Prof. Carlos Romeo impartió un Curso sobre “Delitos de comisión por omisión”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, en Montevideo (Uruguay).

El 19 de junio 1997 el Prof. Antonio Beristain expuso una ponencia sobre “Un regard comparatif sur la médiation pénale”, en el marco de la Jornada de Estudio sobre *La médiation pénale: entre répression et réparation*, organizada por l’Unité de Sciences Criminelles Comparées Jean Pinatel, le Centre de Recherche et d’Analyse Juridique, l’Association Régionale de Criminologie d’Aquitaine, l’Association de Contrôle Judiciaire du Pays Basque, y les Associations d’Aide aux Victimes et de Médiation de Pau et de Mont de Marsan, celebrada en Bayona, Facultad Pluridisciplinar.

El Prof. José Luis de la Cuesta impartió una clase sobre “The treatment of victims in Spanish Criminal Law”, en el Curso introductorio para los estudiantes participantes en el Programa Comunidad Europea - Canadá, sobre Mediación..., Leuven (Bélgica), 18 agosto 1997.

El Prof. Carlos Romeo expuso las ponencias “Vinculación de la dogmática penal y la política criminal” y “Principios dogmáticos y político-criminales fundamentales del Código penal español de 1995”, en el marco del Seminario Internacional de Actualización en Derecho Penal, organizado por la Procuraduría General de Justicia del Estado de Veracruz, la Universidad Veracruzana y el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, celebrado en Xalapa, Veracruz (México), del 27 de agosto al 5 de septiembre de 1997.

La Prof^a. M^a Angeles Mtz. de Pancorbo y otros colaboradores presentaron las comunicaciones “Newborn genetic identification: microsatellite DNA as an alternative to footprinting” y “DNA microsatellite polymorphisms and the Syringe Exchange Programme for AIDS Prevention”, en el marco de la XVIIth Conference of the International Society of forensic haemogenetics, celebrada en Oslo en septiembre de 1997.

IV.2. COOPERACION CON OTRAS INSTITUCIONES

Desde el mes de octubre de 1996, el Prof. Antonio Beristain forma parte, como miembro honorario, de la Asociación Mexicana de Penitenciaristas, A.C., de Tijuana Baja California (México).

El Prof. Gerd Ferdinand Kirchhoff, Secretario General de la “World Society of Victimology”, realizó durante los días 1 y 2 de noviembre 1996 una visita al Instituto

Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa, con objeto de plantear al Instituto la realización de una investigación sobre ‘Victimización sexual en el País Vasco’, para presentarla en el próximo Symposium Internacional de Victimología, que se celebrará en Amsterdam, en el marco de una investigación que se está desarrollando también en diferentes países. (Véase *Sección de investigación*).

Durante los días 8 al 12 de diciembre 1996, el Prof. Julio Andrés Sampedro Arrubla, de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Santafé de Bogotá (Colombia), realizó un stage en el IVAC-KREI, donde mantuvo diversas entrevistas con su Director, con el fin de establecer relaciones de intercambio entre este Instituto y el que está en vías de constitución en la Universidad Javeriana.

Desde el mes de diciembre 1996 el Prof. Carlos Romeo forma parte, en calidad de Socio de Honor, de la Asociación Española de Derecho Sanitario.

El Prof. Carlos Romeo es Miembro del Grupo “International Forum on Transplantant Ethics” (I.F.T.E.). Sesiones: 23-25 enero 1997.

Desde el mes de febrero de 1997 el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain, figura entre los Profesores consultos extranjeros del Doctorado en Derecho de la Universidad Argentina John F. Kennedy, de Buenos Aires.

Desde el mes de abril de 1997 el Prof. Antonio Beristain figura entre los correspondants scientifiques de l’Office Européen pour les Enfants Enlevés et Exploités, Centre International de Sciences Criminelles de París.

El Prof. Carlos Romeo es Miembro del Grupo Internacional “EURICON”. Sesiones: Cork (Irlanda), 3-5 julio 1997.

En el mes de julio de 1997 el Prof. Carlos Romeo fue nombrado Miembro de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

El Prof. José Luis de la Cuesta formó parte de la Vicepresidencia del Colloque préparatoire du XVI Congrès International de Droit Pénal, “Les systèmes pénaux à l’épreuve du crime organisé”, Première Section, Partie Générale, celebrado en Nápoles (Italia), del 18 al 21 de septiembre 1997.

El Prof. José Luis de la Cuesta fue “Vicepresidente, Sección I”, del Colloque des jeunes pénalistes, sobre “Les systèmes pénaux à l’épreuve du crime organisé”, celebrado en Siracusa (Italia), del 22 al 27 de septiembre 1997.

El Profesor del IVAC-KREI José Luis de la Cuesta fue designado Responsable del Programa de intercambio de estudiantes (Programa ERASMUS) “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 (Italia), 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 Penitenciarias (Brasil).
- Pontificia Universidad Javeriana - Santafé de Bogotá (Colombia).
- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, D.F. (México).
- 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, etc., 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).
- NUEVA DOCTRINA PENAL. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (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 (São Leopoldo).
- FASCICULOS DE CIENCIAS PENAIS (Porto Alegre).
- TEMAS IMESC. SOCIEDADE, DIREITO SAUDE (São Paulo).
- REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA (Brasília).
- REVISTA DO MINISTERIO PUBLICO (Río Grande do Sul).
- DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE. Pontificia Universidade Católica (Río de Janeiro).
- ESCUELA DE SERVICIO PENITENCIARIO (Porto Alegre).
- REVISTA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS (São 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. Pontificia Universidad Javeriana (Santafé de Bogotá).
- REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS. Facultad de Ciencias Jurídicas. Pontificia 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).
- 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-Ilades (Santiago de Chile).
- CUADERNOS DE CRIMINOLOGIA. Organó 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. INTERNATIONAL/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).

PORTUGAL

- BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO. Universidad de Coimbra.
- ESTADISTICAS DE JUSTICIA. Ministerio de Justicia (Lisboa).
- DIREITO E JUSTICIA. Universidad Católica Portuguesa (Lisboa).
- TEMAS PENITENCIARIOS. Direcção-Geral dos Serviços Prisionais (Lisboa).
- PRISOES. Direcção-Geral dos Serviços Prisionais (Lisboa).

RUMANIA

- DE STIINTA PENITENCIARA. Directia Generala a Penitenciarelor.

SUIZA

- PREVENIR LA TORTURE, Association pour la Prévention de la Torture (Genebra).
- S.O.S. TORTURE, Organisation mondiale contre la torture (Genebra).

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 e instituciones 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).
- 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).

- GUARDIA CIVIL (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-PREVENCIÓN (Madrid).
- INFORMACION PARLAMENTARIA. Parlamento Vasco (Vitoria).
- INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES. Ministerio de Asuntos Sociales (Madrid).
- IRES-FLASH. Institut de Reinserció 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 Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya.
- LA RAZON 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 (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).
- PREVENCIÓN. Ayuntamiento de Barcelona.
- PROYECTO. Proyecto Hombre (Madrid).
- PUENTE. Comisión Episcopal de Pastoral Social (Madrid).
- REVISTA ADICCIONES. Socidrogalcohol (Palma de Mallorca).
- REVISTA DE CIENCIAS CRIMINOLOGICAS. Escuela de Criminología de Cataluña (Barcelona).
- 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).

IV.2.1. Firmas de Convenios de colaboración

El día 27 de noviembre 1996 tuvo lugar en la ciudad de México, D.F. la firma de un Convenio de colaboración e intercambio académico establecido entre el Instituto Nacional de Ciencias Penales de México –INACIPE- (entre cuyos objetivos destaca la formación y

profesionalización especializada de servidores públicos en las áreas de las Ciencias penales de la Política criminal) y el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua, instituciones representadas por el Dr. Fernando Castellanos, Director General de INACIPE, y el Prof. Antonio Beristain, Director del IVAC-KREI. Ambas instituciones se comprometen a colaborar en tareas de mutuo interés relacionadas con cualquiera de las actividades que llevan a cabo en sus respectivos ámbitos.

El día 2 de diciembre 1996 se celebró en Culiacán de Rosales, Sinaloa (México) la firma de un Convenio de colaboración e intercambio académico entre la Universidad Autónoma de Sinaloa (que tiene como fines impartir educación superior para la formación de profesionales, investigadores, profesores universitarios y técnicos útiles a la sociedad; organizar y promover investigaciones, y extender con la mayor amplitud posible los beneficios de la cultura), –entidad representada por el Excmo. Sr. M.C. Rubén Rocha Moya, en su calidad de Rector–, y el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua, representado por el Prof. Antonio Beristain, como Director del mismo. El objetivo del Convenio es aprovechar la infraestructura y la experiencia de dichas instituciones, en el campo de la formación técnica y profesional, a fin de canalizar esfuerzos hacia la superación de ambas entidades, en los términos y facultades que les conceden las leyes que las rigen y los programas de desarrollo respectivos.

V. OTRAS ACTIVIDADES DEL PROFESORADO DEL IVAC-KREI

* El Prof. Antonio Beristain impartió los Seminarios sobre “Criminología” y “Victimología”, durante los meses de octubre a diciembre 1996, y de marzo a mayo 1997, respectivamente, dirigidos a alumnos de 2º y 3º Curso de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, en San Sebastián.

* El Prof. Antonio Beristain formó parte del Comité Organizador del LIII Curso Internacional de Criminología “Turismo y criminalidad”, que se celebró en Las Palmas de Gran Canaria del 4 al 8 de noviembre 1996, organizado por la Sociedad Internacional de Criminología y la Escuela Superior de Ciencias Criminológicas (ESCCRI) de Canarias.

* El 9 de noviembre 1996, el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain, participó en el “I Encuentro de los jesuitas de las Provincias de España que trabajan en prisiones”, celebrado en Madrid. Este Encuentro tuvo su continuidad en posteriores reuniones, celebradas los días 8 de febrero y 12 de abril de 1997, en las que también tomó parte el Prof. Beristain.

* El Prof. Enrique Echeburúa dirigió el Curso de Extensión Universitaria sobre “El nuevo Código penal: principios básicos e innovaciones”, que, subvencionado por el Vicerrectorado del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU y la Fundación Kutxa, tuvo lugar en la Facultad de Psicología de la UPV/EHU en San Sebastián, los días 11 al 15 de noviembre 1996.

* El Prof. Ignacio Subijana asistió –como miembro del Tribunal para la concesión de ayudas económicas destinadas a la preparación de oposiciones al Cuerpo Técnico y al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, escalas masculina y femenina– a la Reunión de la Junta de selección de las solicitudes presentadas, celebrada en la sede

de la Viceconsejería de Justicia del Gobierno Vasco, en Vitoria-Gasteiz, el 11 de noviembre 1996.

* El Prof. Carlos Romeo presentó y moderó el debate de las “Jornadas de Derecho Penal: El nuevo Código penal de 1995”, organizado por la Sección de Derecho Penal, Facultad de Derecho de la UPV/EHU, y el Consejo Vasco de la Abogacía, y celebrado en San Sebastián del 19 al 22 de noviembre 1996.

* El 11 de enero 1997 el Prof. José Luis de la Cuesta participó como Vocal de la Comisión para juzgar el Concurso de méritos a la plaza de Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Valladolid.

* El 24 de enero 1997 el Prof. José Luis de la Cuesta tomó parte como Vocal del Tribunal que juzgó la Tesis doctoral presentada por E. Fabián Caparrós, “El blanqueo de capitales procedentes de actividades criminales”, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca.

* El Prof. Carlos Romeo asistió y participó como panelista en la “Reunión de expertos sobre El Derecho Humano a la paz”, organizada por la UNESCO, y celebrada en Las Palmas de Gran Canaria del 23 al 25 de enero 1997.

* Los Profesores José Luis de la Cuesta (en calidad de Presidente) y Carlos Romeo (Vocal) formaron parte del Tribunal de la Tesis doctoral presentada por M^a Begoña San Martín Larrinoa, “La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos (del presente francés al futuro español)”, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto, el 31 de enero 1997. Esta tesis, dirigida por el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain, ha dado lugar a la publicación *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, 1997.

* Durante los meses de febrero y marzo 1997, 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.

* Con motivo del asesinato, el 11 de marzo de 1997, en San Sebastián, del Psicólogo de la prisión de Martutene y Profesor del IVAC-KREI, D. Francisco Javier Gómez Elósegui, el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua elaboró el comunicado que se transcribe a continuación, a través del cual quiso hacer llegar a la comunidad universitaria y a la sociedad a la que presta sus servicios las siguientes consideraciones:

Comunicado del Instituto Vasco de Criminología de la UPV/EHU

Ante el asesinato del Psicólogo de la Prisión de Martutene y Profesor del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, D. Javier Gómez Elósegui, de reconocida humanidad y trabajador comprometido con la defensa de los derechos humanos, el IVAC-KREI de la UPV/EHU tiene a bien hacer llegar a la opinión pública el siguiente comunicado:

1. Expresamos nuestro profundo dolor y nuestra solidaridad en el dolor de sus familiares, amigos y compañeros. Deseamos en particular manifestar nuestro aprecio a los funcionarios de Instituciones Penitenciarias que, al sufrimiento derivado de la existencia de un compañero secuestrado por más de un año, añaden en el día de hoy esta nueva agresión criminal.

2. Denunciamos y condenamos este nuevo asesinato cobarde y fascista dirigido contra un hombre intachable que ha dedicado su vida en favor de la justicia y la libertad, y al servicio de las personas privadas de libertad y de las víctimas de la violencia.

3. Declaramos hoy martes 11 de marzo día de luto en el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa, con la suspensión de las actividades lectivas.

4. Pero, a las 19'30 hs. se celebrará un breve acto académico como homenaje póstumo a su persona y a sus actividades universitarias, en favor de un sistema penitenciario más humano.

5. Como Instituto Vasco de Criminología nos reafirmamos en nuestro compromiso de reflexionar, investigar y actuar en favor de la justicia, la libertad, la democracia y la convivencia pacífica.

6. Desde este Instituto se invita, asimismo, a participar en los actos de duelo y condena del crimen, así como en los actos de solidaridad con las víctimas, que sean convocados ante este nuevo atentado contra la vida y la pacífica convivencia.

San Sebastián, 11 de marzo 1997

UPV/EHuko Kriminologiaren Euskal Institutoaren Komunikatua

Martuteneko Espetxeko Psikologoa eta Institutu honetako Irakaslea, Javier Gómez Elósegui Jn., giza eskubideen aldeko konpromezua hartu zuen langilea eta gizatasun haundiko gizona, gertatu den erahilketaren aurrean, UPV/EHukoIVAC-KREIk zera adierazi nahi du:

1. Bere ahaide, lagun eta lankideei gure elkartasuna adierazi nahi diegu. Bereziki, Presondegi funtzionarioekin bat egiten dugu, lankide bat urtebete baino gehiago bahituta egoteak sortzen duen sufrimenduari gaurko eraso kriminal hau gehitzen bai zaio.

2. Erahilketa faxista eta bihotz-gabe berri hau salatu eta gaitzesten dugu, bere bizitza osoan justizia eta askatasunaren alde eta bortxakeriaren biktimen eta askatasun-gabetuen zerbitzuen alde lan egin zuen gizon orbain-gabekoaren kontra egin dena.

3. Gaur, martxoak 11, asteartea, Institutuko luto eguna deklaratzeko dugu, eskola-ekintza guztiak esekitzen direlarik.

4. Gaur, 19'30etan Ekitaldi-Akademiko bat ospatuko da bere omenez eta sistema penitentiario gizabideagoaren alde burutu zituen bere unibertitate-ekintzen, hilgerozko omenaldi bezala.

5. IVAC-KREI bezala, justizia, askatasuna, demokrazia eta elkarbizitza baketsuaren alde lan egin, hausnartu eta ikertzeko hartua daukagun konpromezua berretsi egiten dugu.

6. Institutu honek, bizitza eta elkarbizitza baketsuaren kontrako berri honen aurrean, biktimekiko elkartasuna eta krimenaren aurkako dola eta gaitzespena adierazteko antolatuko diren ekintza guztietan parte hartzeko, guztiei luzatu nahi die.

Donostia, 1997ko martxoak 11

El Consejo de Dirección del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa, reunido con carácter urgente el martes 11 de marzo de 1997, con motivo del asesinato del citado Profesor, decide que el Instituto promoverá la creación de una figura-institución que perpetúe la memoria de Francisco Javier Gómez Elósegui, sobre la base de la reflexión, estudio, investigación y acción en el ámbito penitenciario y victimológico.

Así mismo, a las 19,30 hs. del día 11 tuvo lugar en la sede del IVAC-KREI la celebración de un Acto académico en homenaje al Prof. Francisco Javier Gómez Elósegui, en el que participaron: Iñaki Albistur, Decano de la Facultad de Psicología de la UPV/EHU; Rosa Mentxaka, Decana de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU; Iñaki Subijana, Magistrado y Profesor del IVAC-KREI; Antonio Beristain, Director del IVAC-KREI; Francisco Etxeberria, Profesor de Medicina Legal y Secretario del IVAC-KREI; José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU; José Luis Munoa, Profesor de Historia de la Medicina en la UPV/EHU y Profesor del IVAC-KREI; y 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.

En dicho Acto se destacaron, principalmente, las cualidades humanas y profesionales del que fuera Profesor del Instituto.

El Consejo de Dirección del IVAC-KREI, de acuerdo con sus Estatutos, en su reunión extraordinaria del día 10 de julio de 1997, acordó por unanimidad formular al Excmo. Sr. Alcalde de San Sebastián la petición de que se dedique a una Avenida o Plaza donostiarra el nombre de D. Francisco Javier Gómez Elósegui. (La carta de solicitud fue dirigida al Excmo. Sr. Alcalde, el día 22 de julio de 1997).

* Los Profesores Antonio Beristain (en calidad de Presidente) y Carlos Romeo (Vocal) formaron parte del Tribunal titular de la tesis doctoral presentada por Ana Cristina Andrés Domínguez, "El delito de daños: consideraciones jurídico-políticas y dogmáticas", en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, el 11 de abril 1997.

* El 17 de abril 1997 el Prof. Carlos Romeo impartió el Curso de Doctorado "Contratos abusivos y Derecho penal" en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna.

* Durante los días 17 y 18 de abril 1997 tuvo lugar en San Sebastián un Seminario sobre "La Protección penal de los intereses financieros de la Unión Europea", organizado por el Instituto Europeo de España (Sección Vasca), bajo la dirección del Presidente de la Audiencia Provincial de Bilbao, Director de la Sección Vasca del Instituto Europeo de España, y Profesor del IVAC-KREI, D. Joaquín Giménez García.

* Los Profesores Carlos Romeo (en calidad de Presidente) y José Luis de la Cuesta (Vocal) formaron parte del Tribunal que juzgó la Tesis doctoral presentada por M^a Belén Sánchez Domingo, "Análisis del delito contra la inviolabilidad del domicilio: Art. 534 del Código penal", en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, el 23 de mayo 1997.

* El día 30 de mayo 1997 el Profesor de Medicina Legal y Secretario del IVAC-KREI, Prof. Francisco Etxeberria Gabilondo participó, como representante del Instituto, en

una reunión de Directores de Institutos de Criminología, celebrada en Santiago de Compostela, en la que se trató el Proyecto de Plan de Estudios de Licenciatura de 2º Ciclo de Criminología, como continuación de las anteriores reuniones celebradas en Sevilla (20 septiembre 1996) y Valencia (13 diciembre 1996).

* Durante el Curso 1996-97 el Prof. José Luis de la Cuesta impartió los Cursos de Doctorado: “Derecho Penitenciario” (2 créditos), Programa ‘Problemas penales, procesales y financieros en relación con las actuaciones de la Administración Pública’-, y “Cooperación internacional en materia penal” (1 crédito) –Programa ‘Cooperación y conflicto en la sociedad internacional contemporánea’-, Departamento de Derecho Público y Departamento de Derecho Internacional Público, Relaciones Internacionales e Historia del Derecho, respectivamente, Facultad de Derecho de la UPV/EHU, en San Sebastián.

* En el Curso 1996-97 el Prof. Carlos Romeo ha sido Director del Programa de Doctorado de la Universidad de La Laguna y ha impartido los Cursos monográficos correspondientes del Doctorado.

* Durante el Curso 1996-97 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.

* En el Curso 1996-97 el Prof. Antonio Beristain impartió un Curso de Doctorado sobre “Aspectos victimológicos de los problemas penales, procesales y financieros en relación con las actuaciones de la Administración Pública” (10 hs.), Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, en San Sebastián.

* Desde el mes de junio 1997 el Director del IVAC-KREI forma parte, como colaborador externo, de uno de los Grupos de trabajo del Seminario ‘La Ley del menor’, organizado por la “Asociación de Educación Democrática”, de Madrid.

* El Prof. Carlos Romeo impartió los Cursos “Derecho y Medicina” (4 hs.) y “Responsabilidad médica”, organizados por la Escuela Sanitaria de Santa Cruz de Tenerife y el Hospital de Guadalajara, respectivamente, y celebrados en junio de 1997.

* El 21 de junio 1997, el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain, fue nombrado Socio Honorario nº 1 de la “Asociación de Criminólogos de Aragón” (ADACRIM), por su ejemplar dedicación y abnegación en pro de conseguir una Criminología más justa, humana y adecuada a los nuevos tiempos.

* Durante los días 7 y 8 de julio el Director del IVAC-KREI participó, en Madrid, en el set del rodaje de un trabajo audiovisual titulado “Chillida: del espíritu, de la materia”, que recoge la vida y la obra de Eduardo Chillida.

* El 16 de julio 1997 el Prof. Antonio Beristain asistió al Solemne Acto de Inauguración del “Centro de Documentación Judicial” del Consejo General del Poder Judicial, que se ubica en San Sebastián.

* Desde el mes de septiembre 1997 el Director del IVAC-KREI forma parte del Consejo Asesor de la *Revista de Derecho Penal y Criminología*, de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid.

* El Prof. Carlos Romeo tomó parte como Vocal del Tribunal que juzgó la Tesis doctoral presentada por M^a Angeles Cuadrado, “La posición de garante del empresario en relación con el artículo 360 del Código Penal”, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, el 10 de septiembre 1997.

Asimismo, dicho Profesor tomó parte como Vocal del Tribunal que juzgó la Tesis doctoral presentada por José Bernardo Feijó, “Resultado lesivo e imprudencia”, en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, el 11 de septiembre 1997.

* El Prof. Carlos Romeo participó como Director del “Seminario conjunto sobre Información y Documentación Clínica”, organizado por el Ministerio de Sanidad y Consumo, y por el Consejo General del Poder Judicial, celebrado en Madrid los días 22 y 23 septiembre 1997. Asimismo, en el marco de dicho Seminario expuso la ponencia “Aspectos específicos de la información en relación con los análisis genéticos y con las enfermedades transmisibles”.

VI. PUBLICACIONES

VI.1. LIBROS EN ESPAÑA Y EN EL EXTRANJERO

- A. Beristain, *Epistemología penal-criminológica hacia la sanción reparatora (Narcotráfico y alternativas de la cárcel)*, Colección Archivo de Derecho penal, núm. 4, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 1996, 332 pp.
- A. Beristain, *Jóvenes infractores en el tercer milenio*, Facultad de Derecho, Universidad de Guanajuato, México, 1996, 350 pp.
- J. Fernández-Montalvo y E. Echeburúa, *Manual práctico del juego patológico. Ayuda para el paciente y guía para el terapeuta*, Pirámide, Madrid, 1997, 222 pp.
- G. Jáuregui, *Entre la tragedia y la esperanza. Vasconia ante el nuevo milenio*, Ariel, Barcelona, 1996.
- C. Romeo, *Del Gen al Derecho. Sobre las implicaciones jurídicas del conocimiento e intervención en el genoma humano*, Universidad Externado de Colombia, Centro de estudios sobre Genética y Derecho, Bogotá, 1996, 495 pp.
- C. Romeo (Ed.), *Código de Leyes sobre Genética*, Cátedra de Derecho y Genoma Humano, Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia, Universidad de Deusto, Bilbao, 1996, 886 pp.
- C. San Juan (Coord.), *Intervención psicosocial. Elementos de programación y evaluación socialmente eficaces*, Anthropos (en coedición con Uniandes), Barcelona, Santa Fe de Bogotá, 1996, 268 pp.
- C. San Juan, *Apuntes de Psicología ambiental. Bases conceptuales y operativas*, Fotocopias Zorroaga, San Sebastián, 1997, 214 pp.
- Varios, *Homenaje a Julio Caro Baroja y José Luis L. Aranguren. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 9 extr., San Sebastián, 1996, 272 pp.
- Varios, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 10, San Sebastián, 1996, 416 pp.

VI.2. ARTICULOS EN ESPAÑA

- A. Beristain, "Al Maestro bueno, Julio Caro Baroja, desde la Criminología", *Revista Internacional de los Estudios Vascos*, vol. 41-1, enero-junio 1996, San Sebastián, pp. 13-24. Idem, "Julio Caro Baroja. Antropología y Criminología", *Claves de razón práctica*, núm. 66, octubre 1996, pp. 62-67. Idem, "Presentación-Aurkezpena", *Homenaje a Julio Caro Baroja y José Luis L. Aranguren. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 9 extr., San Sebastián, 1996, pp. 5 s. Idem, "A dos Maestros: Julio Caro y José Luis L. Aranguren", *Homenaje a Julio Caro Baroja y José Luis L. Aranguren. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 9 extr., San Sebastián, 1996, pp. 7-10. Idem, "Amores de don Julio Caro Baroja (1914-1995)", *Homenaje a Julio Caro Baroja y José Luis L. Aranguren. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 9 extr., San Sebastián, 1996, pp. 19-30. Idem, "Presentación-Aurkezpena", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 10, San Sebastián, 1996, pp. 7-10. Idem, "Menores infractores-víctimas ante las Naciones Unidas y el Consejo de Europa", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 10, San Sebastián, 1996, pp. 177-192. Idem, "Aproximaciones multidisciplinares, criminológicas, al morir con dignidad (La eutanasia ayer, hoy y mañana)", *Derecho y Salud*, Publicación Oficial de la Asociación Juristas de la Salud, vol. 5, núm.1, enero-junio 1997, pp. 19-32. Idem, "El Código penal de 1995 desde la Victimología", *La Ley*, año XVIII, núms. 4302 y 4303, 4 y 5 junio 1997, pp. 1-5 y 1-7, respectivamente; "1995eko Kode penal berria Biktimologiaren ikuspuntutik - El nuevo Código penal de 1995 desde la Victimología", monográfico *Comentarios al nuevo Código penal*, Harlax. *Revista técnica del ertzaina*, núm. 21-22, 1997, pp. 192-247. Idem, "Ley penal del menor", *Puente. Boletín del Departamento de Pastoral Penitenciaria*, núm. 18, junio 1997, p. 8. Idem, "Caín comete delitos, pero es mi hermano", *Beccaria*, Boletín de la Asociación Valenciana de estudiantes de Criminología, Instituto de Criminología, Universidad de Valencia, año 1, núm. 2, julio 1997, pp. 1 y s. Idem, "Tesis salomónica, criminológica y victimológica del siglo XXI" (Prólogo), en B. San Martín, *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, 1997, pp. 7-14. Idem, "Jóvenes, víctimas, cárceles y valores humanos en los medios de comunicación", *Actualidad Penal*, núm. 32, 8-14 septiembre 1997, pp. 719-741. Idem, J. Castaignède, J.L. de la Cuesta y otros, "La representación social de la delincuencia", *Boletín Criminológico*, núm. 24, noviembre 1996, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, pp. 1-4.
- J.L. de la Cuesta, "Polizi zereginetarako erronka erantsia: 1995eko Kode penalaren irudi deliktibo berriak - Un reto añadido para el actuar policial: las nuevas figuras delictivas del Código penal de 1995", *Harlax. Revista técnica del ertzaina*, núm. 16-17, 1996, pp. 244-258. Idem, "Los llamados delitos de 'manipulación genética' en el nuevo Código penal español de 1995", *Revista de Derecho y Genoma Humano. Law and the Human Genome Review*, 5, julio-diciembre 1996, pp. 49-75. (Publicado también en inglés, por la misma revista, con el título "The so-called 'genetic manipulation' offences in the New Spanish Criminal

- Code of 1995”). Idem, “Espainiako Kode penal berria: ardatz nagusiak eta oinarriko edukiak - Introducción al nuevo Código penal español: líneas directrices y contenido fundamental”, monográfico *Comentarios al nuevo Código penal*, Harlax. *Revista técnica del ertzaina*, núm. 21-22, 1997, pp. 122-189. Idem, “La reciente historia del delito ecológico: del artículo 347 bis al proyecto de nuevo Código penal de 1995”, en J.M. Valle Muñiz (coord.), *La Protección jurídica del medio ambiente*, Pamplona, 1997, pp. 185-224. Idem, “Prólogo”, en I. Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 25-27.
- E. Echeburúa y P. Corral, “Tratamiento psicológico de la agorafobia”, en V.E. Caballo (Ed.), *Manual para el tratamiento cognitivo-conductual de los trastornos psicológicos* (Vol. 1), Siglo XXI, Madrid, 1997, pp. 89-112.
- E. Echeburúa, P. Corral y P.J. Amor, “Evaluación del trastorno de estrés postraumático en víctimas de agresiones sexuales y de maltrato doméstico”, en M.I. Hombrados (Ed.), *Estrés y salud*, Promolibro, Valencia, 1997, pp. 495-521.
- E. Echeburúa, P. Corral, P.J. Amor, B. Sarasúa e I. Zubizarreta, “Repercusiones psicopatológicas de la violencia doméstica en la mujer: un estudio descriptivo”, *Revista de Psicopatología y Psicología Clínica*, núm. 2, 1997, pp. 7-19. Idem, “Escala de gravedad de síntomas del trastorno de estrés postraumático: propiedades psicométricas”, *Análisis y modificación de conducta*, núm. 23, 1997, pp. 503-526.
- E. Echeburúa y J. Fernández-Montalvo, “Tratamiento cognitivo-conductual de hombres violentos en el hogar: un estudio piloto”, “Tratamiento cognitivo-conductual de la pena mórbida en un caso de ruptura de pareja”, y “Variables psicopatológicas y distorsiones cognitivas de los maltratadores en el hogar: un análisis descriptivo”, *Análisis y Modificación de Conducta*, núm. 23, 1997, pp. 355-384, 61-83 y 151-180, respectivamente.
- M. M^a. Echenique, “El Doctor J. Bergareche. Un adelantado a su tiempo”, *Boletín Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, 53(1), 1997, pp. 143-157. Idem, “Carcinoma de paratiroides. Presentación a los 5 años de intervención por adenoma en el mismo sitio”, *Cirugía española*, 59 (1), 1996, pp. 92-93. Idem, “Adenomas paratiroides dobles”, *Cirugía española*, 59 (6), 1996, pp. 527-529. Idem, “Pancreatogastrotomía. Un Ave Fénix dentro de las técnicas quirúrgicas”, *Cirugía española*, 62 (8), 1997, pp. 134-138.
- I. Germán y A. Rodríguez, “Los valores en la actualidad (Un diálogo virtual)”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 10, San Sebastián, 1996, pp. 255-262.
- A. Giménez Pericás, “Deberes y derechos de las víctimas y de los victimarios en la crisis de la estabilidad de las leyes y de las penas”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 10, San Sebastián, 1996, pp. 23-43.
- M. Glz. Audicana (en colaboración con J. Castaignède, A. Beristain, J.L. de la Cuesta e I. Germán), “Representaciones sociales de los jóvenes y los profesionales acer-

- ca de la delincuencia (primera aproximación)", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 6, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1996, pp. 293-376.
- R. Goenaga, "Sexu askatasunaren kontrako delituak - Delitos contra la libertad sexual", monográfico *Comentarios al nuevo Código penal*, Harlax. *Revista técnica del ertzaina*, núm. 21-22, 1997, pp. 60-100.
- G. Jáuregui, "Problemas actuales de la democracia", *Working Papers*, núm. 119, Institut de Ciències Politiques i Socials, Barcelona, 1996. Idem, "La reforma del Senado español y la Unión Europea", monográfico de la *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 47 (II), enero-abril 1997. Idem, "La autodeterminación en un mundo global", *Papeles de Cuestiones Internacionales*, núm. 61, Centro de Investigaciones para la paz, Madrid, 1997. Idem, "Soberanía, autodeterminación y unificación europea", *Revista Jueces para la Democracia*, núm. 29, Madrid, julio 1997.
- J.L. Munoa, "D. Julio Caro Baroja: intelectual independiente y científico veraz", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 9 extr., San Sebastián, 1996, pp. 45-48.
- I. Muñagorri, "Reflexiones sobre la pena de prisión en el Código penal de 1995: poli-funcionalidad e incremento regresivo de la complejidad penal", en J. Dobón, I. Rivera, *Secuestros institucionales y Derechos Humanos: la cárcel y el manicomio como laberintos de obediencias fingidas*, Bosch, Barcelona, 1997.
- C. Romeo, "Imputabilidad Penal y Susceptibilidad Genética", en *Herencia genética en drogodependencias*, Universidad de Deusto, 1996, pp. 129-142. Idem, "Genética y Derecho Penal: los delitos de lesiones al feto y relativos a las manipulaciones genéticas", *Derecho y Salud*, vol. 4, núm. 2, julio-diciembre 1996, pp. 156-179. Idem, "Tendencias legales sobre los trasplantes de órganos", en J. Gafo (Ed.), *Trasplantes de órganos: problemas técnicos, éticos y legales*, Dilemas éticos de la Medicina actual-10 Serie V: Documentos de trabajo 22. Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1996, pp. 101-136. Idem, "Protección de bienes jurídicos e intervención en el genoma humano", en D. Borrillo (Ed.), *Genes en el estrado*, Consejo Superior de Investigaciones científicas, Colección Politeya, Estudios de Política y Sociedad, Madrid, 1996, pp. 131-165. Idem, "El Derecho ante los avances de la ciencia", *Jano*, vol. LII, núm. 1209, 25 abril-1 mayo 1997, p. 9. Idem, "El Código de Nuremberg: un hito en los postulados éticos sobre la experimentación con seres humanos" (Editorial), *Jano*, Vol. LIII, núm. 1220, 4-11 julio 1997, p. 5. Idem, "La influencia del Código de Nuremberg: de la Declaración de Helsinki a nuestros días", *Jano*, Vol. LIII, núm. 1220, 4-11 julio 1997, p. 68. Idem, "El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano", *Temas para el Debate*, núm. 33-34, agosto-septiembre 1997, pp. 37-41.
- I. Subijana, "Polizia judiziala eta intimitate eskubidea ikerketa kriminalean - Policía judicial y derecho a la intimidad en el seno de la investigación criminal", monográfico *Comentarios al nuevo Código penal*, Harlax. *Revista técnica del ertzaina*, núm. 21-22, 1997, pp. 6-57.

- B. Torres Gómez de Cádiz, C. Herce, "Malos tratos a la infancia: Reflexiones en torno a la prevención de un problema psicosocial", en C. San Juan (ed.), *Intervención Psicosocial. Elementos de programación y evaluación socialmente eficaces*, Anthropos, Barcelona, 1996, pp. 169-205.
- B. Torres Gómez de Cádiz, B. Pumar, A. M^a. Rivero, C. Achúcarro, C. Herce, "Intervención sistémica familiar en casos de maltrato infantil", en A. Espina y B. Pumar (eds.), *Terapia familiar estratégica. Teoría, clínica e investigación*, Fundamentos, Madrid, 1996, pp. 185-216. Idem, "Tratamiento sistémico del abuso sexual infantil", en A. Espina, B. Pumar (eds.), *Terapia familiar estratégica. Teoría, clínica e investigación*, Fundamentos, Madrid, 1996, pp. 217-238.
- B. Torres Gómez de Cádiz, "Prevención y tratamiento de los abusos sexuales infantiles", en J. Gómez-Zapiain (ed.), *Avances en Sexología*, Servicio Editorial de la UPV/EHU, Bilbao, 1997.
- B. Torres Gómez de Cádiz, C. Achúcarro, C. Herce y A.M^a Rivero, *Principales razones y consecuencias del burnout laboral en los profesionales de bienestar social de la C.A.V.: posibles vías de solución*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Documentos de Bienestar Social (nº 62), Vitoria-Gasteiz, 1997.

VI.3. ARTICULOS EN EL EXTRANJERO

- A. Beristain, "Aportaciones profesionales del criminólogo a la sociedad postmoderna", *Anales Internacionales de Criminología*, vol. 34, núms. 1/2, 1996, pp. 55-74. Idem, "Hoy y mañana de la justicia y la sociedad en México (Los Derechos Humanos y el combate a la delincuencia)", en AA.VV., *La justicia mexicana hacia el siglo XXI*, Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Senado de la República, México, D.F., 1997, pp. 483-497. Idem, "Desarrollo del niño, desarrollo social y criminalidad (Ruptura epistemológica del desarrollo/economía)", *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, año 5, núm. 17, enero-marzo 1997, São Paulo, pp. 13-31; *Anales del 1er Congreso Iberoamericano de Psicología Jurídica*, Asociación Iberoamericana de Psicología Jurídica, Santiago de Chile, 1995, pp.21-43. (Aparecido en 1997). Idem, "La división del proceso penal en dos fases (preguntas desde la Constitución española)", *Justicia penal y sociedad*, Revista Guatemalteca de Ciencias penales, año 4, núm. 6, abril 1997, pp. 43-48. Idem, "Menores infractores-víctimas ante las Naciones Unidas y el Consejo de Europa", *Universitas*, núm. 92, junio 1997, Pontificia Universidad Javeriana, Santafé de Bogotá (Colombia), pp. 353-370. Idem, "Bioética y novos deveres-direitos humanos", *Direito e Justiça*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, vol. X, Tomo 2, 1996, pp. 79-96.
- J. Castaignède, "La loi n° 95-116 du 4 Février 1995 sur la prescription des agressions sexuelles dont sont victimes les mineurs: la volonté du législateur a-t-elle été trahie?", *Journal du Droit des jeunes*, nº 160, Décembre 1996.
- J.L. de la Cuesta, "Deuxième Colloque International du Centre International sur la délinquance, la marginalité et les rapports sociaux: 'Racisme, minorités, prison:

- solutions à partir de la recherche et des droits de l'homme", *Revue de Science Criminelle et de Droit pénal comparé*, núm. 4, octubre-diciembre 1996, pp. 957-959. Idem, "Le nouveau Code pénal espagnol de 1995", *Revue Internationale de Droit pénal*, año 67 (nueva serie), 3º y 4º trimestres 1996, pp. 715-724.
- E. Echeburúa, P. Corral, I. Zubizarreta y B. Sarasúa, "Psychological treatment of chronic posttraumatic stress disorder in victims of sexual aggression", *Behavior Modification*, núm. 21, 1997, pp. 433-456.
- M. Mtz. de Pancorbo, A. Alonso, A. Castro, I. Fernández-Fernández, "Short alleles revealed by PCR demonstrate no heterozygote deficiency at minisatellite loci: D1S7, D7S21 and D12S11", *American Journal of Human Genetics*, núm. 60, 1997, pp. 417-425.
- M. Mtz. de Pancorbo, J. Rodríguez Alarcón, A. Castro, I. Fernández-Fernández, J.C. Melchor, A. Linares, A. García-Orad, L. Llebreg del Rey, G. Aranguren y L. Santillana, "Newborn genetic identification: a protocol using microsatellite DNA as an alternative to footprinting", *Clinica Chimica Acta*, núm. 263, 1997, pp. 33-42.
- C. Romeo, "Las investigaciones sobre el Genoma Humano y sus implicaciones para el Derecho: la intervención del Derecho Penal", *Revista de Derecho*, vol. V, núm. 5, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Chile, 1996, pp. 27-54. Idem, "Legal issues concerning the living donor and some criteria for a harmonized European Legislation", en *Living Organ Donation in the Nineties: European Medico-Legal Perspectives*, Eurotold Project, Leicester, 1996, pp. 139-155. Idem, "La situation juridique espagnole", en *Des enfants comme les autres? La santé, le droit et le bien-être des enfants nés de l'assistance médicale à la procréation*, Centre des Nouvelles Parentalités, Bruxelles, 1996, pp. 97-112. Idem, "El derecho a la objeción de conciencia", en *Héctor Gros Espiell, Amicorum Liber*, Persona Humana y Derecho Internacional, vol. 2, Etablissements Emile Brylant, S.A., Bruselas, 1997, pp. 1307-1327. Idem, "Genetics and the Law", en *Law in Motion*, International Encyclopaedia of Laws, World Law Conference, Kluwer Law International Publishers, Deventer, 1997, pp. 959-986. Idem, "Patents and Gene Therapy", en S. Müller, J.W. Simon y J.W. Westing (Eds.), *Interdisciplinary Approaches to Gene Therapy. Legal, Ethical and Scientific Aspects*, Springer, Berlín, Heidelberg, 1997, pp. 179-188.

VI.4. RECENSIONES

- A. Beristain, *Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag*, K. Schmoller, (Comp.), Springer, Viena, Nueva York, 1996, 840 pp., y *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 *Anuario de Psicología Jurídica 1996*, vol. 6, 1997, pp. 211-214.

VII. ACTO SOLEMNE DE CLAUSURA DEL CURSO ACADÉMICO 1996-97. CUARTA PROMOCION DE MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGIA Y DECIMA PROMOCION DE CRIMINOLOGOS DE EUSKADI

El día 27 de junio de 1997 tuvo lugar, en el Salón de Actos de la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, el Acto Solemne de Clausura del Curso Académico 1996-97 (Cuarta Promoción de Master Universitario en Criminología y Décima Promoción de Criminólogos de Euskadi). El mismo contó con numerosa asistencia de alumnos, así como de autoridades académicas, judiciales y políticas.



De izda. a dcha.: F. Etzeberria, I. Subijana, J.L. de la Cuesta, A. Gurrutxaga, F. Bueno Arús, F. Esquiroz y A. Beristain.

* En este Acto Académico intervinieron:

Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del IVAC-KREI.

Sr. D. Ignacio Subijana, Magistrado de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa.

Prof. Dr. D. Francisco Etzeberria, Profesor de Medicina Legal de la UPV/EHU.

Ilmo. Sr. D. Francisco Bueno Arús, Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia.

Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.

* Nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI, a título póstumo, al Prof. Francisco Javier Gómez Elósegui.

* *Conferencia*: Ilmo. Sr. D. Ander Gurrutxaga, Viceconsejero de Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, quien dictó la conferencia solemne (en representación del Excmo. Sr. D. Inaxio Oliveri, Consejero de Educación, Universidades e Investigación).

En el marco de este Acto Académico tuvo lugar la entrega del IV Premio “Jean Pinatel”, patrocinado por la Fundación Kutxa, al mejor Trabajo de Investigación del Master en Criminología, que fue efectuada por D. Francisco Esquiroz, Jefe de la Obra Social y Cultural de Kutxa-Caja Gipuzkoa San Sebastián.

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 Raquel Martín Hernanz.

VIII. PREMIOS

* El día 19 de abril 1997, el alumno de 2º Curso de Master Universitario en Criminología, del IVAC-KREI, José Ignacio Ruiz recibió en Valencia el II Premio de Estudios en Criminología “Coronel Montesinos” 1997 (convocado por la organización del II Congreso Universitario de Estudiantes de Criminología) por su trabajo: “Victimología, Criminología y sistema penitenciario”. El citado premio tiene una dotación económica de 100.000 Pts.

* Organizado por el Instituto y con el patrocinio de la Fundación Kutxa, para el Curso Académico 1996-97 se convocó (siguiendo la pauta de la Association Française de Criminologie y de la Sociedad Internacional de Criminología) el IV 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 IV Premio “Jean Pinatel” tuvo lugar el día 27 de junio de 1997, en el Acto Solemne de clausura del Curso académico 1996-97. El mismo fue concedido al siguiente trabajo, que obtuvo la máxima calificación de “Matrícula de Honor”:

“Jóvenes drogodependientes y tiempo libre: Análisis del uso del tiempo libre en la fase de reinserción del programa Proyecto Hombre”

Autora: Raquel Martín Hernanz

IX. MISCELANEA

El 30 de octubre 1996 el Director del IVAC-KREI intervino en un programa de la Cadena COPE, con motivo del cuarenta aniversario de la muerte de Pío Baroja.

El 11 de marzo 1997 un grupo de alumnos del IVAC-KREI y del Seminario impartido por el Prof. Antonio Beristain en la Facultad de Derecho de la UPV/EHU visitaron el Centro pedagógico/Fundación Ametzagaña, que trabaja en la educación de niños y jóvenes con problemas conductuales de adecuación social, y funciona como una unidad dependiente del Centro Penitenciario de Martutene, en San Sebastián.

El 29 de abril 1997 el Director del IVAC-KREI participó en un programa de Radio Popular de Bilbao, para tratar sobre el tema “Delincuencia común juvenil”.

El 8 de mayo 1997 el Director del IVAC-KREI intervino en un programa de Radio Correo de Vitoria, donde se debatía el tema “Delincuencia común juvenil”.

El 25 de junio 1997 el Director del IVAC-KREI participó en el programa de Onda Cero “Protagonista Guipúzcoa”.

El 9 de julio 1997, el Prof. Antonio Beristain asistió a una Rueda de prensa que tuvo lugar en el Palacio de Miramar de San Sebastián para presentar el Curso de Verano “Crímenes contra la humanidad en el nuevo orden internacional: perspectiva criminológica”, celebrado, durante los días 10 al 12 de julio 1997, en el marco de los XVI Cursos de Verano en San Sebastián.

X. IMPLANTACION DE UN SISTEMA DE CALIDAD TOTAL EN EL IVAC-KREI

Durante el Curso 1996-97 el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Instituta ha establecido unas líneas básicas de acción 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.

Para ello, el Director y diversos Profesores del IVAC-KREI han mantenido varias reuniones con el Prof. Robert Winter, Director de la Cátedra de Calidad Total en la UPV/EHU, que ha desarrollado durante cinco años programas de mejora continua en la Universidad de Illinois (Chicago).

El 20 de febrero 1997 el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain, y el Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU, José Luis de la Cuesta, tuvieron en la sede del Instituto una primera reunión con el Prof. Robert Winter, para establecer las líneas fundamentales de actuación.

Los días 10 de marzo, 7 de abril, 2 de junio, 23 junio y 14 de julio 1997 el Director y los Profesores del IVAC-KREI mantuvieron de nuevo sendas reuniones con el citado Profesor.

En la primera de ellas el Prof. Winter expuso el novedoso sistema de gestión para ver las técnicas a aplicar en el Instituto con el fin de conseguir un óptimo funcionamiento del mismo. La celebrada el 7 de abril tuvo como finalidad, además de profundizar en los temas ya tratados con anterioridad, formar un equipo en el IVAC-KREI para/por la calidad en la educación. En la reunión del 2 de junio se debatieron los objetivos del equipo creado en el Instituto, destacando, entre otros, los siguientes aspectos: análisis de los objetivos del grupo, decisión sobre el tema elegido por el grupo, discusión sobre el proceso para analizar el tema, evaluación de la reunión.

En la reunión del 23 de junio se trató principalmente el tema relativo a la misión del IVAC-KREI, y en la celebrada el 14 de julio se realizó un análisis de los principales temas tratados en las reuniones anteriores, así como la programación de cara al próximo curso 1997-98.

Cabe destacar que la temática tratada en estas reuniones suscitó amplio interés entre los Profesores del Instituto que asistieron a las mismas.

XI. CONVENIO DE COLABORACION ENTRE EL DEPARTAMENTO DE INTERIOR DEL GOBIERNO VASCO, LA UPV/EHU Y EL IVAC-KREI

El día 30 de octubre 1996 tuvo lugar en San Sebastián, la firma de un 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, instituciones representadas por el Excmo. Sr. D. Juan M^a Atutxa, Consejero de Interior del Gobierno Vasco, el Excmo. y Mgfco. Sr. D. Pello Salaburu, Rector de la UPV/EHU, y el Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del IVAC-KREI, respectivamente.

A través de dicho Convenio se pretende establecer un cauce de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco y el Instituto Vasco de Criminología de la UPV/EHU.

En el marco de este Convenio se están llevando a cabo diversas actividades, en las siguientes áreas:

* Investigación:

Investigación “Política de prevención de la delincuencia en Francia. Posible adaptación a la Comunidad Autónoma del País Vasco”.

* Formación:

Curso: “Policía judicial como forma del desarrollo de una justicia más eficaz”, celebrado en San Sebastián, durante los días 16 al 18 de diciembre 1996. (Véase apartado II.3.).

Curso de Criminología clínica: “Tres informes criminológicos en la normativa y en la praxis”, celebrado en San Sebastián, los días 14 y 15 de marzo 1997. (Véase apartado II.4.).

Coloquio Internacional: “1997: Año europeo contra el racismo: reflexiones desde la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales”, celebrado en San Sebastián, los días 26 y 27 de junio 1997. (Véase apartado 3.I.).

* *Estudios e informes*: Diversos artículos sobre el nuevo Código penal, publicados en *Harlax. Revista técnica del ertzaina*. (Véase apartado VI.2.).

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 Dendaluze, Doctor en Psicología (Medición y Evaluación) 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/extensión⁶.

6. Cfr. *Actividades de investigación y desarrollo tecnológico 1989-1992*, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao, 1994, pp. 490-509.

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).

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 fácil-

mente 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”.

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 “Políticas de

prevención de la delincuencia”, en la que trabaja un amplio equipo investigador formado por diversos profesores del Instituto. 1996-1997.

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.

III. INVESTIGACIONES EN EL MASTER - CURSO 1996-97

Durante este Curso 1996-97 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
“Interno y centro penitenciario como institución social”	Abasolo García, Juan José	I. Muñagorri	1997
“Percepción de espacios urbanos desde y hacia la Criminología”	Aguado Tapia, Oscar	A. Beristain	1997
“Pobreza y conducta desviada en la familia”	Alonso Romate, José	A. Aya	1997
“La situación socio-económica de los inmigrantes marroquíes en Vitoria-Gasteiz”	Alvarado Trujillo, Nuria	I. Muñagorri	1997
“Gazte biktimazioa (jabegoaren aurkako delituak eta eraso fisikoa) eta delinkuentziari buruzko erreferentzi ideiak Goierri bailaran”	Barandiaran Lasa, Luis M ^a	S. Yarnoz	1997
“Aspectos criminológicos sobre la reincidencia”	Capilla Frías, Montserrat	A. Beristain	1997
“Las nuevas alternativas a la pena de prisión contempladas en el nuevo Código penal de 1995”	Iñiguez García, Antonio	A. Beristain	1997
“La pareja de hecho relevante para el Derecho penal según la jurisprudencia del Tribunal Supremo”	Landería Luri, Mercedes	V. Mayordomo	1997
“Gazte biktimazioa (sexu-erasoak eta droga eskaintza) eta delinkuentziari buruzko erreferentzi ideiak Goierri bailaran”	Larrañaga Etxebeste, J. Cruz	S. Yarnoz	1997
“Los mecanismos selectivos en el proceso de Criminalización de derecho (Especial referencia a la Ley Orgánica sobre sustancias estupefacientes y psicótropas de Venezuela. Enfoque crítico)”	Lecuna Rodríguez, Luis A.	A. Giménez Pericás	1997
“Maltrato infantil y personalidad de los padres o cuidadores”	Marañón Artieda, María	I. Dendaluz	1997
“Jóvenes drogodependientes y tiempo libre: Análisis del uso del tiempo libre en la fase de reinserción del programa Proyecto Hombre”	Martín Hernanz, Raquel	A. Vega	1997

Título	Investigador	Director	Año
“El delito de impago de pensiones: necesidad, legitimidad, utilidad y constitucionalidad en la crítica doctrinal ante la realidad social y judicial del impago en Guipúzcoa”	Ruiz de Azúa Prieto, Gurutze	I. Muñagorri	1997
“Delitos violentos de masas. Violencia callejera en Euskadi. Análisis de determinadas respuestas del sistema de control social formalizado (policial y judicial) en Gipuzkoa y perspectivas de futuro”	San Vicente Ribera, Isabel	I. Subijana	1997
“El control social formal sobre las drogodependencias: intervenciones de la Policía Local de Irún”	Sayar Bueno, Juan José	A. Maeso	1997
“La víctima y el proceso penal. Alternativas. Estudio realizado sobre procedimientos resueltos en los Juzgados de Instrucción y lo Penal de Bilbao en el año 1996”	Unzalu Riaño, Nerea	J. Giménez	1997
“Los abusos sexuales a menores en Guipúzcoa. Estudio de las denuncias presentadas para los años 1992 a 1996”	Urcelay Iribarren, M ^a Asun	I. Dendaluze	1997
“Accidentes de tráfico en Gernika en 1996”	Villación Ibarguren, Iñaki	A. Beristain	1997
“El derecho de reunión y análisis comparado de su manifestación en la localidad de Donostia-San Sebastián en los años 1995 y 1996”	Zabaleta Bidaurre, Amador	M. Alonso	1997

* 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, Lourdes Ruiz Martínez y Gurutze Ruiz de Azúa Prieto.

3. CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACION SOBRE LA DELINCUENCIA, LA MARGINALIDAD Y LAS RELACIONES SOCIALES

El “Centro Internacional de investigación sobre la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales”, fue co-organizador, junto a la Sociedad Canaria de Criminología y el Centro Internacional de Criminología Comparada (CICC-SIC) de Montreal, del LIII Curso Internacional de Criminología ‘Turismo y criminalidad’ que, organizado por la Sociedad Internacional de Criminología y la Escuela Superior de Ciencias Criminológicas (ESCCRI) de Canarias, se celebró en Las Palmas de Gran Canaria del 4 al 8 de noviembre 1996.

I. COLOQUIO INTERNACIONAL: “1997: AÑO EUROPEO CONTRA EL RACISMO: REFLEXIONES DESDE LA DELINCUENCIA, LA MARGINALIDAD Y LAS RELACIONES SOCIALES”⁷

El día 24 de junio, el Instituto Vasco de Criminología celebró una Rueda de prensa en el Excmo. Ayuntamiento de San Sebastián para dar a conocer el III Coloquio

7. La celebración de este Coloquio se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herri-zaingoa Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el IVAC-KREI. (Véase apartado XI).

Internacional sobre “1997: Año europeo contra el racismo: reflexiones desde la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales” que, organizado por el “Centro Internacional de investigación sobre la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales” –creado en el seno del IVAC-KREI– tuvo lugar en San Sebastián los días 25, 26 y 27 de junio. En esta Rueda de prensa intervinieron: Ernesto Gasco, Concejal de Cooperación y Tolerancia del Excmo. Ayuntamiento de San Sebastián; Juan M^a Bandrés, Presidente de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado; Antonio Beristain, Director del Instituto Vasco de Criminología; Francisco Etxeberria, Secretario del IVAC-KREI y Profesor de Medicina Legal; y un representante del Departamento de Interior del Gobierno Vasco.

Los días 25, 26 y 27 de junio de 1997 –año declarado por el Consejo de Europa como año europeo contra el racismo– se celebró en la sede del Centro internacional de investigación, en San Sebastián, el III Coloquio Internacional “1997: Año europeo contra el racismo: reflexiones desde la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales”, subvencionado por el Vicerrectorado del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU, el Departamento de Interior del Gobierno Vasco, el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, el Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco y la Fundación Kutxa.

El programa, desarrollado bajo el alto patrocinio de la UNESCO, fue el siguiente:

25 de junio, miércoles

19'00 a 20'30 hs. Reunión del Consejo de Dirección del Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales.



De izda. a dcha.: J.A. Sampedro, E. Gasco, J.L. Manzanares, P. Salaburu, J.L. de la Cuesta, D. Szabo y A. Beristain.

26 de junio, jueves

9'30 a 10'00 h. Entrega de documentos.

10'00 a 11'00 h. Intervenciones solemnes de apertura.

Prof. Dr. D. Antonio BERISTAIN, Catedrático Emérito de Derecho penal y Director del Instituto Vasco de Criminología.

Sr. D. Ernesto GASCO, Concejal de Cooperación y Tolerancia. Excmo. Ayuntamiento de San Sebastián.

Prof. D. Julio Andrés SAMPEDRO, Pontificia Universidad Javeriana de Santafé de Bogotá (Colombia).

Prof. Dr. D. Denis SZABO, Director del Centro Internacional de Criminología Comparada. Montreal.

Excmo. y Mgfc. Sr. D. Pello SALABURU, Rector de la UPV/EHU.

Conferencia: Excmo. Sr. D. José Luis MANZANARES, Magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo.

11'30 a 13'00 h. **1ª Mesa Redonda**

“El racismo desde el punto de vista axiológico: Racismo y sistema de valores; Normas internacionales; Normas nacionales; Ecos racistas en algunas normas vigentes; Política de integración y racismo”

Moderador: Prof. Dr. D. Francisco ETXEBERRIA, Profesor de Medicina Legal de la UPV/EHU.

Ponentes:

Prof. Dr. D. Tomás CALVO BUEZAS, Catedrático de Antropología Social. Universidad Complutense de Madrid.

Profª. Drª. Dª. Mª Angeles MTZ. DE PANCORBO, Profesora de Biología celular de la UPV/EHU.

Prof. Dr. D. Denis SZABO, Director del Centro Internacional de Criminología Comparada. Montreal.

13'30 h. **Recepción en el Excmo. Ayuntamiento de San Sebastián**

16'30 a 18'00 h. **2ª Mesa Redonda**

“Racismo y Victimología: Mediación; Alternativas a la sanción; Privación de libertad; Política de la ciudad; Oficinas de asistencia a las víctimas; Racialización de los conflictos”

Moderador: Ilmo. Sr. D. Joaquín GIMENEZ, Presidente de la Audiencia Provincial de Bilbao.

Ponentes:

Prof. Dr. D. Antonio BERISTAIN, Catedrático Emérito de Derecho penal y Director del Instituto Vasco de Criminología.

Sr^a. D^a. Begoña SAN MARTIN, Doctora en Derecho.

Prof. Dr. D. Tony PETERS, Catedrático de Criminología y Derecho penal. Universidad Católica de Lovaina.

18'30 a 20'00 h. **3ª Mesa Redonda**

“El racismo como delito: Racismo y delincuencia: Violencia a nivel social y a nivel institucional; El Derecho francés y la lucha contra el racismo; Racismo inter-nalizado”

Moderador: Ilma. Sr^a. D^a. Inmaculada de MIGUEL, Directora de Relaciones con la Administración de Justicia del Gobierno Vasco.

Ponentes:

Prof^a. D^a. Jocelyne CASTAIGNEDE, Maître de Conférences de la Universidad de Pau y de los Países del Adour.

Prof. Dr. D. Carlos ROMEO CASABONA, Catedrático de Derecho penal de la UPV/EHU.

Ilmo. Sr. D. José Luis de la CUESTA, Catedrático de Derecho penal y Vicerrector de la UPV/EHU.

27 de junio, viernes

9'00 a 10'30 h. **4ª Mesa Redonda**

“Una filosofía para superar el racismo: Identidad y diferencia; La humanidad frente a sí misma; Racismo y Ciencia; El mito racista, Imagen mítica del ser humano; El otro, la proximidad”

Moderador: Ilmo. Sr. D. José Luis AURTENETXE, Director de Régimen Jurídico del Departamento de Interior del Gobierno Vasco.

Ponentes:

Sr^a. D^a. Ana MESSUTI, Asociación Americana de Juristas. Ginebra.

Prof. Dr. D. Ignacio SOTELO, Catedrático de Ciencia Política. Universidad Libre de Berlín.

Prof. Dr. D. Rafael AGUIRRE, Decano de la Facultad de Teología de la Universidad de Deusto.

11'00 a 12'30 h. **5ª Mesa Redonda**

“Racismo y Criminología: Prevención de la discriminación racial; Aplicación efectiva de los instrumentos de derechos humanos; Necesidad de una respuesta normativa; Función orientadora del Derecho”

Moderadora: Ilma. Sr^a. D^a. M^a Jesús CONDE, Directora de Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia. Gobierno Vasco.

Ponentes:

Prof. D. Julio Andrés SAMPEDRO, Pontificia Universidad Javeriana de Santafé de Bogotá (Colombia).

Prof. Dr. D. Per STANGELAND, Profesor invitado de la Universidad de Málaga.

Ilmo. Sr. D. Juan M^a BANDRES, Presidente de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado. Miembro de la Autoridad Comunitaria de control del servicio informático de Schengen.

Ilmo. Sr. D. Francisco BUENO ARUS, Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia.

13'00h. **Solemne Acto Académico en favor de los valores de la persona y la superación del racismo**

(Salón del Trono de la Excma. Diputación Foral de Gipuzkoa)

Intervenciones:

Prof. Dr. D. Denis SZABO, Director del Centro Internacional de Criminología Comparada. Montreal.

Prof. Dr. D. Antonio BERISTAIN, Catedrático Emérito de Derecho penal y Director del Instituto Vasco de Criminología.

Ilmo. Sr. D. José Luis de la CUESTA, Catedrático de Derecho penal y Vicerrector de la UPV/EHU.

Prof. Dr. D. Raúl ZAFFARONI, Catedrático de Derecho penal y Criminología. Universidad Nacional de Buenos Aires.

Excmo. Sr. D. Xabier MARKIEGI, Ararteko.

Excma. Sr^a. D^a. Esther GIMENEZ-SALINAS, Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

Excmo. Sr. D. Román SUDUPE, Diputado General de la Excma. Diputación Foral de Gipuzkoa.

Conferencia:

Excmo. Sr. D. Juan M^a ATUTXA, Consejero de Interior del Gobierno Vasco.

16'30 h. Conferencia: Excmo. Sr. D. Jaime MAYOR OREJA, Ministro del Interior.

17'00 a 18'30 h. **6^a Mesa Redonda**

“Promoción de una cultura no racista: Racismo y sistema normativo; Racismo y sistema social; Pluralismo cultural o asimilación; Estrategias superadoras del racismo”

Moderador: Sr. D. Ignacio SUBIJANA, Magistrado. Audiencia Provincial de Gipuzkoa.

Ponentes:

Prof. Dr. D. Antonio ELORZA, Catedrático de Historia del Pensamiento Político. Universidad Complutense de Madrid.

Prof. Dr. D. Gurutz JAUREGUI, Catedrático de Derecho Constitucional de la UPV/EHU.

Excma. Sr^a. D^a. Esther GIMENEZ-SALINAS, Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

Prof. Dr. D. Raúl ZAFFARONI, Catedrático de Derecho penal y Criminología. Universidad Nacional de Buenos Aires.

19'00 a 20'00 h. **Acto Solemne de Clausura y Entrega de Diplomas**

Intervenciones solemnes de clausura:

Prof. Dr. D. Antonio BERISTAIN, Catedrático Emérito de Derecho penal y Director del IVAC-KREI.

Sr. D. Ignacio SUBIJANA, Magistrado. Audiencia Provincial de Gipuzkoa.

Prof. Dr. D. Francisco ETXEBERRIA, Profesor de Medicina Legal de la UPV/EHU.

Ilmo. Sr. D. Francisco BUENO ARUS, Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia.

Ilmo. Sr. D. José Luis de la CUESTA, Catedrático de Derecho penal y Vicerrector de la UPV/EHU.

Conferencia:

Ilmo. Sr. D. Ander GURRUTXAGA, Viceconsejero de Universidades e Investigación del Gobierno Vasco. (En representación del Consejero de Educación, Universidades e Investigación, Excmo. Sr. D. Inaxio Oliveri).

Nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI, a título póstumo, al Prof. Francisco Javier Gómez Elósegui.

Entrega de Diplomas.

1997 ha sido declarado por el Consejo de Europa como Año Europeo contra el Racismo. El Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales ha querido colaborar en esta iniciativa organizando su III Coloquio Internacional, en el que se han reunido personalidades académicas, políticas y profesionales de Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, Canadá, Colombia, España, Francia, Noruega y Suiza.

El racismo, la xenofobia, la intolerancia, son fenómenos que continúan vivos. Urge superarlos. Tanto la diversidad como la diferencia constituyen una gran riqueza humana y requieren una nueva disposición y flexibilidad mental. Tolerar significa abrirse, respetar, ser receptivo y amar al otro, mostrar reconocimiento y valor a la diferencia. La Unión Europea considera el racismo como una seria amenaza contra la convivencia pacífica. En palabras del Presidente de la Comisión de la Unión Europea, Jacques Santer, "el racismo es la antítesis de Europa, con sus ideales de protección de la dignidad humana y del mutuo respeto" (La Haya, enero 1997).

Los derechos-deberes humanos requieren compromiso universal para que podamos convivir fraternalmente, como seres diferentes e iguales al mismo tiempo. Tanto

los individuos como los pueblos victimizados por el racismo nos obligan, por el principio de humanidad y por el principio de responsabilidad universal compartida, a solventar su macrovictimación.

Por ello, este Coloquio Internacional ha prestado especial atención a la perspectiva criminológico-victimológica, ha insistido en la prevención de la discriminación racial, la superación del racismo, el desarrollo de los derechos-deberes humanitarios, sin olvidar el campo universitario y cultural, conscientes de la importancia de la investigación y reflexión multi, inter, y transdisciplinar como energías creadoras de la futura realidad social.

Cabe destacar que en el Acto de Apertura de este III Coloquio se leyeron los Mensajes del Excmo. Sr. D. Federico Mayor Zaragoza, Director General de la UNESCO, y de D. Jean-Paul Laborde, Consejero interregional para la prevención del crimen y la justicia penal de las Naciones Unidas.

Entre los frutos de este Encuentro Internacional se ha publicado un número monográfico de la Revista *Eguzkilo*, sobre *1997: Año europeo contra el racismo*, que recoge las ponencias expuestas por diversas autoridades académicas, políticas y judiciales, con el deseo de cooperar a la tan deseada integración y armonización de las diferencias culturales en Europa e, incluso, en el mundo.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
381 - 383

HOMENAJE A JULIO CARO BAROJA Y JOSÉ LUIS L. ARANGUREN*

Juan Antonio GARMENDIA ELÓSEGUI

*Presidente de la Comisión de Guipúzcoa de la RSBAP
San Sebastián*

* Acto de presentación del núm. 9 extraordinario de *Eguzkilore*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología (en homenaje a Julio Caro Baroja y José Luis L. Aranguren), celebrado en la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, el día 24 de octubre 1997, en el marco del Solemne Acto académico de apertura del Curso 1997-98. En el Acto de presentación tomaron parte 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.

En una carta que te dirigía, querido Antonio, el pasado 30 de abril, tras recibir este magnífico *EGUZKILORE*, te decía que “dos figuras tan entrañables y fundamentales como las de Caro Baroja y Aranguren, que han marcado nuestra vida cultural, intelectual y ética, bien merecen el homenaje que tan justa y oportunamente, y con la competencia y rigor que acostumbra, hace el Instituto Vasco de Criminología”. Te reiteraba entonces mi profundo reconocimiento por haberme dado la oportunidad de estar presente, con unas modestísimas líneas, en tan admirable publicación. “Sé muy bien que es honor que no merezco”, te decía entonces y lo repito ahora.

Este *EGUZKILORE* es una pequeña joya, de gran sentido testimonial y emotivo, humano y afectivo, por un lado; y de fuerte valor documental, bibliográfico y científico, por otro. Gracias a tu iniciativa, Antonio; a tu capacidad de aunar colaboraciones; a tu admirable sentido de lealtad y agradecimiento hacia aquellos dos irrepitibles maestros; y a tu inagotable energía para culminar idea tan entrañable, como fue la elaboración de este *EGUZKILORE*, hoy es posible contar con una preciosa pieza literaria que, a su importancia bio-bibliográfica y a su valor documental, añade el calor humano y amistoso que destilan sus páginas y que hacen de este número algo muy especial para tantos de nosotros, además de un registro imprescindible en las referencias hacia los dos desaparecidos maestros.

Para muchos de nosotros –y me refiero sobre todo a la generación de los que nacimos durante la guerra civil– el referente de Aranguren es todo un emblema. Para los que nos movíamos en la Universidad de los 50 y 60, la figura del profesor Aranguren era un auténtico paradigma –a veces no coincidiendo del todo– en el camino de nuestras inquietudes cristianas y democráticas, en nuestra tensión interna por la justicia y la libertad, la paz y la ética que, en aquellos años, se nos presentaban como unos ideales casi inalcanzables.

Además, las exigencias marcadas por aquel Concilio, que con tanta fuerza acogimos los que pretendíamos movernos en las coordenadas de la fe y el compromiso, acentuaron la importancia y urgencia del discurso de Aranguren y de su grito, tantas veces desgarrado, frente a aquel sistema político duro e inflexible que vivía España. Con Antonio Beristain me tocó compartir entonces en Madrid –Colegio Mayor Pío XII, Instituto Social León XIII– experiencias inolvidables de vida comunitaria y universitaria.

En aquella Universidad Complutense de los años 60 –en la que tuve la suerte de hacer mis Cursos de Doctorado en Derecho– las concentraciones estudiantiles alrededor de Aranguren, en las aulas magnas de Filosofía o Derecho, constituían verdaderos plebiscitos de contestación universitaria de la que, tantas veces, teníamos que salir corriendo –formaba también parte de una especie de liturgia heroica juvenil– para escapar de las sacudidas en nombre del Orden Público.

En fin, no se trata ahora de traer aquí batallitas juveniles sino de hacer justicia y memoria de aquel Aranguren que, al igual que otras voces proféticas del momento, sacudía nuestra conciencia y nuestra responsabilidad, transmitiéndonos el legado de una ética y de unos principios que afortunadamente no han dejado de acompañarnos. Por eso, un gracias muy fuerte a la memoria de José Luis Aranguren, y a Antonio Beristain que nos lo ha vuelto a traer en este *EGUZKILORE*.

Y es coincidente el hecho de que, hace muy pocos días, el lunes pasado, y tras meses de silencio entre nosotros de la figura del admirado maestro, el profesor Diego Gracia, en la sesión celebrada por la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, en la Diputación, sobre Xavier Zubiri, recordaba con elogio a Aranguren como uno de los pensadores zubirianos más destacados, seguidor del eximio filósofo donostiarra, cuyo centenario de su nacimiento se celebrará por cierto, D.m., el año que viene.

Sobre Julio Caro Baroja, las colaboraciones literarias incluidas en nuestro *EGUZKILORE* centran su personalidad muy acertadamente. Los artículos de Antonio Beristain, José Luis Munoa y Juan M^a Bandrés –a quien todos recordamos ahora con verdadera solidaridad y preocupación– nos ofrecen un inteligente y lúcido recordatorio de D. Julio, al que Juan Garmendia Larrañaga y Pío Caro Baroja completan con su hermoso y sentido testimonio.

Para los que tan cerca nos sentimos de él en los 25 últimos años de su vida; para quienes vivimos su decaimiento, enfermedad y muerte en Itzea tan próximamente; para quienes conservamos intactos su recuerdo y calor amistoso, la emoción y gratitud hacia tan querida, respetada y admirada figura se acrecienta con actos como éste y con aportaciones como ésta de *EGUZKILORE*.

Y éste es el mejor homenaje que podemos hacerle: seguir los pasos de su rigor y disciplina, de su independencia y humanismo, de su honradez y honestidad, de su bondad y generosidad, de su sinceridad y modestia, de su laboriosidad y sacrificio.

Y, en especial, aplicando todo ello a nuestra inquietud y trabajo por Euskal Herria, cuyo presente y porvenir tanto preocuparon y angustiaron a D. Julio. Porque del pasado, sobre el que Caro Baroja nos dejó un legado cultural único, excepcional e irrepetible, ya lo dejó dicho casi todo.

Enhorabuena al Instituto Vasco de Criminología por todo lo mucho y bien que hace y, en particular, por este magnífico regalo que nos hace con su *EGUZKILORE*. Y al profesor Antonio Beristain los mejores deseos para que el motor de su energía y vitalidad, de su rigor y profesionalidad, de su inteligencia y eficacia –que uno conoció hace ya cuarenta años, en los felices cursos de Deusto–, siga proporcionándonos el ejemplo que su incansable y aleccionadora trayectoria representa para tantos de nosotros.

EGUZKILORE

Número 11.
San Sebastián
Diciembre 1997
385 - 395

**FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE
CRIMINÓLOGOS DE ESPAÑA**

**MINISTERIO DE TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL**
Dirección General
de Trabajo

**SUBDIRECCION
GENERAL DE
MEDIACIÓN, ARBITRAJE
Y CONCILIACIÓN**

Plaza Marqués, 4
28071 MADRID

Teléfono: 485 89 4.
Fax: 534 91 0.



Fecha: Madrid, a 25 de Marzo de 1.995
Ref.: ED/mg
Asunto: Expte. n.ºm.: 6.720

Adjunto le remito copia sellada de la documentación referente a la
Entidad denominada FEDERACION DE ASOCIACIONES DE
CRIMINOLOGOS DE ESPAÑA (FACE) cuyo depósito fue solicitado el día
14 de Diciembre de 1.995.

EL JEFE DEL SERVICIO

Emilio Domínguez Aranda



SR D. ANTONIO GARCIA CHAZARRA
Angulema, 1, 1º
01004-VITORIA (Alava)



ESTATUTOS

**CAPITULO PRIMERO
"DE LA DENOMINACIÓN"**

Art. 1.- Al amparo de lo dispuesto en la CE de 1978, Ley 10/1977, de 1 de abril desarrollada en el R.D. 473/1977, reguladora del derecho de asociación, Decreto 156/1965, de 20 de mayo de desarrollo, y de las demás normas complementarias, se constituye la FEDERACION DE ASOCIACIONES DE CRIMINOLOGOS DE ESPAÑA (FACE).

[Handwritten signature]

**CAPITULO SEGUNDO
"DE LOS FINES Y AMBITO DE ACTUACION"**

Art. 2.- La FACE está formada por las siguientes entidades:

1. Asociación Vasca de Criminólogos.
2. Asociación Interterritorial de Criminólogos.
3. Asociación de Externados y Profesionales en Criminología.
4. Asociación Profesional de Criminólogos de la provincia de Málaga.
5. Asociación Profesional de Expertos Universitarios en Criminología sevilla.
6. Asociación de Titulados Superiores de Criminología de la Provincia de Caceres.
7. Asociación Sociedad Científica Andaluza de Criminología.
8. Asociación de Criminólogos Titulados en Criminología de Canarias.

Todas le asocia sin perjuicio de lo dispuesto en sus respectivos Estatutos.

[Handwritten signature]

Art. 4.- La FACE tendrá como fines principales:

1. La representación de la figura del Criminólogo. La defensa del ejercicio de esta profesión del criminólogo, la representación de la misma y la defensa de los intereses profesionales de los asociados.
2. El reconocimiento y reconocimiento de los estudios universitarios de Criminología con el fin de de promover su desarrollo.
3. La representación del Colegio Oficial de Criminólogos u el reconocimiento a esta entidad de los derechos y atributos organizativos previstos en las Leyes para los Colegios Oficiales.
4. Promover y desarrollar actividades de formación, actualización y/o especialización, investigación, documentación y publicación relacionadas con las ciencias Criminológicas.



5. Organizar y promover cuantos actos públicos o privados se considere oportunos para el fomento y difusión de las actividades dentro del ámbito de la FACE.
6. Informar preceptivamente los proyectos de Ley o de disposiciones de cualquier rango que hagan referencia a la Criminología o que se refieran a las condiciones generales de la función profesional de los Criminólogos y su interrelación con otras profesiones vecinas, enseñanza, titulaciones, honorarios, incompatibilidades, etc.
7. Asesorar a las Administraciones Públicas, Corporaciones Oficiales, personas o Entidades participantes en todos aquellos asuntos que, directa o indirectamente afecten o pudieran afectar a la profesión o a los profesionales, realizando estudios, emitiendo informes, resolviendo consultas, actuando en actividades relacionadas con sus fines, que pudieran serle solicitados o acordar formular a iniciativa propia.
8. Estar presentes en los Patronatos y Comités sociales en las Universidades.
9. Participar en la elaboración de los planes de estudios de las modalidades que afecten a la enseñanza de la Criminología, mantener permanente contacto con los mismos y preparar la información necesaria para facilitar el acceso a la vida profesional de los nuevos titulados.
10. Crear en su ámbito la representación y defensa de la profesión de Criminólogo ante las Administraciones Públicas, los Tribunales de Justicia, Instituciones, Entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten o pudieran afectar a los intereses profesionales.
11. Cooperar con la Administración de Justicia e Interior y demás Organismos Oficiales en la delegación de asociados que hayan de realizar investigaciones, informes, peritaciones u otras actividades profesionales, a cuyo efecto se facilitará periódicamente, y siempre que lo solicite, el anuario de asociados disponibles a tales efectos.
12. Ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los asociados, velando por la ética deontológica, dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares, y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y asociativo.
13. Adoptar las medidas conducentes a evitar el fraude profesional.
14. Poder consultar en el seno de la FACE un tribunal arbitral a tenor de la legislación vigente.
15. Promover trabajos de investigación científica y publicaciones relacionados con aspectos criminológicos.

Art.4.

1.- La FACE podrá ejercitar el derecho de petición reconocido en la Constitución Española, ante los poderes del Estado, en el ámbito de la Política Criminal del Estado, en orden a la adopción de medidas preventivas de carácter cautelar o urgente o en cualquiera otros órdenes del ámbito de actuación del Estado, de las Comunidades autónomas y Administración Local.

2.- Asimismo, la FACE podrá hacer cualquier tipo de comunicado público en cualquier medio de comunicación social o personal, en su caso, en las causas judiciales-penales abiertas.

Art.5.- La FACE establece su domicilio social en el de la Asociación Vasca de Criminólogos, que a todos los efectos es el de la C/ Anselmo, nº1 1º 01004 Vitoria (Álava).

Art. 6.- Asimismo, serán domicilios complementarios los domicilios sociales de las distintas Asociaciones que conforman parte de la FACE.



**CAPITULO CUARTO
"DEL AMBITO TERRITORIAL"**

Art. 7. El ámbito de actuación de la FACE será el del territorio al que hace referencia el artículo 2 de la CE.

**CAPITULO QUINTO
"DE LOS ORGANOS DIRECTIVOS Y FORMA DE ADMINISTRACION"**

Sección Primera: "Disposiciones Generales"

Art. 8.- 1. Ninguno de los cargos directivos u honoríficos tendrá carácter remunerado.
2. Se sufragará los gastos derivados del ejercicio de los cargos a los que hace referencia el párrafo anterior, previa aprobación de los mismos por la Junta Directiva.

Sección Segunda: "De la Asamblea General"

Art. 9.- El órgano supremo de la FACE es la Asamblea General.

Art. 10.- 1. La Asamblea General estará integrada por los miembros de la Junta Directiva de la FACE, más un Delegado por cada 17 asociados de número de cada una de las Asociaciones que la componen. Dichos Delegados tendrán un año de mandato de número de la FACE.

a) Será convocada, al menos una vez al año, por el Presidente, quien la presidirá. La fecha, lugar y forma será determinada por el órgano directivo.

b) Se notificará, la fecha y lugar al menos con 30 días de antelación.

Art. 11.- serán competidos de la Asamblea General:

1. Aprobar Cuentas y Presupuestos.
2. Ratificar los cargos de la Junta Directiva.
3. Elegir dos Censores de Cuentas, para ejercer dicho cargo respecto de los documentos procedentes.
4. Aprobar planes generales y especiales de actuación.
5. La fijación de la cuantía de la cuota de asociados, así como las cuotas que con carácter extraordinario y por razones que se justifiquen proponga la Junta Directiva.

Art. 12.- El quórum necesario para constituir la Asamblea será:

1. En primera convocatoria, el de la mayoría absoluta de los que compongan la Asamblea General.
2. En segunda convocatoria, 60 minutos después de la primera, si el número de asistentes y representantes, alcanza el menor el 10% de los convocados.

Art. 13.- 1. Los acuerdos de la Asamblea se adoptarán por mayoría simple de los presentes y representados.

2. Siempre se reservará, al menos, un turno de palabra para cada una de las entidades que componen la FACE, mediante un representante acreditado a efecto.

Art. 14.- 1. La Asamblea General Extraordinaria será convocada por el Presidente, previa consulta con la Junta Directiva, por acuerdo de al menos cuatro miembros de la misma o a petición de 2/3 de los miembros de la Asamblea General.

2. Se mantendrá para modificar los Estatutos, ante hechos de extraordinaria relevancia del ámbito de actuación de la FACE o para aprobar su disolución y dar destino al patrimonio de la misma.



Art. 15.-Cualquier decisión que afecte al fondo o a la forma de estos Estatutos o a la disolución de la FACE debe ser aprobada en Asamblea General Extraordinaria, y mediante acuerdo de 2/3 de los votos válidamente emitidos en la misma.

Sección Tercera: "De la Junta Directiva"

Art. 16.-1. La Junta Directiva es el órgano colegiado de dirección y gestión de la FACE. Los acuerdos deberán adoptarse por mayoría simple.

2. La Junta Directiva estará compuesta por dos miembros de cada Asociación, como máximo, que serán el Presidente y el Secretario, o personas en quien deleguen, siendo los cargos de la citada Junta Directiva un Presidente, dos Vicepresidentes, un secretario, un Tesorero y tantos vocales como se requiera para hacer el conjunto de dos miembros por Asociación.

Dichos cargos serán elegidos por la propia Junta Directiva de entre sus miembros.

Art.17.-1. La Asamblea General ratificará los cargos citados en el artículo 17.2.

2. La duración de los cargos será de 3 años.

Art. 18.- Las vacantes que se produjeran en la Junta Directiva serán sustituidos por la Asociación de la que forme parte quien tenga lugar a dicha vacante.

Art. 19.- La Junta Directiva aprobará, entre otros, el Proyecto de Presupuestos y el Informe de Estado de Cuentas que será sometido para su aprobación en su caso a la Asamblea General.

Art. 20.- Otros cometidos de la Junta Directiva serán:

1. Nombrar o cesar, en su caso, por mayoría absoluta de sus miembros a los representantes o delegados en organismos, instituciones o similares de carácter nacional o internacional.
2. Otorgar, previa aprobación por parte de la Asamblea General, premios, honores a la labor de cualquier persona natural o jurídica que se destaque de manera extraordinaria en el ámbito de las Ciencias Criminológicas.

Art. 21.- Para la válida constitución de la Junta Directiva será necesaria la asistencia de la mitad más uno de sus miembros, debiendo estar presentes el Presidente y Secretario, o quienes le sustituyan.

Cualquier miembro de la Junta Directiva podrá delegar su voto, a efectos de considerarse su asistencia si uno de los miembros de la Junta Directiva.

Sección Cuarta: "De los órganos unipersonales de la Junta Directiva"

Art. 22.-1. El Presidente, además de lo dispuesto en el artículo 11.2, tendrá el voto de calidad en todas las votaciones en las que participe.

2. Dará el Visto Bueno, en su caso, a todos los documentos que expida la FACE y vayan firmados por el Secretario.
3. Propondrá a la Junta Directiva el nombramiento de los dos miembros del Comité de Disciplina que le correspondan.
4. Será sustituido, en los casos y circunstancias que determine el Reglamento, por el Vicepresidente Primero o, en su caso, por el Vicepresidente Segundo.
5. Ostentará la representación de la FACE.

Art. 23.- Los Vicepresidentes, además de lo dispuesto en el art. 22A, tendrán las funciones que reglamentariamente se determinen.



Art. 24.- Los Secretarios serán los encargados de la elaboración del Informe Anual a llevar a la Asamblea General, llevar los libros legalmente determinados y firmar los documentos legalmente establecidos.

1. Confeccionará y firmará, en unión del Presidente, los Actos de las sesiones de la Junta Directiva y la Asamblea General, redactará y autorizará las certificaciones a libros, y será el responsable de la custodia de la documentación de la FACE.

2. Registrará y actualizará los miembros asociados a la FACE tanto en soporte físico como magnético, tal como prevé el artículo 3º.1 del Real Decreto 873/77, de 22 de Abril.

Art. 25.- Al Tesorero le corresponde preparar el Presupuesto y balance y liquidación de cuentas, hacer los pagos autorizados por el Presidente, presentar el Estado de Cuentas al final de cada ejercicio para su aprobación por la Junta Directiva y posterior elevación, para su aceptación en su caso por la Asamblea General.

será el encargado de los cobros de cuotas o de otro tipo, coleccionar y sumar recibos o otros documentos de recaudación, seguir cuentas en instituciones bancarias, o de crédito o ahorro, así como en unión del Presidente, abrir o cancelar las mismas.

A instancia de parte, facilitará a los miembros de la FACE, la situación económica de la misma, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 3º.8, de Real Decreto 873/77, de 22 de Abril.

Art. 26.- 1. Los Voceros tendrán las funciones determinadas en el Reglamento.

2. En todo caso tendrán voz y voto en las reuniones de la Junta Directiva de la que tomarán parte. Serán los delegados de la Junta Directiva en los asuntos ámbitos de actuación de las diferentes comisiones de trabajo de la FACE.

sección quinta: "Del Patrimonio"

Art. 27.- 1. El patrimonio fundacional de la FACE es de aportación a partes iguales por las entidades federadas y es de 100.000 pes.

2. El 50% del Presupuesto anual será de 50 millones de pesetas.

CAPITULO SEXTO "DE LAS ENTIDADES FEDERADAS"

Art. 28.- Tendrá derecho a pertenecer a la FACE todas aquellas Asociaciones formadas por miembros afines a los Criminólogos que asuman entre sus fines los expresados en el artículo 3.

Las personas físicas pertenecientes a la FACE podrán ser socias de número, de honor, o protectoras. Los primeros deberán pertenecer necesariamente a una de las Asociaciones que la componen y cumplir el requisito académico expresado en el párrafo anterior, el resto serán honorarios según proces que se determinará reglamentariamente.

Art. 29.- 1.- Para poder pertenecer a la FACE se solicitará por parte de la asociación interesada la incorporación mediante escrito dirigido al Presidente, con fotocopia legalizada de sus Estatutos otorgada por el Registro de Asociaciones y del Acta Fundacional.

2. El Presidente de la FACE tras la aprobación en su caso por la Junta Directiva, procederá a la inscripción.

3. Asimismo en carácter democrático que prevalece toda decisión con respecto al patrimonio, tal determinada en los principios establecidos en el artículo 7º de la Constitución Española y el artículo 3º.4 del Real Decreto 873/77, el interesado podrá presentar recurso ante el Órgano superior Asambleas Generales sin perjuicio de acceder a posteriori a la Jurisdicción Ordinaria.



Art. 30.- Las Asociaciones amparadas por estos estatutos mantendrán, en todo caso, su autonomía de actuación respecto de su ámbito territorial y de sus fines, siempre que su actuar no se oponga a lo establecido en los presentes Estatutos.

Art. 31.- La condición de miembro de la FACE es intransmisible a todos los efectos, y no tendrá posibilidad de ser anulada.

Art. 32.- Los deberes de las Entidades federadas serán:

1. Distinguir la cuota anual que determina la Asamblea General.
2. Asistir, mediante sus representantes a las que hace referencia el art. 11.1, siempre que sea posible, o por medio de representantes debidamente acreditados, a las reuniones ordinarias o extraordinarias de la Asamblea General.
3. Favorecer los fines esencialmente estatutarios.

Art. 33.- Son derechos de las Asociaciones federadas:

1. Ser convocados, los miembros a los que hace referencia el art. 11.1, a la Asamblea General.
2. Asistir a la misma, votar y conocer los resultados y acuerdos del día.
3. Formar parte de la Junta Directiva y demás órganos de la Entidad, en su caso.
4. Todas las Asociaciones que forman parte de la FACE podrán obtener, a continuación de su propio denominación, la condición de Miembro Fundador o Miembro, según el caso, de la FACE.

Art. 34.- La condición de miembro de la FACE se perderá por:

1. Libre renuncia al Presidente de la FACE.
2. Por declaración de la Asociación.
3. Por falta de pago de, al menos, dos cuotas.
4. Por actuación delictiva o contraria a los Estatutos de la FACE, así apreciada por el Comité de Disciplina.

CAPÍTULO SEPTIMO "DEL COMITÉ DE DISCIPLINA"

Art. 46.- Estará formado por nueve miembros:

1. Cuatro nombrados por la Junta Directiva de la FACE, de entre sus miembros.
2. Cinco nombrados por la Asamblea General de entre sus propios miembros.

Art. 35.-1. Será el encargado de realizar el estudio y elaborar el informe a remitir a la Junta Directiva, el cual tomará la decisión de imponer la sanción que corresponda a la falta cometida.

2. No podrá imponerse ninguna sanción sin la previa instrucción de un expediente que previamente se notificará al informado, y en el que tendrá en cuenta su derecho a la defensa.
3. El informado podrá recurrir ante la Asamblea General la sanción aplicada.

Art. 37.- Las sanciones a imponer por la Junta Directiva podrán ser las siguientes:

1. Apercibimiento por escrito.
2. Suspensión.
3. Expulsión de la FACE.



CAPITULO OCTAVO
"DE LA DISOLUCION Y APLICACION DEL PATRIMONIO DE LA FACE"

Art. 38.- La disolución de la FACE sólo podrá acordarse según lo establecido en estos Estatutos.

Art. 39.- En caso de disolución, el patrimonio residual revertirá a sus entidades que lo aportaron.

CAPITULO NOVENO
"OTRAS DISPOSICIONES"

Art. 40.- Para todo lo dispuesto en los presentes Estatutos, la FACE se regirá por su Reglamento Interno y la legislación vigente.

ACTA DE LA SESIÓN CELEBRADA POR LA COMISIÓN GESTORA EN VITORIA (ALAVA) EL PASADO DÍA 3 DE MARZO DE 1.996

PERSONAS ASISTENTES:

- D. Antonio García Chacama, con D.N.I. nº 21.669.796
- D. Francisco José Bernabeu Ayala, con D.N.I. nº 21.390.293
- D. Antonio Rosón Méndez-Trélez, con D.N.I. nº 24.050.538
- D. Oscar Aguado Tapia, con D.N.I. nº 13.081.075
- D. Efraim Revilla Echevarría, con D.N.I. nº 36.942.937
- D. José María Jurado García, con D.N.I. nº 28.889.931
- D. Francisco Herrera Requena, con D.N.I. nº 30.490.955
- D. Eugenio Antonio Vázquez Méndez, con D.N.I. nº 24.479.037
- D. Antonio Benavente Sánchez, con D.N.I. nº 23.470.826



ACUERDOS TOMADOS POR UNANIMIDAD:

1.º. Condióñ en esta localidad de Vitoria (Álava), la Federación de Asociaciones que se denominará Federación de Asociaciones de Criminólogos de España (FACE), en el campo delimitado por la Ley 19/1977 de 1 de abril desarrollada en el R.D. 673/1977, reguladora del derecho de asociación, Decreto 1440/1965, de 26 de mayo de desarrollo, y demás normas complementarias.

2.º. Aprobar sus estatutos en los que se establecen como fines principales:

1. La institución y promoción de la figura de criminólogo. La ordenación del ejercicio de la profesión de criminólogo, la representación de la misma y la defensa de los intereses profesionales de los asociados.
2. El reconocimiento y normalización de los estudios universitarios de Criminología con el rango de licenciatura y/o maestría.
3. La implantación del colegio Oficial de Criminólogos o su reconocimiento a esta titulación de sus derechos y demás circunstancias previstas en las Leyes para los Colegios Profesionales.
4. Promover y desarrollar actividades de formación, actualización y/o especialización, investigación, documentación y publicación relacionadas con las Ciencias Criminológicas.
5. Organizar y promover cuantos actos públicos o privados se considere oportunos para el fomento y difusión de las actividades dentro del ámbito de la FACE.
6. Interfundar preceptivamente los proyectos de Ley o de disposiciones de cualquier rango que tengan referencia a la Criminología o que se refieran a las condiciones generales de la función profesional de los Criminólogos y su interrelación con otras profesiones conexas, enseñanzas, atribuciones, honorarios, incompatibilidades, etc.
7. Asesorar a las Administraciones Públicas, Corporaciones Oficiales, personas o Entidades particulares en todos aquellos asuntos que, directa o indirectamente, afecten o pudieran afectar a la profesión o a los profesionales, realizando estudios, emitiendo informes, resolviendo consultas, actuando en actividades relacionadas con sus fines, que pudiesen serle solicitados o acuerdos formular a iniciativa propia.
8. Estar presentes en los Patronatos y Consejos sociales en las Universidades.
9. Participar en la elaboración de los planes de estudios de las modalidades, que afecten a la enseñanza de la Criminología, mantener permanente contacto con las mismas y preparar la información necesaria para facilitar el acceso a la vida profesional de los nuevos titulados.
10. Usar en su ámbito la representación y defensa de la profesión de Criminólogo ante las Administraciones Públicas, los Tribunales de Justicia, instituciones, Entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten o pudieran afectar a los intereses profesionales.
11. Cooperar con la Administración de Justicia e Interior y demás Organismos Oficiales en la designación de Jueces que hayan de realizar investigaciones, informes, peritaciones u otras actividades profesionales, a cuyo efecto se reunirá periódicamente, y siempre que lo solicite, el censo de asociados disponibles a esta efecto.
12. Organizar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los asociados, velando por la ética, seriedad, dignidad profesional y por el respeto debido a las personas en los particulares, y ejercer la función disciplinaria en el orden profesional y asociativo.
13. Promover las medidas necesarias a evitar el fraude profesional.
14. Poder constituir en el seno de la FACE un Tribunal arbitral a tenor de la legislación vigente.
15. Promover trabajos de investigación científica y publicaciones relacionadas con aspectos criminológicos.

[Handwritten signatures and notes on the left margin, including 'M. C.', 'Antonio Rosón', and 'M. C. 6720' in a stamp area.]



3ª.- Elevar escrito solicitando el visado de los Estatutos y la inscripción de la Federación en el correspondiente registro, escrito que se acompaña a la presente Acta por triplicado y Estatutos aprobados, también por triplicado.

4ª.- Designar los cargos dentro de la Comisión Gestora:

PRESIDENTE D. Antonio García Chazarra
VICEPRESIDENTE D. Francisco José Bernabeu Ayala
VICEPRESIDENTE D. Antonio Rosón Méndez-Trélez
SECRETARIO D. Oscar Aguado Tapia
TESORERO D. Braulio Revilla Echevarría

Facultando a D. Antonio García Chazarra para que en nombre y representación de los reunidos realice cuantas gestiones sean necesarias para obtener la inscripción de la Federación.

Y para que surta los efectos oportunos, se extiende la presente Acta con la firma de los componentes de la Comisión Gestora.



eman ta zabal zazu



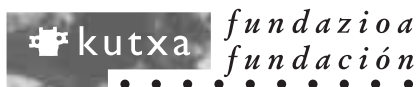
Universidad Euskal Herriko
del País Vasco Unibertsitatea

VICERRECTORADO DEL CAMPUS DE GIPUZKOA
GIPUZKOAKO CAMPUSEKO ERREKTOREORDETZA



DEPARTAMENTO DE JUSTICIA
JUSTIZI SAILA

DEPARTAMENTO DE INTERIOR
HERRIZAINGO SAILA



La Dirección agradece a los Departamentos de Justicia e Interior del Gobierno Vasco, a la Fundación Kutxa y al Vicerrectorado del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU, su contribución financiera a esta publicación.