



# EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología  
San Sebastián, N.º 13 - 1999

- **A. Beristain.** Presentación, sin olvidar a J. Pinatel - Aurkezpena, J. Pinatel gogoan ..... 9

### **Curso: “Inmigración ilegal”**

- **C. San Juan.** Control social de los inmigrantes ..... 15
- **I. J. Subijana Zunzunegui.** La inmigración ilegal ..... 25

### **Curso: “Los menores víctimas de la violencia”**

- **F. Bueno Arús.** Victimología infantil: tipología ..... 41
- **L. M. Querejeta.** Estructura de la personalidad del menor víctima ..... 53
- **I. J. Subijana Zunzunegui.** La Victimología infantil ..... 67
- **J. Tapia.** Protección del menor-víctima en las fases policial y judicial ..... 85

### **Curso: “Policía Judicial como forma de desarrollo de una Justicia más eficaz”**

- **M. Alonso Belza.** La protección de peritos y testigos ..... 113
- **L. Navajas Ramos.** Policía Judicial ..... 117
- **L. M. Querejeta.** Validez y credibilidad del testimonio ..... 157
- **J. L. de la Cuesta Arzamendi.** Conclusiones del curso ..... 169

### **Miscelánea**

- **J. L. de la Cuesta.** El fraude en materia de ingresos de la U. E. .... 175
- **P. Waldmann.** Asimetría entre la dinámica de la violencia y la paz ..... 201

### **In Memoriam Jean Pinatel**

- **A. Beristain.** Jean Pinatel, criminólogo transnacional y hombre bueno 209
- **J. Castaignède.** Hommage à Jean Pinatel et à son oeuvre ..... 219

VI Promoción de Master y XII de Criminólogos ..... 227

Nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI a Juan José Goiriena de Gandarias ..... 233

Memoria del IVAC-KREI ..... 239

# **EGUZKILORE**

**Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología**

**N.º 13 - San Sebastián, 1999**

**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 Odrizola, 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.<sup>a</sup> Angeles Mtz. de Pancorbo, Virginia Mayordomo, Ana Messuti,  
José Luis Munoa, Ignacio Muñagorri Laguía, Luis Navajas Ramos, Reynald Ottenhof,  
Joaquín de Paul Ochotorena, Jean Pinatel, Francisco Javier Quel López,  
Carlos M.<sup>a</sup> Romeo Casabona, M.<sup>a</sup> José Sakara, Begoña San Martín Larrinoa,  
Carlos Suárez González, Iñaki Subijana Zunzunegui, Germán Tamayo Salaberria,  
Hilario Urbieta Garagorri, Amando Vega Fuente, Sagrario Yarnoz Yaben

### **Extracto de las normas de publicación para los autores**

\* Los trabajos que se remitan para su publicación en *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.

\* 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 del Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, y CRIMINOLOGY, PENOLOGY, AND POLICE SCIENCE ABSTRACTS (Amsterdam).

© Ed. Instituto Vasco de Criminología  
Villa Soroa. Avd.<sup>a</sup> 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.S.N. 0210-9700  
D.L. / S.S. 368/99

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

*DEDICATORIA*

*A Joaquín Elósegui Amundarain  
(San Sebastián, 5.X.1914 - 4.X.1999),  
jurista humanista que vivió y ejerció la  
abogacía del Cireneo*



## ÍNDICE

• <b>Antonio Beristain</b> Presentación, sin olvidar a J. Pinatel - Aurkezpena, J. Pinatel gogoan .....	9
<b>CURSO: “INMIGRACIÓN ILEGAL”</b>	
• <b>César San Juan</b> Control social y reacción social ante la criminalidad de los inmigrantes .....	15
• <b>Ignacio José Subijana Zunzunegui</b> La inmigración ilegal y el Código penal. En especial, el artículo 188 del Código penal: tráfico de personas para su explotación sexual .....	25
<b>CURSO: “LOS MENORES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA”</b>	
• <b>Francisco Bueno Arús</b> Victimología infantil: tipología. Formas de maltrato. Niños víctimas de agresión sexual .....	41
• <b>Luis Miguel Querejeta</b> Estructura de la personalidad del menor víctima de maltrato: daños psicológicos y lesiones físicas .....	53
• <b>Ignacio José Subijana Zunzunegui</b> La Victimología infantil: niños víctimas de agresión sexual y sistema judicial	67
• <b>Jaime Tapia</b> Protección del menor-víctima en las fases policial y judicial .....	85

## **CURSO: “POLICÍA JUDICIAL COMO FORMA DE DESARROLLO DE UNA JUSTICIA MÁS EFICAZ”**

• <b>Miguel Alonso Belza</b>	
La protección de peritos y testigos en causas criminales .....	113
• <b>Luis Navajas Ramos</b>	
Policía Judicial. Composición, funciones y principios de actuación. Unidades orgánicas de la Policía Judicial: su dependencia funcional orgánica .....	117
• <b>Luis Miguel Querejeta</b>	
Validez y credibilidad del testimonio. La psicología forense experimental ....	157
• <b>José Luis de la Cuesta Arzamendi</b>	
Conclusiones del curso sobre ‘Policía Judicial como forma de desarrollo de una Justicia más eficaz’ .....	169

## **MISCELÁNEA**

• <b>José Luis de la Cuesta</b>	
El fraude en materia de ingresos de la Unión Europea y su tratamiento por el Derecho penal español .....	175
• <b>Peter Waldmann</b>	
Sobre la asimetría existente entre la dinámica de la violencia y la dinámica de la paz utilizando como ejemplo las guerras civiles .....	201

## **JEAN PINATEL. IN MEMORIAM**

• <b>Antonio Beristain</b>	
Jean Pinatel, criminólogo transnacional y hombre bueno .....	209
• <b>Jocelyne Castaignède</b>	
Hommage à Jean Pinatel et à son oeuvre .....	219

VI Promoción de Master y XII de Criminólogos .....	227
Nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI a Juan José Goiriena de Gandarias .....	233
Memoria del IVAC-KREI .....	239





## PRESENTACIÓN, SIN OLVIDAR A J. PINATEL

Este número 13 de la revista *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* –dedicado a Joaquín Elósegui Amundarain por múltiples motivos, entre otros, por su apertura al mundo, superando toda endogamia, como patentiza, por ejemplo, su artículo publicado en *El Diario Vasco* el 30 de mayo de 1989, acerca de la dimensión internacional del Instituto Vasco de Criminología–, informa sobre las principales actividades académicas del IVAC-KREI a lo largo del año académico, agrupadas en cinco partes. El Curso sobre “*Inmigración Ilegal*”, organizado por el IVAC-KREI, en la Academia de la Policía Vasca, en Arkaute, Vitoria, abre esta publicación. Comienza con un artículo de César San Juan, Profesor de Psicología social de la UPV/EHU, sobre el control social y la reacción social ante la criminalidad de los inmigrantes, que nos introduce en este fenómeno, cada día de mayor preocupación. A continuación, Ignacio José Subijana Zunzunegui, Magistrado-Juez Decano de San Sebastián y Profesor del IVAC-KREI, aborda la inmigración ilegal desde la perspectiva del Derecho penal, analizando en especial lo relativo al tráfico de personas para su explotación sexual.

Seguidamente, las ponencias que se expusieron del 22 al 25 de noviembre de 1999, “*Los menores víctimas de la violencia*”, muestran, desde una perspectiva multi- e interdisciplinar, la trágica realidad de este tipo de delitos. Francisco Bueno Arús, Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia, nos acerca a esta problemática explicando la tipología de víctimas infantiles y las formas de maltrato, especificando la victimación de las agresiones sexuales. Los daños psicológicos y las lesiones físicas son examinadas por Luis Miguel Querejeta, Director de la Clínica Médico-Forense de San Sebastián, que aborda estas cuestiones desde un punto de vista médico. La reforma experimentada por los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en abril de 1999, es estudiada con detenimiento por Ignacio José Subijana que destaca la perspectiva victimológica de estos delitos, en concreto contra los menores. Asimismo, Jaime Tapia, Juez de Menores en Vitoria, estudia la protección del menor en la fase policial y judicial, centrándose especialmente en la relación víctimas-policía.

La tercera parte de esta publicación reúne las conferencias de los expertos que participaron en el Curso sobre “*Policía Judicial como forma de desarrollo de una Justicia más eficaz*”. Miguel Alonso Belza, Profesor de Derecho penal de la UPV/EHU, comienza con los aspectos más esenciales de la Ley Orgánica 19/1994, de Protección de Peritos y Testigos en causas criminales. Algunos aspectos de gran

interés en torno a la Policía Judicial son revisados por Luis Navajas Ramos, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que busca respuestas a cuestiones tan relevantes como su control y dependencia. La Psicología del Testimonio es una disciplina sumamente compleja que Luis Miguel Querejeta analiza para esclarecer algunos puntos sobre la valoración de la credibilidad del testimonio. Este apartado concluye con la formulación de las conclusiones finales redactadas por José Luis de la Cuesta, Catedrático de Derecho penal de la UPV/EHU.

Más adelante, se publican dos artículos de interés criminológico. José Luis de la Cuesta apunta las medidas a adoptar, desde la Unión Europea y el Derecho interno de los Estados, para erradicar las conductas fraudulentas contra los intereses financieros. A continuación, Peter Waldmann, Catedrático de Sociología en la Universidad de Augsburgo, reflexiona sobre los procesos de orientación bélica frente a los de orientación pacífica, desde una perspectiva sociológica y criminológica.

En la última sección se recogen un par de artículos *en memoria de Jean Pinatel*, recordando su paradigmática trayectoria profesional. Así, Antonio Beristain, resalta la notable influencia de este eminente criminólogo en todo el mundo, al acogerse su doctrina como modelo o hipótesis de trabajos posteriores. Siguiendo la misma línea, Jocelyne Castaignède, Maître de Conférences en la Universidad de Pau y de los Países del Adour, muestra el acierto de Jean Pinatel, tanto en la teoría como en la práctica, a través de un recorrido por su extensa obra, destacando sus aportaciones a la Criminología Clínica.

Finalmente, se informa acerca del Acto Solemne de Clausura del Curso 1998-99, en el transcurso del cual pronunció la conferencia magistral Pedro de León y Francia, Presidente de la Comisión General de "Justicia y Paz" en España, y se procedió al nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI a Juan José Goiriena de Gandarias, ex-Rector de la UPV/EHU. La *Memoria anual* de actividades docentes e investigadoras del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua, preparada por Inmaculada Iraola, y en la que se transcriben también las palabras de agradecimiento del Profesor José Luis Munoa en el homenaje que le rindieron sus colegas de la Sociedad Oftalmológica del Norte, cierra esta publicación.

Antes de poner el punto final a esta presentación, dirijo mi mirada a los cuadros de Oswaldo Guayasamín (Quito 1919), fallecido este año 1999 en Baltimore, con su vigorosa expresividad de rostros y cuerpos extenuados por toda suerte de victimaciones, pero también con sus manos rebosantes de fuerza y ternura para proteger y reparar a los más victimizados.

Donostia-San Sebastián, diciembre de 1999.

Antonio BERISTAIN  
Director del IVAC-KREI

## AURKEZPENA, J. PINATEL GOGOAN

Honako hau *Eguzkilore* aldizkariaren 13. alea da, *Kriminologiaren Euskal Institutuaren Koaderno*a alegia, eta Joaquín Elósegui Amundarain-i eskainita dago arrazoi askorengatik, beste batzuen artean, 1989.eko maiatzaren 30ean *El Diario Vasco*-n Kriminologiaren Euskal Institutuaren nazioarteko dimentsioari buruz argitaraturiko bere artikulua erakusten duen bezala, mundura izan zuen bere irekieragatik. Aldizkari honetan IVAC-KREIk antolatzen dituen jarduera akademiko garrantzitsuenen berri eman nahi dugu eta horretarako jarduerak bost multzotan batu ditugu. Gasteizen, Arkauten, IVAC-KREIk antolatu zuen “*Legezko inmigratioari*” buruzko ikastaroaren aipamenarekin hasten da 13.ale hau. César San Juan, UPV/EHUko Gizarte Psikologiako irakaslearen artikulua agertzen da aldizkariaren hasieran. Artikulu horretan, gero eta gehiago kezkatzen gaituen inmigranteen kriminalitateari buruz hitz egiten zaigu, kriminalitatearen aurrean gizarteak nola erantzuten duen eta zein den eta horren inguruan dagoen gizarte kontrola ere aipatzen du. Ondoren, Ignacio José Subijana Zunzuneguik, Donostiako magistratua eta epaile-dekanoak eta IVAC-KREIko irakasleak legezko inmigratioari buruz hitz egiten digu, Subijana jaunak ordea, zigor zuzenbidearen ikuspuntua erakusten digu eta bereziki pertsonen trafikoari buruzko gaia jorratzen du, sexualki esplotatzeko ekartzen dituzten pertsonen trafikoari buruzko gaia alegia.

Ondoren, 1999ko azaroaren 22tik 25era arte, “*Adin txikikoak indarkeriaren biktima*” gaiaren inguruan egin ziren txostenen berri ematen da. Diziplina desberdinetatik eta hainbat ikuspegitik eraso horien zorigaitzoko errealitatea erakusten digute txosten horietan. Francisco Bueno Arús, Justizia Ministeritzako Idazkari tekniko nagusiak arazo horren nondik norakoak azaltzen dizkigu, biktima diren umeen tipologia zein den erakusten digu eta baita zein tratu txar mota erabiltzen diren ere, bereziki sexu erasoen inguruan hitz egiten digu. Kalte psikologikoak eta fisikoak Luis Miguel Querejeta jaunak aztertu ditu, Donostiako Mediku-forense klinikako zuzendariak, gai hori mediku ikuspegi batetik aztertzen ditu. Sexu askatasunaren aurkako delituek 1999ko apirilean izan zuten aldaketa zehaztasun handiz aztertu zuen Ignacio José Subijana jaunak, azterketa horretan biktimen tipologia da batez ere aztertzen dena eta bereziki adin txikikoen aurkako delituak. Halaber, Jaime Tapia, Gasteizko adin txikikoen epaileak, polizia eta epaiketa arloan adin txikikoek duten babesa aztertzen du, biktima eta polizien arteko harremana da aztergai nagusia.

Ale honen hirugarren atalean “*Polizia judiziala, justizia eraginkorragoa lortzeko bidea*” ikastaroan parte hartu zuten adituen hitzaldiak agertzen dira. Miguel

Alonso Belza, UPV/EHUko zigor zuzenbideko irakaslea, ekintza kriminaletan peritoak eta lekukoak babesteari buruzko 19/1994 lege Organikoaren arlo garrantzitsuekin hasten da. Epaitegietako poliziaren inguruko zenbait arlo garrantzitsu Luis Navajas Ramosek, Gipuzkoako Lurralde epaitegiko fiskalburuak, aztertu ditu. Azterketa horretan hainbat arlo garrantzitsuri buruz hitz egiten du hala nola, poliziaren kontrola eta menpekotasuna. Lekukotasunaren psikologia diziplina arrunt konplexua da eta Luis Miguel Querejetak lekukotasunaren egiazkotasunaren balorazioa argitzeko zenbait puntu aztertzen ditu. Atal honekin bukatzeko José Luis de la Cuesta, UPV/EHUko zigor zuzenbideko katedratikoak ondorioak azaltzen ditu.

Geroago *Jean Pinatelen oroimenez* izenpean artikulu bi biltzen dira, artikulu horietan lan ibilbide paradigmaticoa gogoratu zuen. Horrela ba, Antonio Beristainek kriminologo horrek mundu osoan izan duen eraginari buruz hitz egingo du, berak esandakoa geroagoko lanen eredu eta hipotesi gisa hartu baita. Aurrerakoaren bide-tik Jocelyne Castaignède, Pauko unibertsitatean eta Adour herrialdeetan Maître de Conférences denak, Jean Pinatelen lanaren ibilbide zabala eskainiko digu eta teoria zein praktikan nola asmatu duen adieraziko digu, batez ere kriminologia klinikoan egindako ekarpenak nabarmentzen ditu Jocelyne Castaignèdek.

Azken arlo honetan kriminologia aldetik interesa duten zenbait artikulu agertzen dira. Finantza interesen inguruan iruzurrik ez egiteko Europako Elkartek eta Estatuon barneko zuzenbideak hartu beharreko neurriak aipatzen ditu José Luis de la Cuestak. “Justizia eta bakea” Espainian, batzorde orokorraren buruak, Pedro León y Franciak, 1998-99ko ikasturtearen bukaera ekitaldian Justizia eta Bakerako kultura baten alde lan egitera bultzatzen gaitu. Ondoren, Peter Waldmann, Augsburgoko unibertsitateko soziologia katedradunak orientabide gisa guda duten prozesuei eta orientabide gisa bakea duten prozesuei buruzko hausnarketa eskaintzen du, guztia soziologia eta kriminologiaren ikuspuntutik. Iparraldeko Oftalmologia Elkarteko kide-ek egin zioten omenaldian José Luis Munoa irakasleak emandako esker oneko hitzak ere transkribatu dira.

Azkenez, 1998-99 ikastaroaren bukaera ematen dion ekitaldia aipatzen da. Ekitaldi horretan IVAC-KREIko ohorezko kide gisa Juan José Goiriena de Gandarias izendatu zuten, UPV/EHUko Errektore ohia. Ale honen bukaeran Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutuaren hezkuntza jarduera eta ikerketei buruzko *urteko memoria* agertzen da, Inmaculada Iraolak egindako memoria.

Aurkezpen honekin bukatu aurretik, aurten hil den Oswaldo Guayasamín (Quito 1919), koadroei buruz zertxobait esan nahi nuke. Bere koadroetan biktimak izandakoen aurpegi eta gorpuak espresibitate handiz erakusten dizkigu baina aldi berean biktima izan direnak babestu eta haiei laguntzeko indar eta gozotasun handia eskaintzen duten eskuak ditu.

Donostian 1999ko abenduan.

Antonio BERISTAIN  
IVAC-KREIko Zuzendaria

**CURSO:  
“INMIGRACIÓN ILEGAL”\***

---

\* Curso celebrado en la Sede de la Academia de la Policía Autónoma Vasca, en Arkaute (Alava), durante los días 15, 16, 17 y 18 de noviembre 1999.



EGUZKILORE

Número 13.  
San Sebastián  
Diciembre 1999  
15 - 24

# CONTROL SOCIAL Y REACCIÓN SOCIAL ANTE LA CRIMINALIDAD DE LOS INMIGRANTES

César SAN JUAN

*Dpto. Psicología Social y metodología  
de las Ciencias del Comportamiento  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea*

**Resumen:** Partiendo de la definición de inmigrante, se analiza el contenido de los estereotipos, y su desarrollo a través de la experiencia personal o el aprendizaje social. Así, y tras realizar una reflexión acerca del crimen como objeto social, se apuntan algunas consideraciones en torno al control social del extraño, destacando la perspectiva ambiental de la seguridad ciudadana.

**Laburpena:** Inmigrantearen definizioaz abiatu eta esperientzia pertsonalen bidez, estereotipoen edukina eta bere garapena aztertzen da. Giza objektu bezala, krimenari buruz gogoeta bat eginez, arrotzaren giza kontrolari buruzko iritzi batzuk agertzen dira herritarren segurtasunaren ingurugune ikuspuntua nabarmenduz.

**Résumé:** À partir de la définition d'immigrant on analyse le contenu des stéréotypes et son développement par l'expérience personnelle ou l'apprentissage social. Ainsi, et après une réflexion sur le crime comme objet social, on signale quelques considérations autour du contrôle social du étranger, en soulignant la perspective de l'environnement de la sécurité urbaine.

**Summary:** Starting from the concept of immigrant, the stereotypes contents' and their development is analysed through de personal experience or the social apprenticeship. In this way, and after a reflection about crime as a social object, some considerations about strangers' social control are indicated, pointing out the environmental perspective of urban security.

**Palabras clave:** Inmigrante, control social, criminalidad, estereotipos, seguridad ciudadana.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Inmigrantea, kontrol soziala, kriminalitatea, estereotipoak, herritarren segurtasuna.

**Mots clef:** Immigrant, contrôle social, criminalité, stéréotypes, sécurité urbaine.

**Key words:** Immigrant, social control, criminality, stereotypes, urban security.



## 1. ¿QUIÉN ES INMIGRANTE?

Uno de los aspectos que distinguen la pequeña ciudad con respecto a la gran metrópoli es que en los pueblos todo se sabe. La vida de la gente pertenece al acervo común gracias a sus peculiares bancos de datos: el casino, el confesionario, la barbería, etc. En ellos se almacena la biografía de cada uno de forma poliédrica, puesto que a cualquiera de los vecinos se le conoce por los cuatro costados. Así, el anonimato de la gran ciudad fue la primera revolución; cuando la gente dejó de reconocerse en las calles populosas, los rostros se convirtieron en simples máscaras huecas. Pero este entorno social de máscaras blancas y homogéneas se está viendo perturbado por la presencia del extranjero, creando ciertas inquietudes y celos entre la población local.

La segunda revolución urbana responde, precisamente, a su condición heterogénea, es decir, la ciudad es una consecuencia de procesos basados tanto en la pluralidad, como en la fragmentación. La diversificación en los marcos urbanos no sólo es posible, sino que es estructuralmente necesaria, ya que la diferenciación y la especialización son requisitos para garantizar el avance de cualquier sociedad compleja. La misma necesidad de biodiversidad que un hábitat precisa para su conservación y desarrollo, la etnodiversidad constituye condición necesaria en el ámbito de la cooperación social. Es decir, la evolución de las especies animales y vegetales sólo es posible si se da un proceso de diferenciación que las adapte ventajosamente a las condiciones ambientales externas y estableciendo relaciones de interdependencia con las otras formas de vida coexistente. También los avances de la humanidad siempre han sido consecuencia del número y la diversidad de culturas capaces de elaborar estrategias comunes. El progreso difícilmente podría ser consecuencia del “monocultivo”; más bien al contrario, exige la cooperación entre grupos humanos con cualidades y capacidades diferenciadas.

Entre los protagonistas del mosaico cultural de nuestras ciudades, ocupan un lugar destacado los que han venido a instalarse arrastrados por los movimientos migratorios. Ellos han hecho crecer y prosperar las ciudades y han alimentado el cosmopolitismo que las caracteriza; ofrecen la garantía del enriquecimiento antiendogámico que precisa la ciudad para subsistir: estamos hablando de los inmigrantes. Pero en la ciudad, ¿quién puede ser calificado de “inmigrante”? ¿Y por cuánto tiempo? Definida por la condición inestable de los grupos humanos que forman la ciudad, sólo podría llamarse literalmente “extranjeros” a los que acaban de llegar y están a punto de volver a irse. Es cierto que en algunos países como Alemania, durante un tiempo tuvo un cierto éxito la noción de “trabajador invitado”, porque todo el mundo pensaba que la mano de obra extranjera llegaba para un periodo de tiempo restringido, con la idea de volver a su país. La práctica se ha encargado de demostrar que la inmensa mayoría de trabajadores inmigrantes que llegan a las ciudades desarrolladas, incluso como empleados temporales, acaban por convertirse en residentes estables. El reagrupamiento familiar y una red creciente de compromisos, familiares, laborales, educacionales, etc., hacen que la idea de retorno se convierta en una especie de utopía residual que, salvo raras excepciones, no podrá ni querrá realizarse nunca. Actualmente, el 60% de la población de Cataluña es consecuencia, más o menos directa, de las corrientes migratorias. Lo que llamamos inmigrante es, por tanto, una figura efímera, destinada a ser digerida por un orden urbano que la necesita como alimento fundamental y como garantía de renovación y continuidad. Es evidente que si el llamado inmigrante ha ido a la ciudad, no lo ha hecho sólo por las condiciones de vida que sufría en su país de origen, ni por fenómenos asociados a la explosión demográfica, sino por las exigencias

del mercado de trabajo de los países desarrollados de una mano de obra barata, dispuesta a ocupar puestos laborales que sus habitantes no aceptan. 50 grados centígrados soportan los trabajadores marroquíes bajo los invernaderos de El Ejido; quizás es que los africanos soportan mejor estas elevadas temperaturas. Dicho de otra manera, si el inmigrante ha acudido a la ciudad es porque ha sido convocado a ella. Por tanto, tiene derecho a la ciudad<sup>1</sup>. Pese a estas obviedades, el inmigrante es considerado un intruso y nos encontramos que una de las variables explicativas del “miedo al delito”, está relacionada con la presencia de extranjeros<sup>2</sup>. Pensamos que asumir las reflexiones que hemos planteado a partir de la escolarización y la socialización, constituyen pautas básicas para una política de prevención de los delitos xenófobos.

## 2. CONTENIDO DE LOS ESTEREOTIPOS: VERDAD O MENTIRA

De acuerdo con un estudio reciente sobre una muestra de población blanca de los Estados Unidos de América, una mayoría de los encuestados cree que los afroamericanos son menos trabajadores, inteligentes, y patrióticos que los norteamericanos blancos<sup>3</sup>.

Los estereotipos contienen muchos tipos de características. Las primeras investigaciones sobre estereotipos hallaron que las personas sostienen creencias bien desarrolladas sobre los rasgos que caracterizan a varios grupos étnicos. De todas formas, aunque existe ahora una considerable presión social contra la expresión pública de tales creencias, los estereotipos no han desaparecido. Veamos un ejemplo: Pregunte a cualquier persona qué es lo que tienen en común los judíos. Habrá quien responda que lo que tienen en común es un país. Claro que, en realidad, hay judíos españoles, alemanes, norteamericanos, israelitas, etc. También habrá quien responda que es una religión lo que tienen en común los judíos. Pero la regla no es válida: Freud, por ejemplo, era judío... y ateo. Por último, habrá quien sostenga que tienen en común una raza. Aunque, como todo el mundo sabe, las razas no existen dentro de la especie humana.

En fin, quizás debamos sacar la conclusión de que lo que tienen en común los judíos es que son judíos. Sería una tautología que tendría su gracia si no fuera porque el ejemplo es aplicable a otros casos, como por ejemplo, el vasco. ¿Qué tienen en común los vascos?, ¿Qué hace falta tener, para ser vasco? Sólo el Gran Hermano parece tenerlo claro.

### 2.1. Desarrollo de estereotipos por medio de la experiencia personal

El mundo es cada vez más pequeño. En Europa, las fronteras entre las naciones y los pueblos, de pronto, pueden traspasarse. Las poblaciones antes homogéneas de Alemania, Francia, Italia o España, están recibiendo inmigración sobre la que se sabe muy poco. Albaneses, mozambiqueños, árabes, namibios, turcos, etc. La nueva familia que se muda al apartamento de enfrente puede ser vietnamita, el nuevo estudiante

1. DELGADO, M. (1997): *La ciutat de la diferència*. Barcelona: Fundació Baruch Spinoza.

2. BURILLO, F.J. (1986): Problemas psicosociales del medio urbano. En F.J. Burillo y J.I. Aragonés (Eds.): *Introducción a la Psicología Ambiental*. Madrid: Alianza.

3. SMITH, E.R. & MACKCIE, D.M. (1990): *Psicología Social*. Madrid: Editorial Panamericana.

de la facultad podría ser lituano y el nuevo agente que ha ingresado en la Ertzaintza puede ser senegalés. Cuando las personas se encuentran con miembros de un grupo por primera vez, las interacciones con éste pueden transformarse en la base de los estereotipos. En ausencia de otra información, las experiencias idiosincrásicas con sólo uno o dos vietnamitas, lituanos o salvadoreños, son utilizadas para construir un estereotipo personal del grupo.

## **2.2. Determinada información atrae más la atención que otra. La correlación ilusoria**

Aun cuando los delitos sean igualmente raros entre los miembros de un grupo grande y entre los de un grupo pequeño, los observadores pueden percibir una correlación ilusoria, juzgando que el grupo minoritario es más delictivo que el grande. Además, en los medios de comunicación se hace especial mención a la procedencia étnica de un presunto delincuente cuando pertenece a un grupo de los llamados minoritarios, pero dicho rasgo se omite cuando se trata de un individuo perteneciente a la autodenominada mayoría.

## **2.3. Desarrollo de estereotipos por medio del aprendizaje social**

La población, en general, puede considerar que los alemanes son fríos y calculadores mientras que los italianos son grandes amantes y apasionados. Sin embargo, podemos preguntarnos qué relación hemos tenido en nuestras vidas con alemanes o italianos para llegar a tales conclusiones. El mismo procedimiento puede contribuir a percibir como sujeto proclive al delito al inmigrante africano. Obviamente dicho estereotipo no se va a activar con Michael Jordan o con Naomi Campbell.

El aprendizaje social contribuye a crear estereotipos. Éstos, y la conducta discriminatoria, son aceptados a menudo y considerados como justos y apropiados por los miembros de un grupo en particular. Los miembros del grupo aprenden tales estereotipos de la familia, amigos y los medios de comunicación. Padres, maestros y mayores nos dan la primera lección sobre las diferencias de grupo. A la edad de 5 años, por ejemplo, la mayoría de los niños y niñas han comenzado a desarrollar actitudes raciales definidas instaladas en el contenido peyorativo de algunas frases hechas: se le llama *moro* al machista, *gitano* al amante de lo ajeno o *judío* al avaricioso. De hecho, cada vez que se utiliza el término *vasco* o *español* de manera peyorativa, estamos exhibiendo una actitud racista. Siento ser portador de malas noticias, pero vivimos en un país (vasco) profundamente xenófobo. Padres y maestros no necesitan enseñar a odiar de forma explícita. Los niños pueden desarrollar estereotipos o prejuicios simplemente al observar a sus mayores.

Los medios de comunicación igualmente tienen un papel fundamental en la construcción de los estereotipos. Sobre todo en la infancia, gran consumidora de televisión, donde la violencia y la marginación están asociadas a grupos étnicos muy concretos.

## **2.4. Desarrollo de estereotipos que justifican las desigualdades**

Pero no nos engañemos, los estereotipos establecidos en una sociedad, frecuentemente sirven para justificar las desigualdades sociales existentes. Lo consiguen

dando una imagen de los grupos como merecedores de sus roles y posiciones sociales debido a sus propias características. Toda sociedad mantiene desigualdades que benefician a algunos grupos y desfavorecen a otros. Culpar a las víctimas es un modo de mantener nuestra visión del mundo dentro de lo comprensible y controlable, y de nosotros mismos como buenos y merecedores del bien. Debe ser reconfortante pensar que las cosas desagradables le ocurren solamente a la gente perversa u holgazana. Gran parte de la población puede instalar creencias como que los inmigrantes tienen menores ingresos, peor calidad de vida o peores trabajos porque carecen de motivación para cambiar la situación de su propio país. Son argumentos que se unen a la línea de pensamiento más reciente que manifiesta la necesidad de cerrar las fronteras para que el inmigrante no quite el escaso trabajo *a los de aquí*.

### 3. EL CRIMEN COMO OBJETO SOCIAL

Los discursos sociales acerca del crimen constituyen un elemento esencial para entender las variaciones que, incluso desde un punto de vista jurídico, ha tenido la definición de una determinada conducta como delictiva. Desde este punto de vista, el derecho penal, ese tratado para facilitar la convivencia de un grupo social, es, además, el reflejo de un momento histórico, político, ético y económico concreto. Efectivamente, al margen de ciertos actos que puedan atentar contra la integridad física del individuo, no existen muchos delitos universales. Cada cultura establece unas categorías distintas para establecer los márgenes de lo criminal, unas estrategias diferentes para perseguirlo y unos determinados preceptos para juzgarlo. El tiempo también es implacable y lo que era delito hace tan sólo unos años, como por ejemplo la insumisión, no se contemplará como tal cuando el ejército sea completamente profesional. Por otro lado, acciones que muy recientemente no eran constitutivas de delito, como algunos delitos ecológicos, serán penadas desde la nueva ley de medio ambiente. Cabe decir, por tanto, que la definición del delito es el resultado de una sistemática negociación entre las demandas sociales, siempre más dinámicas que las ofertas institucionales; y la normalización de dichas demandas por parte del Estado. El estudio de las representaciones sociales del delito<sup>4</sup>, ha puesto en evidencia unos discursos desde los que la comunidad establece categorías grupales a partir de las cuales se va a acabar marcando una distancia emocional entre la identidad de un *endogrupo* (el grupo al que pertenece) frente a la del *exogrupo* (el grupo de “los otros”). Independientemente de cuáles sean las teorías criminológicas en boga, la construcción social del “delincuente” se crea sobre la base de que se trata de un individuo que, por diversas razones, es esencialmente distinto del “no-delincuente”. De este modo, por ejemplo, aunque exista un cierto consenso de que el punto en que se origina el delito se localiza básicamente en el ámbito social, como apuntan los modelos teóricos más recientes, la representación social predominante es la de una persona afectada por ciertas características inherentes a su ser<sup>5</sup>. Una persona que pasa a responsabilizarse de toda la culpa del problema, ya que, en definitiva, él es el único dueño de sus actos y a la que se dirigen todas las prácticas correctivas que convergen entre las paredes de ese “ambiente total” que es la cárcel. Se pasa a considerar

---

4. FOUCAULT, M. (1975): *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*. Madrid: Siglo XXI.

5. GARCÍA-BORÉS, P. & PUJOL, J. (1995): *Los “No-Delinquentes”. Cómo los ciudadanos entienden la criminalidad*. Barcelona: Fundación La Caixa.

la comisión de un delito como la expresión de un elemento interno que caracteriza al ser como *criminal*. Una vez que se centra la atención, no en el acto, sino en el autor del delito, se asocian implícitamente connotaciones patológicas que pasan a ser parte constitutiva de esa representación de *la delincuencia*. El convencimiento social de que el problema reside en el sujeto queda bien reflejado, en fin, en los discursos sociales usados, ya que no se habla de alguien “que comete un acto delictivo”, sino que lo que surge espontáneamente es la categoría “delincuente”, lo cual ya supone la atribución de una naturaleza distinta a un grupo de “otros”. Estas consideraciones son importantes ya que, al repasar los diferentes modelos explicativos del delito a lo largo de la historia, desde los más explícitos, –como los estudios de Lombroso–, hasta los más sutiles, –como las teorías más ecológicas o sistémicas–, siempre hay un individuo que no puede actuar al margen de su propio destino y, finalmente, toma una decisión equivocada.

### 3.1. ¿Por qué hay personas que no cometen delitos?

Haciendo una lectura radical de las perspectivas más sociológicas quizás no existan personas que no cometan delitos. Puede que cada uno de nosotros haya cometido alguna clase de delito o falta, aunque sólo sea una vez en la vida. De modo que la diferencia ya no puede ser establecida entre “delincuentes” y “no-delincuentes”. La diferencia quizás sólo estriba, por un lado, en la magnitud del delito y, por otro, en nuestra habilidad para eludir la acción de la justicia. Claro que esa habilidad no es sólo mérito del que la posee; una clase social, un color de piel y un determinado aspecto físico, también ayuda. La trampa consiste en pensar que existe algo en nuestra propia naturaleza, inherente a nuestro ser, que nos impide violar ese “contrato social” de la Ilustración. Algo de lo que carece ese grupo de “otros”; ese grupo de inmigrantes.

Lerner y Miller plantearon mediante su “Hipótesis del mundo justo” que las personas necesitan creer que viven en un mundo donde la gente obtiene aquello que se merece. La creencia de que el mundo es justo permite a las personas confrontarse con su ambiente físico y social como si fuese algo estable y ordenado. De este modo, el discurso emergente subraya que la diferencia entre los “delincuentes” y los “no-delincuentes” consiste en que, aquéllos, han renunciado a las oportunidades que ofrece para todos el Estado (de Bienestar) y han optado por conseguir sus fines con procedimientos ilícitos. Por último, sería conveniente advertir que ningún estudio de las representaciones sociales del delito se hace al margen de las propias representaciones sociales que ostenta aquél que las estudia. Quizás por ello, existe un desplazamiento del centro de gravedad del análisis del crimen, hacia aquellos que generan inseguridad en las calles, aquellos perpetrados por individuos marginados, vulnerables al sistema o excluidos del mismo. Quedan fuera de todos los modelos teóricos, desde Lombroso hasta la Escuela de Chicago, pasando por Freud y Durkheim, los grandes delitos llamados de “guante blanco” cometidos, por ejemplo, desde la impunidad que otorgan los intrincados vericuetos de la ingeniería financiera.

## 4. CONTROL SOCIAL DEL EXTRAÑO: FUNCIONES DE LA TERRITORIALIDAD HUMANA

Los “delincuentes”, de alguna manera, operan de un modo racional, de modo que optan por aquellos espacios que requieran menos esfuerzo o que, en una evalua-

ción coste-beneficio, las probabilidades de éxito superan, en alguna medida, a las probabilidades de fracasar. Desde esta perspectiva, podríamos decir que el delincuente potencial cometería de hecho el delito cuando la evaluación de la accesibilidad del contexto fuese lo suficientemente propicia o, por otro lado, en el caso de que sea descubierto, las posibilidades de evasión sin ser identificado, que este contexto ofrece. De este modo, el ambiente lo podríamos considerar como una variable intermediaria entre el perpetrador y el objetivo delictivo.

Las características físicas del ambiente, en fin, pueden influir en la probabilidad de que un crimen ocurra, después de que el delincuente tome una decisión, generalmente basada en la respuesta que otorga a las siguientes variables:

- La facilidad para acceder al área.
- Visibilidad, atractivo o vulnerabilidad de los objetivos.
- Las posibilidades de ser descubierto.
- En tal caso, las posibilidades de actuación por parte de posibles testigos del vecindario.
- La facilidad para abandonar el lugar después de cometer el delito.

Pero el ambiente, además de actuar como variable mediadora entre el ofensor y el objeto delictivo, también puede condicionar la respuesta de la víctima o de los posibles testigos. La mayor parte de la investigación realizada sobre esta cuestión, basada en los modelos sobre *territorialidad humana*, asume que los vecinos o usuarios pueden responder o reaccionar ante un delito cometido en “su territorio”. El concepto de territorialidad, en efecto, es fundamental para entender esta respuesta al delito, ya que ésta va a estar supeditada a la relación que mantienen las personas con el espacio que ocupan.

El sentido de territorialidad, tanto en los humanos como en el resto de las especies animales, está relacionado con la regulación de la organización social y la protección del grupo<sup>6</sup>. En todos los casos, son utilizados diferentes marcadores del territorio que pueden ir desde la segregación de orina, como es el caso de los cánidos, hasta, por ejemplo, la personalización de un dormitorio con fotografías, como haría un humano. Sin lugar a dudas, pese a que podemos encontrar procesos y funciones similares, el sentido de territorialidad humana comprende significados más sofisticados y complejos.

Bell et al.<sup>7</sup> apuntan una serie de aspectos en torno a dos funciones principales que a nosotros nos van a interesar especialmente en esta investigación: la organización social y la identidad. La organización social está entendida aquí en un sentido amplio, refiriéndose a aspectos tales como la planificación de los tipos de conducta esperables en cada espacio o a quién se puede esperar en estos espacios, pudiéndose establecer relaciones implícitas entre roles sociales y territorios. Así, la presencia de un

---

6. ARAGONÉS, J.I. & AMÉRIGO, M. (1999): *Psicología Ambiental*. Madrid: Pirámide.

7. BELL, P.A.; GREENE, Th. C.; FISHER, J.D. & BAUM, A. (1996): *Environmental Psychology*. Rinehart & Winston, Inc. The Dryden Press.

*inmigrante*, –esto es, una persona con unos rasgos fenotípicos distinta a la mayor parte de la población en un territorio dado–, va a ser considerado, en primer lugar, como un intruso. El sentido de identidad personal y grupal, es otra de las funciones del sentido de territorialidad. El sentido de comunidad, nuestra identidad social y, también, nuestra identidad individual responden a una serie de significados que están anclados a espacios, lugares o territorios concretos. En este sentido, Veitch y Arkkelin<sup>8</sup>, se refieren a los beneficios psicológicos percibidos por el hecho de ocupar un determinado espacio y percibirlo como “propio”. Desde este punto de vista, cuando un individuo es víctima de un delito en su casa, o simplemente es testigo de alguno en su barrio, no sólo contempla los perjuicios directos ocasionados por dicho delito, sino que también lo percibe como una vulneración, una “invasión” de “su” territorio. Es por esta razón por lo que esta variable de la territorialidad podría ser tenida en cuenta, para ser más eficaces en la prevención de la criminalidad. No obstante, debemos subrayar que estamos entendiendo la territorialidad en un sentido no excluyente. No se trata, por tanto, de incentivar, como de costumbre, el levantamiento de murallas, simbólicas y físicas, que fortifiquen nuestro espacio. Se trata, sobre todo, de un espacio para compartir, desarrollarlo para el disfrute de todos.

## 5. LA PERSPECTIVA AMBIENTAL DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

Cuando hablamos de seguridad tendemos a centrarnos en la seguridad en carretera, la seguridad contra los incendios, la seguridad del medio ambiente, etc., de forma que omitimos un elemento que es sumamente importante, como es la seguridad ciudadana. Por seguridad ciudadana entendemos la capacidad de cada individuo de desplazarse sin sentirse amenazado o confrontado con la criminalidad.

Un ambiente social seguro es aquel en el que no se comete ningún delito. De todas formas, como ya apuntamos más arriba, la ausencia de criminalidad y el sentimiento de seguridad no van necesariamente asociados. En contra de la opinión general, según la cual el sentimiento de inseguridad es más fuerte en aquellos contextos en los que la criminalidad es más grave o más frecuente, se constata que en ciertos barrios en los que la criminalidad es menor, los habitantes se sienten más inseguros<sup>9</sup>.

Aunque la seguridad ciudadana sea un concepto relativamente reciente, desde hace algún tiempo tratamos de analizar la influencia del ambiente sobre la criminalidad y el sentimiento de inseguridad. Cabe decir que no es esperable entender toda la complejidad del fenómeno atendiendo únicamente a la perspectiva ambiental, pero es sin duda una variable esencial para entender la criminalidad<sup>10</sup>.

De hecho, desde el final de los años 20, numerosos estudios tratan de establecer la relación que existe entre el ambiente y la criminalidad. La escuela de Chicago pos-

---

8. VEITCH, R. & ARKKELIN, E. (1995): *Environmental Psychology: An interdisciplinary perspective*. Englewoods Clifs, N.J.: Prentice-Hall.

9. CORRALIZA, J.A. (1994): Procesos psicosociales y marcos físicos, en J.F. Morales (Coord.): *Psicología Social*. Madrid: McGraw-Hill.

10. FERNANDEZ, B. & CORRALIZA, J.A. (1996): Aspectos físicos y sociales en los lugares peligrosos. Miedo al delito en un espacio institucional. *Revista de Psicología Social*, (11); 2, 219-234.



tula que algunas características del medio, como las grandes concentraciones de habitantes o la degradación de los lugares habitables, conducen también a una degradación social<sup>11</sup>.

También desde la teoría del “espacio defendible”<sup>12</sup> se sostiene que la criminalidad está influenciada por las características arquitectónicas y urbanísticas. Para mejorar el territorio, los seguidores de esta idea sugieren poner el medio bajo el control de sus habitantes. Desde este punto de vista, serían interesantes medidas tales como dificultar la accesibilidad del delincuente potencial o crear espacios de alta visibilidad que potencien el control del vecindario<sup>13</sup>. Un buen ejemplo de espacio defendible son las plazas. Se trata de un espacio de alta controlabilidad por parte del vecindario. Además, gracias a la distribución de los espacios, la posibilidad de sentarse, –con lo que deja de ser un mero espacio de tránsito–, y la apertura de diversos comercios en la periferia, la convierten en un espacio favorecedor de las interacciones sociales con la consiguiente disminución de posibilidades de cometer una acción delictiva.

Esta teoría es coherente con esa visión racionalista que supone en el delincuente una evaluación de coste-beneficio a la que hacíamos referencia al principio. Además de esta visión sobre las posibilidades arquitectónicas, que busca una solución en la reducción de las posibilidades de éxito por parte del delincuente potencial, así como en la intensificación del control social, otros estudios sostienen que estos elementos dependen, sobre todo, de las actitudes, los intereses y la motivación de los habitantes de un barrio por asegurar la cohesión y el desarrollo comunitario.

Un “espacio defendible” no es siempre un “espacio defendido”. Con esta afirmación queremos decir que el control social no es tan evidente y que el ambiente construido, por sí solo, no es suficiente para generarlo.

El papel que juega la comunidad, como referente de socialización, va a jugar un papel decisivo en la conducta de los individuos. Un ejemplo de este planteamiento lo encontramos en el “Proyecto de desarrollo humano en los barrios de Chicago” (*The Project on Human Development in Chicago Neighborhoods*), en donde encontramos las dos hipótesis de trabajo sobre las que ha girado el proyecto:

1. La comunidad ejerce una influencia tan importante en el modelaje de las actitudes y conductas pro o antisociales del individuo como la familia o las características personales.
2. El origen de la conducta antisocial es multicausal.

---

11. FOWLER, F. & MANGIONE, T. (1986): A three pronged effort to reduce crime and fear of crime: The hartford experiment. In D. Rosenbaum (Ed.): *Community Crime Prevention*. Newbury Park, C.A.: Sage, pp. 87-108.

12. NEWMAN, O. (1973): *Defensible space: crime prevention trough urban design*. New York: McMillan.

13. PERKINS, D.D., WANDERSMAN, A., RICH, R.C. & TAYLOR, R.B. (1993): The physical environment of street crime: Defensible space, territoriality and incivilities. *Journal of Environmental Psychology*, 13, 29-49. PERKINS, D.D. & TAYLOR, R.B. (1996): Ecological assessments of community disorder: their relationship to fear of crime and theoretical implications. *American Journal of Community Psychology*, 24, 1, 63-107.



Desde este punto de vista, cabe decir, que para entender la influencia de la comunidad es preciso investigar su estructura social y económica, los recursos sanitarios, educativos, etc. de los que dispone, las situaciones de conflicto que pueden derivarse de grupos con patrones culturales diversos, el control social informal y formal ejercido, así como la relativa cohesión social que pueda ofrecer esa comunidad<sup>14</sup>.

En resumen, las políticas públicas tienen una especial relevancia a la hora de crear seguridad, pudiéndose articular desde dos dimensiones distintas<sup>15</sup>:

- a) Políticas que actúan frente a las problemáticas sociales, económicas y culturales que tienen una incidencia más o menos directa sobre la violencia urbana: empleo, programas contra la pobreza, educación y cultura, integración socio-cultural de minorías étnicas, etc.
- b) Políticas urbanísticas destinadas a crear o regenerar un hábitat, unos espacios públicos y unos equipamientos; un entorno físico y social que tenga efectos preventivos o integradores respecto a los grupos violentos o de alto riesgo.

## CONCLUSIÓN

En definitiva, la hipótesis que trata de defenderse aquí sostiene que no existe realmente un conflicto social entre inmigrantes y no inmigrantes, entre mayorías y minorías. El problema puede ser definido, simplemente, y como casi siempre, en términos de lucha de clases. El asunto de las razas, las etnias, la inmigración y la xenofobia no es más que oportunista literatura para explicar lo que no es más que un conflicto entre ricos y pobres. Entre Norte y Sur.

---

14. GREENBERG, S. & ROHE, W. (1986): Informal Social Control. In R.B. Taylor (Ed): *Urban Neighborhoods: Research and Policy*. New York: Praeger. GREENBERG, S., WILLIAMS, J.R. & ROHE, W.R. (1982): Safety in urban neighborhoods: A comparison of physical characteristics and informal territorial control in high and low crime neighborhoods. *Population and Environment*, 5, 141-165.

15. BORJA, J. (1998): Ciudadanía y seguridad urbana: Una reflexión europea. *Prevenió: Quaderns d'estudis i documentació*. Nº 14, Setembre.

EGUZKILORE

Número 13.  
San Sebastián  
Diciembre 1999  
25 - 37

# LA INMIGRACIÓN ILEGAL Y EL CÓDIGO PENAL. EN ESPECIAL, EL ARTÍCULO 188 DEL CÓDIGO PENAL: TRÁFICO DE PERSONAS PARA SU EXPLOTACIÓN SEXUAL

Ignacio José SUBIJANA ZUNZUNEGUI

*Magistrado  
San Sebastián*

**Resumen:** La presencia de organizaciones criminales de carácter transnacional que tienen por objeto el tráfico de personas con fines de explotación sexual adquiere cada día más importancia. Tras un breve análisis de la evolución de la legislación internacional en esta materia, se estudia la legislación sustantiva de ámbito nacional, deteniéndose en las modificaciones del Código penal de 1995 por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, así como la legislación procesal de ámbito nacional.

**Laburpena:** Sexu esplotazioa helburutzat duen pertsonen trafikoa objetutzat duten nazioarteko erakunde kriminalen presentziak, gero eta garrantzi handiagoa du. Gai honi buruzko nazioarteko legegidearen eboluzioaren analisi labur baten ondoren, legegide nazionala aztertzen da, 1999-ko apirilaren 30-eko 11. Lege organikoaren bidez egin diren 1995-ko Kode penalaren aldatetetan sakonduz. Era berean legegide procesal nazionala aztertzen da.

**Résumé:** La présence des organisations criminelles transnationales dont le but est la traite des personnes pour l'exploitation sexuelle acquiert de plus en plus d'importance. Après un bref analyse de l'évolution de la législation internationale en cette matière, on étudie la législation substantive nationale, en s'arrêtant dans les modifications du Code pénal de 1995 par Loi Organique 11/1999, du 30 d'avril, ainsi que la législation de la procédure nationale.

**Summary:** The presence of transnational criminal organizations, the aim of which is the traffic of people with the purpose of sex exploitation, acquires each time more importance. After a brief analysis of the international legislation's evolution in this matter, the national substantive legislation is studied, dwelling upon the 1995 Penal Code's Modifications introduced as a result of the Organic Law 11/1999, the 30<sup>th</sup> of April, as well as the national procedural Law.

**Palabras clave:** Inmigración ilegal, organizaciones criminales, tráfico de personas, Derecho penal, prostitución, Derecho procesal.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Legez kanpoko inmigrazioa, erakunde kriminalak, pertsonen trafikoa, Zuzenbide penala, Zuzenbide prozesala.

**Mots clef:** Immigration illégale, organisations criminelles, traite des personnes, Droit pénal, prostitution, Droit de la procédure.

**Key words:** Illegal immigration, criminal organizations, traffic of people, penal Law, prostitution, procedural Law.

## SUMARIO

- I. Introducción.
- II. La evolución internacional: textos básicos.
- III. La legislación sustantiva de ámbito nacional: en especial las modificaciones operadas en el código penal 1995 por la ley orgánica 11/1999, de 30 de abril.
  - III.1. La libertad sexual como bien jurídico protegido: en especial, los menores de edad.
  - III.2. La prostitución.
  - III.3. La explotación sexual de personas.
- IV. La legislación procesal de ámbito nacional.
  - IV.1. Prescripción.
  - IV.2. Jurisdicción.
  - IV.3. Investigación: el agente encubierto.
- V. Reflexión final.

## I. INTRODUCCIÓN

El discurso liberal, fundado en el principio de igualdad ante la ley sin discriminación alguna por circunstancias personales o sociales, se enfrenta en la actualidad ante un embate de especial magnitud: el fenómeno de la globalización económica y su incidencia en el principio de universalidad de los derechos.

El fenómeno de la globalización ha generado una disparidad extrema en la situación económica de los habitantes de los diversos Estados ubicados al Norte (paradigma de riqueza) y Sur (paradigma de pobreza) del territorio mundial provocando, con ello, entre otros efectos, que los nacionales de los países pobres inicien una progresiva emigración hacia los países más ricos. Ello ha motivado un creciente esfuerzo de los Estados receptores de emigrantes en aras a frenar, mediante una política de control de fronteras, los flujos de personas que, impelidas por su precariedad vital, buscan cobijo y amparo en los países que destilan hacia el exterior síntomas específicos de prosperidad económica. Amén de ello, la titularidad de los denominados derechos políticos, es decir, aquellos que permiten a sus titulares diseñar las reglas de la convivencia social o cívica, se confiere en exclusiva a los ciudadanos, es decir, a los nacionales de los respectivos países. De ahí que se ha podido afirmar por FERRAJOLI<sup>1</sup> que “en la crisis de los Estados y de las comunidades nacionales que caracteriza este fin de siglo, conectada con fenómenos paralelos como las migraciones de masas, los conflictos étnicos y la distancia cada vez mayor entre Norte y Sur, es preciso reconocer que la ciudadanía ya no es, como en los orígenes del Estado moderno, un factor de inclusión y de igualdad. Por el contrario, cabe constatar que la ciudadanía de nuestros ricos países representa el último privilegio de status, el último factor de exclusión y discriminación, el último residuo premoderno de la desigualdad personal, en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales”; o por DE LUCAS<sup>2</sup> que “...un

---

1. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías (la ley del más débil)*, traducido por Perfecto Andrés Ibáñez y Andrés Greppi, Ed. Trotta, Madrid, 1999, pp. 117-119.

2. DE LUCAS, Javier, “Por qué son relevantes las reivindicaciones jurídico-políticas de las minorías”, en el libro *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural, Cuadernos de Derecho Judicial*, XI, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, p. 292. El mismo autor, “La lucha contra la discriminación”, en el libro *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 141-162.

nuevo sujeto social pugna por romper el círculo cerrado de la ciudadanía entendido como fortaleza, por derribar un (pen) último muro, el de la negación de los derechos y aun de la condición de sujeto de derechos a los extranjeros, el de su exclusión del espacio público (relegado sólo a lo privado, cuando no a lo clandestino)". La presencia de grupos humanos que anhelan la emigración, dada su paupérrima situación vital en sus países de origen, y la implantación de políticas de recepción limitada y selectiva por los países de destino de los mentados flujos crean los factores propicios para la instauración progresiva de organizaciones criminales que tienen una finalidad primordial: crear redes de tráfico de seres humanos para su explotación económica y sexual. Es más, el carácter transnacional de las mentadas organizaciones pone al descubierto zonas de impunidad, dada la sujeción del proceso de criminalización y de enjuiciamiento jurisdiccional a los criterios de territorialidad, en línea con la concepción soberanista del Estado Nacional. De ahí el creciente esfuerzo en foros internacionales por crear mecanismos jurídicos que obliguen a los Estados Nacionales a ubicar en el orden jurisdiccional penal los comportamientos ilícitos más graves protagonizados por las personas inmersas en las mentadas organizaciones criminales. En este contexto, es interesante analizar, en primer lugar, la evolución producida en la legislación internacional en todo lo atinente al tratamiento penal de la explotación sexual de personas para, a continuación, observar la incidencia que los mentados compromisos internacionales han tenido en la legislación interna.

## II. LA EVOLUCIÓN INTERNACIONAL. TEXTOS BÁSICOS

La presencia de organizaciones criminales de carácter transnacional que tienen por objeto el tráfico de personas con fines de explotación sexual y la presencia, entre las víctimas, de menores de edad ha provocado, en los últimos años, un progresivo esfuerzo en sedes internacionales en orden a promover legislaciones uniformes en el seno de los Estados nacionales<sup>3</sup>.

**La Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño**, que conceptúa como tal, *ex artículo 1*, a toda persona menor de 18 años de edad, obliga a todos los Estados a implantar medidas de diverso orden para prevenir toda forma de explotación sexual del menor (artículo 19). En concreto, se debe evitar la incitación o coacción para que un niño tome parte en una actividad sexual ilícita; la explotación de niños en prostitución o cualquier otra práctica sexual ilícita y la explotación de niños en espectáculos y materiales pornográficos.

**El Primer Congreso Mundial contra la explotación Sexual Comercial de Menores**, celebrado en Estocolmo del 27 al 31 de agosto de 1996, hace especial hincapié en la presencia de redes delictivas internacionales que, aprovechando la presencia de una legislación heterogénea e inadecuada en muchos países, favorecen diná-

---

3. Una completa relación de la legislación internacional en DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, *Las nuevas corrientes internacionales en materia de persecución de delitos sexuales: documentos de organismos internacionales y derecho comparado europeo*, ponencia presentada en el *Curso Delitos contra la Libertad Sexual*, organizado por el Consejo General del Poder Judicial y celebrado en Madrid los días 20 a 22 de octubre de 1999.

micas de globalización del mercado sexual de niños. Para remediar esta situación, se aprueba un plan de acción que contempla la adopción de medidas en el campo del Derecho penal sustantivo y procesal. Así, en *el ámbito sustantivo* se postula:

- a) la voluntad de incriminar y exigir de manera efectiva la responsabilidad penal de los proveedores de servicios, clientes e intermediarios en la prostitución, tráfico y pornografía infantil, incluida la posesión de material pornográfico infantil, la pornografía basada en computadoras y otras actividades sexuales ilegales;
- b) la tipificación como delictivo del denominado turismo sexual, es decir, de actos delictivos cometidos por nacionales en países extranjeros de destino con menores del citado país;
- c) la instauración de sanciones que contemplen, también, la confiscación de los beneficios de quienes cometan delitos sexuales;
- d) implantación de plazos suficientemente amplios para la prescripción de los delitos sexuales contra los menores. En todo caso, debe reconocerse un plazo de al menos cinco años a contar desde la mayoría de edad.

*En el campo procesal*, se insta a la cooperación internacional en la persecución de estos delitos, con específica mención a la extradición o al enjuiciamiento del victimario en el país de origen o de destino y a la progresiva intervención de la Interpol en este campo.

*En relación a las víctimas*, se propone crear unidades especiales en la policía y en la magistratura para hacerse cargo de los niños víctimas de abusos sexuales.

En el seno del Consejo de Europa destaca **la Recomendación N° R (91) 11 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la explotación sexual, la pornografía, la prostitución y el tráfico de niños y jóvenes**. La Recomendación insta a los Estados a adoptar las siguientes medidas:

- a) *Tipificación penal*: consideración como delictivos de los comportamientos de producción y distribución de material pornográfico que implique a niños; la inducción, favorecimiento o facilitación de la prostitución infantil; el proxenetismo relativo a niños y jóvenes; la trata de niños y jóvenes con fines de prostitución u otras formas de explotación sexual. Para esta constelación de comportamientos se prevé la implantación de sanciones apropiadas y adecuadas a su gravedad.
- b) *Competencia jurisdiccional*: introducción de reglas de competencia extraterritorial con el fin de permitir la persecución y sanción de los nacionales que hayan cometido actos de explotación sexual de niños y jóvenes fuera del territorio nacional y, en su caso, mejorar la cooperación internacional en este campo.
- c) *Medidas de protección*: implantación de medidas preventivas y asistenciales, de carácter médico, psicológico, social y jurídico, a favor de menores (edad inferior a 16 años) y jóvenes (edad entre 16 y 21 años).

En el marco de la Unión Europea, destaca **el Acto del Consejo por el que se aprueba la Acción común relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, de 24 de febrero de 1997**. La mentada Acción común, tras conceptuar la trata de seres humanos y la explotación sexual de niños como un grave atentado contra la dignidad humana, implementa las siguientes medidas:

a) *definiciones conceptuales*: por trata de personas se define toda conducta de facilitación de la entrada, tránsito, residencia, salida del territorio de un Estado miembro con fines de explotación sexual o abuso sexual de: personas que sean niños; personas que no sean niños siempre que se persigan fines lucrativos y se emplee coacción (violencia o amenaza), engaño o abuso de autoridad u otra forma de presión que elimine la posibilidad de una opción real y aceptable que no sea la de someterse a la presión o abuso de que es objeto.

Por explotación sexual de niños se entienden los actos de persuadir o coaccionar a un niño para participar en cualquier actividad sexual ilícita; la explotación de niños mediante la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; la explotación de niños para actuaciones y material pornográfico, sea producción, venta y distribución u otras formas de tráfico de material de este tipo, ya posesión de dicho material. En lo atinente a la explotación sexual de adultos, se considera como tal la explotación del adulto mediante la prostitución.

b) *Tipificación penal*: tipificar como delito las conductas referidas, llegando a establecer la responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas por las infracciones cometidas en su nombre, sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas, autores o partícipes, de los hechos penalmente relevantes.

c) *Sanción*: implantación de penas eficaces, proporcionadas y disuasorias, entre las que se incluyan las penas privativas de libertad; la confiscación de los medios y de las ganancias derivadas de las mentadas infracciones y el cierre temporal o definitivo de los establecimientos utilizados o destinados a la comisión de la infracción.

d) *Jurisdicción*: extender la competencia jurisdiccional a los casos de infracciones cometidas fuera del territorio nacional, siempre que el autor sea nacional del Estado miembro o resida habitualmente en su territorio; favorecimiento de la extradición, eliminando, incluso, la exigencia de la doble incriminación.

e) *Proceso*: protección de testigos y asistencia a las víctimas; favorecimiento de la cooperación judicial, facilitando la transmisión directa de las solicitudes de auxilio judicial entre las autoridades locales competentes.

A modo de resumen, pueden reseñarse las siguientes conclusiones del conjunto de prescripciones contenidas en la legislación internacional:

1. Considerable ampliación de los comportamientos punibles, ubicando en el seno de los comportamientos penalmente relevantes cualquier conducta que favorezca, aun de forma mediata, la explotación sexual. Así, no sólo se pretende la tipificación de las conductas de favorecimiento de la oferta sino, también, la propia demanda.

2. Imposición de sanciones de diversa naturaleza jurídica. Así, junto a las penas directamente encaminadas a la restricción de un bien jurídico de los sujetos activos (en especial penas privativas de libertad), se contemplan medidas abocadas a neutralizar los beneficios económicos obtenidos con la ilícita actividad (confiscación de las ganancias) y cercenar la obtención de beneficios derivados del ejercicio futuro de la misma actividad (clausura de establecimientos).
3. Implantación de criterios de personalidad en la aplicación de las leyes penales, con mejora sustancial de los mecanismos de colaboración policial y judicial.
4. Instauración de medidas específicas de protección de las víctimas para hacer frente a los daños producidos por su instrumentalización en la esfera sexual.

### **III. LA LEGISLACIÓN SUSTANTIVA DE ÁMBITO NACIONAL: EN ESPECIAL LAS MODIFICACIONES OPERADAS EN EL CÓDIGO PENAL 1995 POR LA LEY ORGÁNICA 11/1999, DE 30 DE ABRIL**

#### **III.1. La libertad sexual como bien jurídico protegido**

La regulación penal de los delitos relativos a la prostitución (contenidos en el capítulo V del Título VIII del Libro II del Código penal) trata de tutelar la libertad sexual de las personas. Se pretende proteger el interés en garantizar que toda persona ejerza la actividad sexual en condiciones presididas por la libertad. En definitiva, se tutela el derecho a no verse involucrado en un contexto sexual no querido. De ahí que se sancionen: conductas que involucren a otras personas en acciones sexuales sin su voluntad (se actúa contra la voluntad de la víctima empleando violencia); con su voluntad viciada (intimidación, prevalimiento, engaño, situación de necesidad, abuso de trastorno mental); sin dar oportunidad a la víctima de manifestar su voluntad (acciones sorpresivas, víctimas privadas de sentido) o sobre personas que no tienen capacidad para consentir (bien porque no tienen capacidad natural de obrar o porque, teniéndola, su consentimiento es inválido por no estar en condiciones de captar el significado y trascendencia de la decisión en el ámbito sexual).

Cuando las víctimas son menores de edad, no se defiende la libertad de decisión, entendida como respeto por el asentimiento voluntativo o moral al acto sexual, sino que se ampara el ejercicio de la sexualidad en condiciones de libertad. Por ello, es necesario precisar los presupuestos que permiten afirmar que la sexualidad del menor se ejerce en condiciones de libertad. La línea matriz es proscribir toda instrumentalización del menor al servicio de las necesidades sexuales del adulto. Ello es fácilmente atisbable cuando la implicación del menor en un contexto sexual se realiza acudiendo a la violencia, intimidación, engaño o precio, pero presenta contornos espinosos en los supuestos específicos de abuso de superioridad.

#### **III.2. La prostitución**

Desde este planteamiento que considera la libertad sexual como el bien jurídico protegido, en el ámbito de la prostitución (como tal se define aquella actividad que, ejercida con cierto carácter de habitualidad y generalidad, conlleva la prestación de servicios sexuales mediante precio) la tutela penal se desenvuelve de forma diferenciada

según que las víctimas sean mayores o menores de edad. Si son mayores de edad, al tratarse de personas con plena capacidad para involucrarse en contextos sexuales en condiciones de libertad, únicamente se reputan típicos los actos de favorecimiento del ejercicio de la prostitución, que limiten de forma significativa la libertad de autodeterminación sexual de las víctimas. En concreto, el artículo 188.1 CP sanciona al que determine a ejercer la prostitución de una persona mayor de edad siempre que emplee alguno de los siguientes medios: violencia, intimidación, engaño, abuso de situación de necesidad, superioridad o vulnerabilidad de la víctima. Cuando el sujeto activo utiliza alguno de los medios referidos puede afirmarse que involucra a las víctimas en un contexto sexual alterando sustancialmente las condiciones de libertad. No es infrecuente la concurrencia de varios de los medios típicos, sobre todo en aquellos casos en los que las víctimas son ciudadanas extranjeras que han sido introducidas ilegalmente en territorio nacional. Así, a modo de ejemplo, la STS 184/99, de 15 de febrero, refiere un supuesto en que el acusado facilitaba a jóvenes colombianas 2.000 dólares en efectivo y el billete para el viaje a España, pero, una vez que se encontraban en territorio nacional, les exigía la devolución de la mencionada cantidad, y el reembolso adicional de un millón de pesetas, dinero que debían conseguir ejerciendo la prostitución en un club que regentaba. Para ello, les retenía el pasaporte hasta el momento de la amortización de la cantidad adeudada, así como establecía un estricto régimen de vigilancia de sus movimientos tanto en el interior como en el exterior del club. El alto Tribunal califica de engaño el notable contraste entre lo ofrecido a la mujer para venir a España y la realidad con la que se encontró cuando se incorporó al negocio del acusado, y de violencia los medios utilizados por el sujeto activo para retener a las mujeres en el club y obligarles a prostituirse para reembolsar el dinero que se afirmaba adeudado. Supuesto similar puede encontrarse en la STS 1176/98, de 7 de octubre. Caso paradigmático de abuso de situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima puede encontrarse en la STS 161/99, de 3 de febrero. En la mentada sentencia los acusados se aprovecharon de la extrema juventud, desconocimiento del idioma y las costumbres españolas, de la ausencia de amistades de confianza y de la situación ilegal en España de la víctima, joven checa, para obligar a ejercer la prostitución, que quería abandonar, bajo su control y beneficio.

El planteamiento es notablemente diferente cuando las víctimas son menores de edad, conceptuando como tales a las personas con menos de 18 años de edad. En estos casos se entiende que las conductas de facilitación de la prostitución suponen una introducción en contextos sexuales de personas que no se encuentran en condiciones de decidir con libertad. De ahí que no sea preciso acudir a medios violentos, intimidatorios o de prevalimiento para entender que la prostitución de un menor de edad supone un ataque a su libertad sexual. De ahí que el artículo 187 CP considere típica la conducta del que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad. A los menores se equiparan los incapaces, es decir, personas que padezcan una enfermedad persistente que les impida gobernar su persona o bienes por sí mismos, aunque no hayan sido incapacitadas (artículo 25 CP). En el campo de la prostitución de menores, dos son las cuestiones que se han planteado con mayor énfasis a nivel jurisprudencial. A saber: si cabe la prostitución de un menor ya prostituido; si puede conceptuarse como comportamiento favorecedor de la prostitución la conducta del cliente que mantiene una relación sexual con un menor a cambio de un precio.



Respecto a la primera cuestión (*prostitución de un menor ya prostituido*), la solución jurisprudencial, contenida entre otras en la STS de 7 de abril de 1999, viene vinculada a la propia noción de libertad sexual. Dado que la prostitución no puede ser considerada como una especie de estado irreversible y que el bien jurídico protegido no es la honestidad, el menor ya iniciado en la prostitución no pierde la tutela del ordenamiento jurídico frente a los comportamientos de los mayores que abusen de su limitada capacidad de conocimiento y voluntad, contribuyendo a mantenerlo en dicha dedicación o ejercicio.

Respecto a la segunda cuestión (*tipicidad del acto del cliente que mantiene relaciones sexuales con un menor a cambio de un precio*), el TS ha mantenido que cualquier acto aislado de prostitución con menores, conociendo el sujeto activo dicha condición, no resulta típica. Para ello se afirma que el legislador no sanciona, sin más, cualquier relación sexual mediante precio con persona menor de edad, sino exclusivamente aquellos actos que puedan ser calificados como de inducción, promoción, favorecimiento o facilitación de la prostitución. Por ello debe examinarse de manera individualizada cada supuesto, para inferir si de datos como la reiteración, las circunstancias concretas de los actos, y la edad más o menos temprana del menor, la actuación del cliente induce o favorece el mantenimiento del menor en la situación de prostitución. En todo caso, en los supuestos de prostitución infantil, conceptuando como tal los casos en los que la víctima tiene 15 o menos años de edad, ha de considerarse ordinariamente la relación sexual mediante precio como acción de inducción o favorecimiento de la prostitución, máxime cuando se trata de relaciones reiteradas, pues a esa edad tan temprana el ofrecimiento de dinero por un adulto puede considerarse suficientemente influyente sobre la voluntad del menor, para determinarle a realizar el acto de prostitución solicitado, estimulando y arraigando su dedicación a dicha actividad. Este es el criterio adoptado por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en reunión celebrada el día 12 de febrero de 1999 para unificación de criterios jurisprudenciales en torno a la interpretación del artículo 187.1 del Código Penal.

El legislador no puede mantenerse al margen del comportamiento de las personas que tienen la *obligación jurídica de velar por el menor*. De ahí que, el artículo 189.4, contemple un específico tipo de omisión, sancionando a la persona que teniendo bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento, a un menor de edad o incapaz, y conociendo que el menor o incapaz se encuentra en un estado de prostitución, no hace todo lo posible para impedir que el menor continúe en tal estado o, si de no ser ello posible por carecer de medios para su custodia, no acude a la autoridad competente para que ponga fin a la situación en la que se encuentra el menor. Estamos ante un tipo especial (sólo puede ser realizado, a título de autor, por las personas que cumplen las condiciones jurídicas exigidas por el tipo), de signo claramente omisivo (la conducta típica consiste en no realizar un comportamiento exigido por la norma penal). Obviamente se trata de un tipo subsidiario, inaplicable cuando el sujeto activo induce, favorece o facilita la prostitución del menor, en cuyo caso se aplica el artículo 187.1, de mayor gravedad.

### III.3. La explotación sexual de personas

Una de las novedades introducidas por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, es la conducta descrita en el artículo 188.2 del Código Penal. En su seno se sanciona,

con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses, a los que directa o indirectamente favorezcan la entrada, estancia o salida del territorio nacional de personas con el propósito de su explotación sexual. Sujeto activo de esta conducta puede ser cualquier persona (no exige el tipo condición específica alguna) si bien el precepto, con el fin de intensificar la tutela penal, eleva a la condición de autoría conductas que, en sí mismas, pudieran conceptuarse como de colaboración. No en vano se estima autor tanto a la persona que favorece la entrada, permanencia o salida del territorio nacional de forma directa, como a la que lo hace de forma indirecta. Por favorecimiento debe entenderse la creación de las condiciones precisas para posibilitar o permitir alcanzar determinado fin. Será directo cuando se crea una situación específica con la finalidad de proceder a la entrada, estancia o salida del territorio nacional; indirecto cuando se coadyuva a la situación específica creada por un tercero. La amplitud del tipo –favorecimiento directo e indirecto– ha llevado a un sector de la doctrina penal a considerar típica únicamente la conducta que suponga un apoyo relevante a la entrada, salida y estancia del país<sup>4</sup>. Sin embargo, a nuestro juicio, la restricción del tipo no precisa de una exégesis restrictiva del término favorecimiento indirecto, dado que el legislador ha individualizado las conductas penalmente relevantes acudiendo a un tipo de medios alternativos. En otras palabras, para que la conducta sea penalmente relevante no sólo se requiere un favorecimiento directo o indirecto de la entrada, permanencia o salida de varias personas (el tenor literal del artículo parece considerar atípica la conducta que tiene como víctima a una sola persona) del territorio nacional, sino que precisa que tal favorecimiento se realice empleando determinados medios; en concreto, violencia, intimidación, engaño o abuso de una situación específica de la víctima (superioridad, necesidad o vulnerabilidad). Si el sujeto activo no acude a alguno de estos medios la conducta será atípica. Precisamente el tener que acudir a la fuerza física, a la amenaza de un mal o a un específico prevalimiento de una situación material de vulnerabilidad victimal, restringe el nivel de intervención penal a límites tolerables, dado que sólo en estos casos puede entenderse infringida la capacidad de autodeterminación en la esfera sexual, bien jurídico protegido en este tipo delictivo.

En el tipo subjetivo, amén del dolo (conocimiento de la conducta prohibida y voluntad de llevarla a cabo) se requiere un específico elemento subjetivo del injusto: propósito de explotar sexualmente a las personas cuya entrada, permanencia o salida del territorio nacional se persigue. Precisamente este específico elemento subjetivo del injusto es uno de los elementos diferenciadores de la conducta genérica de promoción o favorecimiento de la inmigración ilegal diseñada en el artículo 313.1 del Código Penal<sup>5</sup>.

Además de este tipo básico, en el artículo 188 se recogen diversos tipos agravados. Así se sanciona más gravemente:

---

4. Así BOIX REIG, Javier y ORTS BERENGUER, Enrique, “*Consideraciones sobre la reforma de los delitos contra la libertad sexual, por la Ley Orgánica 11/1999*”, *Actualidad Penal* n° 35, 1999, p. 682.

5. Otros elementos diferenciadores son las características del sujeto pasivo, que en el artículo 313 tiene que ser necesariamente una persona de nacionalidad extranjera, exigencia no explícita, aunque sí habitual, en la conducta del artículo 188.2, y los medios típicos exigidos por el artículo 188.2 que no aparecen recogidos en el artículo 313.

- a) en atención a la condición específica del victimario: la realización de la conducta descrita en el tipo básico prevaliéndose de la condición de autoridad, agente de la autoridad o funcionario público;
- b) en atención a la condición específica de las víctimas: la realización de la conducta básica sobre persona menor de edad o incapaz. Menor de edad es toda persona que no alcance los dieciocho años de edad (artículo 12 CE y 315 Código civil); incapaz es toda persona que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí mismo, aunque no haya sido judicialmente incapacitada (artículo 25 del Código penal).

En todo caso, la realización de las conductas prohibidas por el artículo 188, en sus apartados dos a cinco, no impide la sanción de las específicas agresiones o abusos sexuales sobre la persona cuya explotación sexual se ha favorecido (artículo 188.5 del Código penal).

#### IV. LA LEGISLACIÓN PROCESAL DE ÁMBITO NACIONAL

La progresiva incorporación a la legislación interna de las líneas directrices marcadas por los Convenios Internacionales, ha tenido su reflejo también, en el campo procesal.

##### IV. 1. Prescripción de los delitos

En los delitos contra la libertad sexual<sup>6</sup> cuando las víctimas sean menores de edad, el plazo de prescripción del delito se computa desde el día que la víctima alcanzó la mayoría de edad. Si la víctima falleció antes de alcanzar la mayoría de edad, el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción se retrotrae a la fecha de su fallecimiento. Este precepto, que algunos autores<sup>7</sup> han criticado por considerar que crea espacios de inseguridad jurídica, trata de proteger, principalmente, a las víctimas de abusos sexuales producidos en el ámbito de la familia. Téngase en cuenta que la legitimación para denunciar delitos contra la libertad sexual en los que las víctimas sean menores de edad, reside, precisamente, en sus representantes legales o en el Ministerio Fiscal. En otras palabras, queda en manos del victimario o de personas vinculadas parentalmente al victimario o del propio Estado<sup>8</sup> la facultad de instar una investigación de los atentados sexuales que tengan al hogar familiar como espacio físico de realización. Ello en un contexto de cierre de filas familiar en torno al victimario y de pasividad

---

6. Así como en los delitos de homicidio, aborto no consentido, lesiones, malos tratos, detenciones ilegales, torturas y otros delitos contra la integridad moral y delitos contra la intimidad. Véase artículo 132.1 del Código penal en redacción conferida por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, publicada en el BOE núm. 138 del 10 de junio de 1999.

7. Por ejemplo, BOIX ROIG, Javier y ORTS BERENGUER, Enrique, "Consideraciones sobre...", *obra cit.*, p. 684.

8. Incluso se ha planteado a nivel teórico, dados los efectos "secundarios" anudables a una injerencia del Estado en esferas íntimas de las personas –como la sexual– la conveniencia de reconocer un poder victimal, centrado en el reconocimiento exclusivo a las víctimas de un derecho de inicio-denuncia como condición de procedibilidad –y cierre del proceso– renuncia como causa de extinción de la responsabilidad del victimario.

de los sistemas institucionales –médicos, educativos, asistenciales– que con más o menos habitualidad entran en contacto con el menor, puede producir situaciones de honda indefensión en las víctimas. De ahí que el legislador les confiera, alcanzada la mayoría de edad, una oportunidad específica de poner al descubierto situaciones victimizantes de honda repercusión emocional.

## IV.2. Jurisdicción

En aras a evitar situaciones de impunidad ligadas a la vigencia de los criterios clásicos de aplicación de la ley penal en el espacio o de colaboración entre los diversos Estados en la persecución de los delitos, se introducen por el legislador dos modificaciones de envergadura:

- a) se implanta el principio de jurisdicción universal para el enjuiciamiento de los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces (nueva redacción conferida al punto e) del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial);
- b) se introduce una excepción concreta al régimen de doble incriminación, para facilitar la aplicación de la ley penal con arreglos a criterios de personalidad. No será preciso que el hecho, tipificado como delito en la legislación de la que es nacional el victimario, sea también punible en la legislación del Estado del lugar de ejecución cuando así se disponga de forma explícita en un Tratado Internacional o en un acto normativo de una organización internacional de la que España sea parte (nueva redacción conferida al punto a) del artículo 23.2 de la Ley orgánica del Poder Judicial).

## IV.3. Investigación: el agente encubierto

Para favorecer la obtención de fuentes de prueba de la comisión de delitos de prostitución y explotación sexual, y teniendo en cuenta que su realización es propia de organizaciones especialmente diseñadas para protagonizar estas conductas criminales, se introduce la figura del agente encubierto. En concreto, la redacción conferida al artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero<sup>9</sup>, permite diseñar el siguiente régimen jurídico:

- a) *concepto de agente encubierto*: funcionario de la policía Judicial que se encuentra habilitado para actuar bajo identidad supuesta en todo lo atinente a la investigación de un delito concreto. Se le confieren específicas facultades para adquirir, transportar los efectos e instrumentos del delito, así como diferir su incautación.
- b) *título habilitante*: resolución motivada del juez de instrucción competente o del Ministerio Fiscal, dando cuenta, en este segundo caso, de forma inmediata al Juez. Con base en esta resolución, el Ministerio del Interior conferirá al funcionario una identidad supuesta por un plazo de seis meses, prorrogables por

---

9. Publicada en el BOE nº 12, de 14 de enero de 1999.

períodos de igual duración. No obstante el tenor literal del artículo, que parece conferir a la autoridad política la facultad de prorrogar el plazo de vigencia de la identidad supuesta, debe convenirse que corresponde al juez instructor, que es la autoridad que dirige la investigación y quien autoriza el empleo del agente encubierto como medio de investigación, decidir si procede o no la dilación temporal del tiempo de vigencia inicial de la identidad supuesta.

- c) *principios reguladores*: únicamente cabe acudir a la figura del agente encubierto cuando sea necesario a los fines de investigación de las actividades propias de la delincuencia organizada. Para otorgar seguridad jurídica, el propio legislador confiere un concepto auténtico de delincuencia organizada. Como tal se entiende la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer una serie de delitos concretamente especificados<sup>10</sup>, entre los que se encuentran los delitos de prostitución tipificados en los artículos 187 a 189 del Código penal.
- d) *marco de ejecución*: cuando las actuaciones de investigación del agente encubierto afecten a derechos fundamentales, deberán cumplirse los requisitos exigidos por la Constitución y normas de desarrollo, instando, en su caso, las pertinentes autorizaciones del órgano jurisdiccional competente. En todo caso, el agente encubierto deberá trasladar, a la mayor brevedad posible, la información relevante a la autoridad judicial y fiscal que autorizó su actuación, información que deberá aportarse, en su integridad, al proceso.
- e) *efectos jurídicos*: la información obtenida por el agente encubierto, incorporada en su integridad, como queda dicho, al proceso, sólo podrá ser tenida en cuenta como prueba de cargo mediante la declaración testifical del agente encubierto en juicio, con plenitud de garantías de inmediatez, contradicción y publicidad. No obstante ello, el funcionario de la Policía Judicial que hubiera actuado como agente encubierto podrá mantener la identidad falsa en el ple-nario siempre que así se acuerde por la autoridad judicial enjuiciadora, mediante resolución motivada, sin perjuicio de la aplicación complementaria de las medidas especiales de protección de testigos contenidas en la Ley orgánica 19/1994, de 23 de diciembre<sup>11</sup>. En todo caso, las actuaciones del agente

---

10. Amén de los delitos relativos a la prostitución, previstos en los artículos 187 a 189 del Código penal; el delito de secuestro de personas, previsto en los artículos 164 a 166 del Código Penal; delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, previstos en los artículos 237, 243, 244, 248 y 301; delitos contra los derechos de los trabajadores, previstos en los artículos 312 y 313; delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada, previsto en los artículos 332 y 334; delito de tráfico de material nuclear y radiactivo, previsto en el artículo 345; delitos contra la salud pública, previstos en los artículos 368 a 373 del Código Penal; delito de falsificación de moneda previsto en el artículo 386; delitos de tráfico y depósito de armas, municiones y explosivos, previstos en los artículos 566 a 568 del Código penal; delitos de terrorismo, previstos en los artículos 571 a 578; Delitos contra el Patrimonio Histórico, previstos en el artículo 2.1 e de la Ley orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

11. La mentada ley, recoge como medidas específicas, las siguientes: falta de constancia en las diligencias que se practiquen del nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave; comparecencia para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal; fijación como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, de la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario.

encubierto que pudieran encontrar cabida en alguna de las figuras típicas diseñadas en el Código Penal quedarán exentas de responsabilidad criminal siempre que concurren las siguientes circunstancias: los actos típicos sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación realizada; guarden proporcionalidad con la finalidad de la investigación y no constituyan una provocación al delito. En todo caso, para imputar al agente encubierto un hecho delictivo, el juez que instruya la causa iniciada frente al agente deberá, una vez tenga conocimiento de la intervención del funcionario de la Policía Judicial en calidad de agente encubierto, requerir informe de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal que autorizó la intervención del agente encubierto. Una vez evacuado este informe, el juez instructor resolverá "lo que a su criterio proceda", expresión legal que debe conectarse necesariamente con la concurrencia, en el caso concreto, de las circunstancias específicas que la propia ley de enjuiciamiento criminal, de forma asistemática, configura como causas personales de exclusión de la pena.

## V. REFLEXIÓN FINAL

Los criterios plasmados en convenciones y acuerdos internacionales, de progresiva implantación en la legislación nacional, obligan a realizar una reflexión global. La necesidad de contrarrestar organizaciones criminales de signo transnacional y de conferir respuesta inmediata a sectores de opinión convulsionados por el impacto derivado del conocimiento, a través de los medios de comunicación, de hechos delictivos de específica gravedad, está generando una legislación, de signo sustantivo y procesal, que, cada vez de forma más expansiva, está cuestionando principios generales del Derecho Penal y Procesal. Se asiste a una progresiva criminalización de comportamientos cada vez más alejados del bien jurídico protegido (fenómeno de adelantamiento de las barreras de protección punitiva) a la vez que se incrementan los poderes de actuación policial desvinculados de la iniciativa y dirección judicial (figuras de entrega vigilada; agentes encubiertos). La cuestionable eficacia de la técnica hiperrepresiva<sup>12</sup> y el peligro de expansión de técnicas jurídicas excepcionales (en el sentido de elaboradas como respuesta *ad hoc* para determinados fenómenos criminales)<sup>13</sup> obliga a contemplar, a la luz de las exigencias del Estado de Derecho, con cierto recelo una política de transposición lineal al nivel normativo de postulados cimentados en razones de estricta política electoral.

---

12. Como botón de muestra obsérvese los efectos de la política penal en materia de drogas.

13. Véase, en este sentido, la amalgama de tipos delictivos para los que se prevé la figura del agente encubierto; así mismo, la previsión, en el artículo 55 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, de la delación de las organizaciones criminales de tráfico ilegal de personas por parte del extranjero que ha accedido a territorio nacional de forma no legal, y la compensación, en su caso, con la exención de responsabilidad administrativa y la concesión de un permiso de residencia temporal.

## LA PRISIÓN VICTIMIZA TAMBIÉN A LAS VÍCTIMAS

Je ne peux que rejoindre et encourager modestement la solidarité des proches de la personne victime: cette solidarité, traduite en de multiples gestes ou attitudes, est irremplaçable. La priorité est de *lutter contre l'isolement* de la victime et tâcher de *diminuer son sentiment d'insécurité* par une présence apaisante qui *écoute le récit de son expérience pénible*, dans la mesure où elle peut se dire. *L'information sur ses droits* est tout aussi nécessaire. Il serait injuste de dire que l'aumônier de prison ne se soucie pas de ces devoirs de réconfort de la victime. Mais bien sûr, il faut reconnaître qu'il n'est en général ni le plus compétent, ni le mieux armé pour un tel soutien, à la différence des personnes ou associations spécialisées dans cette délicate mission. De plus, le lieu même où s'exerce sa mission implique que l'aumônier sera plus vite sur l'itinéraire de l'agresseur que sur celui de la victime.

Il arrive, au long de son chemin pour se rétablir, que la victime (ou un de ses proches) souhaite connaître un peu de la vie de celui qui l'a agressée, avant et durant sa détention.

Je pense donc, par expérience, que s'engager derrière les murs en remettant sans cesse en question la cohérence et l'humanité du régime de la prison, cela ne signifie pas négliger l'intérêt fondamental de la victime. Car, ne faut-il pas dire clairement que *la prison lèse aussi la victime* dont le premier souci est la réparation du tort qu'elle a subi?

Philippe Landenne, *Résister en prison. Patiences, passions, passages...*, Lumen Vitae, Bruselas, 1999, pp. 213-214.

**CURSO:  
“LOS MENORES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA”\***

---

\* Curso celebrado en la Sede de la Academia de la Policía Autónoma Vasca, en Arkaute (Alava), durante los días 22, 23, 24 y 25 de noviembre 1999.





# VICTIMOLOGÍA INFANTIL: TIPOLOGÍA. FORMAS DE MALTRATO. NIÑOS VÍCTIMAS DE AGRESIÓN SEXUAL

Francisco BUENO ARÚS<sup>1</sup>

*Secretario General Técnico  
Ministerio de Justicia*

**Resumen:** Se estudia en primer lugar la problemática del maltrato desde la perspectiva del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Asimismo, se analiza la normativa que regula los delitos contra la libertad sexual, centrándose en las agresiones sexuales a niños, explicando igualmente la postura del Consejo de la Unión Europea en esta materia. Por último, se exponen las posibilidades de asistencia y compensación a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, con una especial incidencia en las víctimas menores de edad.

**Laburpena:** Kode penala eta Auzipitze Zibileko legeen perspektibatik tratatu txarren problematika aztertzen da. Era berean, askatasun sexualaren kontrako delituak erregulatzen dituen arautegiaz hitzegiten da, haurren aurkako eraso sexualetan sakonduz eta Europar Erkidegoko Kontseiluak duen iritzia azalduz. Azkenik, indarkeriazko delituen kaltetuen aldeko asistentzia eta ordainen posibilitateak aztertzen dira, bereziki kaltetu adingabetuenak.

**Résumé:** On étudie d'abord le problème du mauvais traitement de la perspective du Code pénal et du Code de la procédure pénale. On analyse aussi la réglementation des délits contre la liberté sexuelle, particulièrement les agressions sexuelles aux enfants, en expliquant aussi les possibilités d'aide et compensation aux victimes des délits violents et contre la liberté sexuelle, avec une spéciale attention aux mineurs victimes.

**Summary:** The problem of maltreatment is studied from the perspective of the Penal Code and the Procedural Law. Likewise, the regulations about crimes against sexual liberty are analysed centring the attention on sexual aggressions to children, and explaining also the attitude in the matter of the European Council. Finally, the assistance and compensation's possibilities to the victims of violent crimes and crimes against sexual liberty are stated, with a special interest in minors.

**Palabras clave:** Victimología, agresión sexual, Derecho penal, víctimas, asistencia a las víctimas.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Biktimologia, eraso sexuala, Zuzenbide penala, kaltetuak, kaltetuen aldeko asistentzia.

**Mots clef:** Victimologie, agression sexuelle, Droit pénal, victimes, aide aux victimes.

**Key words:** Victimology, sexual aggression, Penal Law, victims, assistance to victims.

---

1. Con la colaboración de MARTA MOLINA GUTIÉRREZ y CARMEN PÉREZ DE LARA, Vocal Ase-sora y Jefe de Área de Promoción Legislativa, respectivamente, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

## 1. MALOS TRATOS DOMÉSTICOS

Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 1998, se aprobó el Plan de Acción contra la Violencia Doméstica. Dicho Plan incluía, entre sus medidas, determinadas acciones legislativas encaminadas a la modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para otorgar una mayor y mejor protección a las víctimas de las conductas delictivas consistentes en malos tratos y lograr la erradicación de estas conductas. Estas medidas se complementan con actuaciones específicas en los Juzgados Decanos y en la Fiscalía (implantación de un registro específico y de un programa informático en los Juzgados y Tribunales para que cuando se reciba una denuncia sobre malos tratos se tenga constancia inmediata de antecedentes de denuncias anteriores que permitan apreciar la habitualidad de la conducta), así como con la elaboración de un Protocolo de coordinación entre las distintas instancias (sanitarias, policiales, judiciales y asistenciales) que intervienen en los casos de malos tratos, a fin de establecer los pasos precisos para, tras asistir a la persona maltratada, facilitar que la víctima de esos ataques cuente cuanto antes con una protección integral, sanitaria, jurídica y social, que dé solución a su caso y, cuando sea posible, se inicie la adopción de las medidas de protección procedentes.

En cuanto se refiere al *Código Penal*, el Gobierno remitió un Proyecto a las Cortes Generales, aprobado como Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, que ha modificado numerosos artículos del Código, en los siguientes términos:

- a) Incorporación al delito de malos tratos habituales (art. 153) de la *violencia psíquica*, junto a la violencia física, y configuración de la *habitualidad* sobre la base del número de actos de violencia y de la proximidad temporal de éstos, con independencia de que las víctimas sean o no las mismas y de que los actos violentos hayan sido enjuiciados o no en procesos anteriores.
- b) Incorporación de una nueva pena, concebida como protección de la víctima, que consiste en “la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos”. Esta pena “impide al penado acercarse a ellos en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse al domicilio de dichas personas, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellas” (art. 48).
- c) En los delitos de lesiones, cuando la víctima fuere menor de edad, los términos para la prescripción “se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad, y, si falleciere antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento” (art. 132).
- d) En las faltas de lesiones (arts. 617 y 620), el Juez elegirá entre la pena de arresto de fin de semana o la de multa, “teniendo en cuenta la posible repercusión económica que la pena impuesta pudiera tener sobre la propia víctima o sobre el conjunto de los integrantes de la unidad familiar”, anteponiendo el interés de las víctimas a las consideraciones represivas.

La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, incide también en la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, fundamentalmente en los siguientes aspectos:

- a) Inclusión entre las medidas cautelares de la prohibición de acudir o de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o

Comunidad Autónoma o de aproximarse o comunicarse a determinadas personas. “Para la adopción de estas medidas se tendrá en cuenta la situación económica del inculpaado y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral” (nuevo art. 544 bis).

- b) Protección de los testigos menores de edad, evitando “la confrontación visual del testigo con el inculpaado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba” (arts. 448 y 707), y evitando los careos con los mismos, “salvo que el Juez lo considere imprescindible y no lesivo para el interés de dichos testigos, previo informe pericial” (arts. 455 y 713).

## 2. AGRESIONES SEXUALES A NIÑOS

Las normas contenidas en el Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, relativas a los delitos contra la libertad sexual, no respondían adecuadamente, ni en la tipificación de las conductas ni en la conminación de las penas correspondientes, a las exigencias de la sociedad nacional e internacional en atención a la importancia de los bienes jurídicos en juego, que no pueden reducirse a la expresada libertad sexual, ya que también se han de tener muy especialmente en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la indemnidad o integridad sexual de los menores e incapaces, cuya voluntad, carente de la necesaria formación para poder ser considerada verdaderamente como libre, no puede ser siempre determinante de la licitud de unas conductas que, sin embargo, podrían ser lícitas entre adultos.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó el 25 de septiembre de 1996 la Resolución 1099, relativa a la explotación sexual de los niños, alentando a los Estados miembros a reforzar las medidas nacionales de lucha contra estas conductas y a adoptar sin tardanza una legislación contra la explotación sexual de los niños, subrayando en particular la necesidad de: incluir en la legislación penal nacional el principio de extraterritorialidad de la persecución y condena de estos delitos; prever plazos de prescripción de los delitos sexuales contra los menores suficientemente largos; crear nuevas infracciones penales (con penas disuasorias) que castiguen la tenencia, fabricación, transporte y difusión de documentos, fotos y vídeos pornográficos de niños; prever la incriminación de todas las infracciones sexuales sobre los niños; incluir en la legislación que un menor de menos de 15 años no puede dar su consentimiento a relaciones sexuales con un mayor. (Por otra parte, la Asamblea constataba que las acciones nacionales son limitadas y no pueden luchar eficazmente contra la explotación y la trata organizada en redes, e invitaba a los Estados miembros a reforzar la cooperación judicial y policial transfronteriza en Europa, suscribiendo plenamente las iniciativas tendentes a mejorar el dispositivo EUROPOL).

Siguiendo las directrices de la Resolución 1099 (1996) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el Pleno del Congreso de los Diputados de España aprobó con fecha 26 de noviembre de 1996 una Proposición no de Ley (complementada por otra de 6 de mayo de 1997), instando al Gobierno a presentar un Proyecto de Ley Orgánica en el que se revisaran los tipos penales para garantizar una auténtica protección de la integridad y libertad sexual de los menores e incapaces, específicamente

mediante la reforma de los tipos delictivos de abuso sexual, y se tipificara penalmente la conducta de quienes, por cualquier medio, vendieren, difundieren, exhibieren o facilitaren la difusión, venta o exhibición de materiales pornográficos cuando en ellos aparezcan personas de las características indicadas.

Asimismo, la Acción Común relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, adoptada el 29 de noviembre de 1996 por el Consejo de la Unión Europea, compromete a los Estados Miembros a revisar la legislación nacional vigente relativa, entre otros extremos, a la explotación sexual o abusos sexuales cometidos con niños y a la trata de niños con fines de explotación o abuso sexual, considerando tales conductas como infracciones penales, previendo para las mismas penas eficaces, proporcionadas y disuasorias, y ampliando los fundamentos de la competencia de los Tribunales propios más allá del estricto principio de territorialidad.

Por las razones expuestas, se acometió la reforma del Título VIII del Libro II de nuestro Código Penal de 1995, proceso que culmina con la aprobación de la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril. Con esta Ley Orgánica:

- a) se tipifican de manera más precisa los delitos contenidos en el Título VIII –que pasa a denominarse “De los delitos contra la libertad *e indemnidad* sexuales”–, en relación con la edad de las víctimas y con las circunstancias concurrentes; así, resultan agravadas las penas cuando la víctima de las agresiones sexuales sea especialmente vulnerable por razón de su edad y, en todo caso, cuando sea menor de trece años (art. 180.3ª), se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años (art. 181.2), y se castiga, cuando intervenga engaño, el abuso sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis (art. 183.1).
- b) se vuelve a introducir el delito de *corrupción de menores o incapaces* (Capítulo V) por considerar insuficientes las normas relativas a la prostitución (si bien no prosperó la definición auténtica de ambos conceptos que contemplaba el Proyecto remitido por el Gobierno), recuperándose igualmente el tradicional término de *violación* (art. 179).
- c) se amplían las conductas reprochables de naturaleza exhibicionista o pornográfica, también en relación con los menores e incapaces (arts. 185, 186, 189).

Asimismo, se ha previsto, siguiendo los pasos del Derecho comparado, que en los delitos sexuales relativos a menores los plazos de prescripción no empiecen a correr hasta el día en que la víctima alcance su mayoría de edad (art. 132.1 del Código Penal), y se ha recordado expresamente la necesidad de apreciar concurso real entre los delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores y las agresiones o abusos sexuales cometidos concretamente sobre la persona que se encuentra en tan lamentable situación (apartado 5 del artículo 188: “Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida”).

La reforma se complementa con la revisión de los delitos de acoso sexual (se prevé un incremento de penas cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de su edad, art. 184.3), y la incriminación del tráfico de personas con el propósito de su explotación sexual (si las conductas mencionadas se realizaren sobre persona menor de

edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución, se impondrá al responsable la pena superior en grado a la que corresponda, art. 188).

Por último, por la vía de la disposición final, se han modificado las reglas sobre competencia extraterritorial previstas en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a fin de aplicar igualmente el principio de universalidad a los delitos de corrupción de menores o incapaces, por considerarlos de tanta trascendencia internacional como los delitos relativos a la prostitución, al responder unos y otros a la categoría internacional de delitos de explotación de seres humanos, renunciando, además, al principio de la doble incriminación cuando no resulte necesario en virtud de un tratado internacional o de un acto normativo de una organización internacional de la que España sea parte.

### **3. ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE LOS DELITOS**

#### **3.1. Introducción**

El último punto de mi intervención se refiere a la atención a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, con una especial incidencia en las víctimas menores de edad.

Hoy día, constituye un lugar común en los ordenamientos de nuestra órbita cultural la regulación de la ayuda que el Estado ha de dispensar a las víctimas de delitos violentos, con independencia de la responsabilidad civil derivada del delito que corresponde al delincuente. El carácter y el nivel específico de estas ayudas presentan variaciones de unos ordenamientos a otros, pero todos ellos responden al principio común de resarcimiento a las víctimas de la delincuencia por el deficiente ejercicio de las funciones de garantía y protección del orden y convivencia por parte de los poderes públicos.

Durante mucho tiempo, la doctrina y la legislación hicieron de la figura del delincuente el eje central del sistema penal, tanto desde la perspectiva de la configuración del delito y de sus consecuencias penales y civiles, como desde el proceso penal o desde la ejecución de la pena como pretendido tratamiento resocializador. Sólo modernamente se ha hecho especial hincapié también en la persona de la víctima como coprotagonista de la comisión del delito (importancia del consentimiento), de la determinación de la pena y de la responsabilidad civil (mediación y conciliación), y aun de su participación, aunque sea sólo en la forma de simple audiencia, en determinadas vicisitudes de la ejecución (permisos, prisión abierta, libertad condicional). Las modernas sociedades, regidas por sistemas jurídicos cada vez más preocupados por prestar la más completa asistencia a los sectores más desfavorecidos, han advertido en las víctimas de delitos características comunes que las hacen acreedoras de una atención especial. Obsérvese que en este punto confluyen razones de justicia y de oportunidad procedentes tanto de los principios del sistema penal como de los principios del sistema de previsión o seguridad social.

En la corta experiencia de nuestro ordenamiento y en aquéllos en que goza de una mayor implantación, la legislación sobre asistencia o compensación a las víctimas de delitos gira en torno a los siguientes elementos:

- 1° Comisión del delito que ocasiona en la víctima daños físicos o psíquicos que demandan asistencia sanitaria y son cuantificables económicamente.
- 2° Exigencia de la denuncia de la víctima e iniciación del procedimiento penal.
- 3° Conclusión del procedimiento por resolución judicial, que, además de pronunciarse sobre la responsabilidad penal del procesado, deberá hacerlo sobre la responsabilidad civil.
- 4° En los supuestos en los que el procesado no cubra la indemnización a que ha sido condenado (desaparición, insolvencia ...), es donde debe entrar a actuar el Estado para remediar la situación en que haya quedado la víctima. Esta intervención del Estado consiste en un tratamiento físico y psíquico adecuado y en el abono de determinadas cantidades.
- 5° El Estado adoptará la posición jurídica oportuna (subrogación) para tratar de recuperar las cantidades abonadas con cargo al patrimonio del procesado como responsable principal.

Por supuesto, varios de estos puntos admiten todas las variantes que se puedan imaginar, dependiendo de la voluntad de los poderes públicos de prestar una asistencia mayor o menor a las víctimas, de establecer un círculo limitado de delitos o de ampliarlo a la totalidad, de asumir o no el Estado la posición de responsable civil subsidiario, de definir un régimen de incompatibilidades con otro tipo de percepciones, etc.

A mi juicio, la postura deseable sería la de extender el régimen a todo tipo de delitos y a todo tipo de víctimas, asumiendo el Estado la posición de responsable civil subsidiario con un eficaz mecanismo de recuperación de las cantidades adelantadas a las víctimas y medidas de represión de las conductas fraudulentas. Pero las tendencias legislativas han de adoptar criterios más moderados con base en el principio de oportunidad.

### **3.2. La Ley 35/1995, de 11 de diciembre**

En el ámbito de cuestiones reguladas por el Convenio 116 del Consejo de Europa, de 24 de noviembre de 1983, la Ley española vigente *de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual*, número 35/1995, de 11 de diciembre, ha merecido toda suerte de elogios, tanto por parte de las instituciones que a lo largo de su tramitación tuvieron ocasión de pronunciarse sobre su contenido, como por las que a lo largo de su vigencia se han ocupado de aplicarla.

Constituye una satisfacción poder afirmar que nuestra legislación sobre asistencia a las víctimas de delitos es una de las más avanzadas en el panorama del Derecho comparado. También lo es destacar que, tanto esta Ley 35/1995 como la recientísima 32/1999, de 8 de octubre, de *solidaridad con las víctimas del terrorismo*, han sido aceptadas por los diferentes grupos parlamentarios. Ambas leyes gozaron de una tramitación parlamentaria sencilla y rápida sin que se despertaran las virulencias políticas que suscitan otros proyectos legislativos. Evidentemente, esta actitud de consenso revela la madurez de nuestro sistema, y augura un futuro favorable a las actuaciones legislativas y científicas que tengan como objetivo la atención especializada a las víctimas de los delitos.

El fundamento de la Ley 35/1995 lo constituyó la creencia de que el Estado ha de adoptar una postura activa ante las víctimas de delitos. Así, la exposición de motivos señala que se reclama "... una intervención positiva del Estado dirigida a restaurar la situación en que se encontraba (la víctima) antes de padecer el delito o al menos a paliar los efectos que el delito ha producido sobre ella".

Sin embargo, fueron una vez más los condicionamientos financieros los que determinaron al legislador a introducir límites en la implantación de un régimen general de asistencia a las víctimas de los delitos.

Estos límites al principio de universalidad objetivamente deseable se materializaron en una doble vertiente. En primer lugar, la Ley se debió circunscribir a las *víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual* por ser los que provocan en la víctima unas secuelas psíquicas y físicas más evidentes y generan en la población una especial alarma y actitud solidaria frente a las víctimas. En segundo lugar, se estableció un *régimen de incompatibilidades* que impide el acceso a las ayudas económicas a los beneficiarios de seguros privados o de prestaciones de la seguridad social.

La nota básica que define la Ley vigente es que regula un régimen de "ayudas y asistencia" a las víctimas económicamente desfavorecidas que no obtengan del delincuente la indemnización que les corresponda. Pese a que se contempla la subrogación del Estado en los derechos de las víctimas o de sus beneficiarios contra el obligado civilmente por el hecho delictivo, no se trata en rigor de una responsabilidad civil subsidiaria.

En cuanto al ámbito de *beneficiarios* de estas ayudas, creo que es fundamental –por lo que puede incidir en los menores de edad– la diferenciación entre *víctimas directas e indirectas*. En efecto, entre las víctimas indirectas que aparecen definidas en la norma figuran los hijos del fallecido o los de su cónyuge o de la persona que conviviera con él con relación análoga de afectividad, siempre que dependieran económicamente de él. También redundará en beneficio de las víctimas menores de edad la previsión de *ayudas provisionales* cuando la precaria situación de la víctima aconseje no esperar a que se dicte la sentencia correspondiente.

La Ley 35/1995 incorpora otras medidas que muestran una especial sensibilidad hacia las víctimas de los delitos. De entre ellas, me parece importante destacar que el sistema cubre la *asistencia psicológica* elegida por la víctima de delitos contra la libertad sexual. Me parece que es una medida importante y que adquiere una especial proyección cuando la víctima es un menor de edad.

En definitiva, entiendo que fue un mérito indiscutible del legislador de 1995 haber dado el primer paso en la implantación de un sistema de apoyo a las víctimas, conjugando la prudencia financiera con la cautela que debe imperar al introducir instituciones absolutamente novedosas. Insisto en que no debe pasar desapercibido el esfuerzo de imaginación jurídica necesario para construir un régimen como el vigente, con recursos muy limitados y asentado en figuras e instituciones originales.

### **3.3. La Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo**

Constituye una regulación específica y separada del régimen general de ayudas a las víctimas de los delitos, que atribuye un carácter especialmente simbólico a las vícti-



mas de actos de terrorismo. Como dice la exposición de motivos, las víctimas del terrorismo “constituyen el más limpio paradigma de la voluntad colectiva de los ciudadanos en pro de un futuro en paz que se ha de construir desde el diálogo, el consenso y el respeto recíproco entre las diversas opciones políticas que ostentan la representación legítima de la ciudadanía”, y, por ello, “mediante la presente Ley el Estado rinde testimonio de honor y reconocimiento a quienes han sufrido actos terroristas y, en consideración a ello, asume el pago de las indemnizaciones que le son debidas por los autores y demás responsables de tales actos” (art. 1º). Expresamente se indica que estas indemnizaciones “no implican la asunción por el Estado de responsabilidad subsidiaria alguna” (art. 2.3).

Los parámetros de aplicación de esta Ley son los siguientes:

- a) Delitos: actos de terrorismo o hechos perpetrados por personas integradas en bandas o grupos armados o que actuaran con la finalidad de alterar gravemente la paz y seguridad ciudadanas (art. 2.1).
- b) Daños: tanto los físicos como los psíquicos causados por hechos acaecidos entre el 1 de enero de 1968 y el 9 de octubre de 1999, fecha de entrada en vigor de la Ley (art. 2.2). Los daños han de ser causantes de fallecimiento, gran invalidez, incapacidad permanente o lesiones permanentes no invalidantes (art. 6.1).
- c) Beneficiarios: las víctimas o, en el supuesto de fallecimiento, sus derechohabientes por sentencia firme o herederos. De no haber sentencia, el cónyuge o persona asimilada y los herederos en línea recta descendente o ascendente hasta el segundo grado de parentesco (art. 3). Además de las prestaciones económicas principales, la Ley prevé ayudas complementarias como son la exención de tasas académicas para los cónyuges e hijos de las víctimas y la financiación de tratamientos médicos, prótesis e intervenciones quirúrgicas.
- d) Requisitos formales: reconocimiento del derecho por sentencia firme o por resolución administrativa cuando se hubiesen llevado a cabo las oportunas diligencias judiciales o incoado procesos penales para el enjuiciamiento de los delitos (art. 5).
- e) Compatibilidad de estas indemnizaciones con las pensiones, ayudas, compensaciones o resarcimientos que se hubieran percibido al amparo de otras disposiciones legales (art. 6.5).
- f) El Estado se subrogará en los derechos que asistan a los beneficiarios contra los obligados inicialmente al resarcimiento como autores de los delitos (art. 8.1).

### 3.4. Necesidad de reforma del sistema vigente

Como es lógico, no es sólo el discurso científico y doctrinal el que determina las deficiencias de una Ley, sino más bien su aplicación práctica la que denuncia los errores y puntos débiles que demandan una reforma. Estos factores internos emanados de la propia Ley se unen a otros externos, cuya manifestación fundamental es la promulgación de otras disposiciones con las que se ha de mantener la necesaria coherencia.

Respecto a los factores internos, las deficiencias fundamentales que ha denunciado la práctica de la Ley 35/1995 se localizan en la definición precisa del ámbito de beneficiarios, en el procedimiento de recuperación de las cantidades abonadas por parte del Estado y, especialmente, en la escasa difusión social que ha tenido el régimen de ayudas públicas en los sectores afectados.

En cuanto a las disposiciones posteriores que en mayor o menor medida condicionan la aplicación de esta Ley, han sido dos Leyes muy recientes las que han decidido al Ministerio de Justicia a iniciar la tarea de reforma de la Ley 35/1995. En primer lugar, la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ha modificado puntos esenciales que afectan a la tramitación de los procedimientos. Obsérvese que el procedimiento de concesión o denegación de ayudas tiene naturaleza administrativa y que la Ley 35/1995 remite expresamente a las disposiciones de la Ley 30/1992 que es imprescindible ajustar.

En segundo lugar, dentro del marco específico de la protección y asistencia a las víctimas de los delitos, ha supuesto un paso importante la ya mencionada Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, su carácter ampliatorio de prestaciones en relación con el régimen general y su visión particular de la naturaleza de estas prestaciones. Apoyado en ambas normas y en sus principios rectores, el Ministerio de Justicia ha emprendido la redacción de un nuevo Borrador de Anteproyecto de Ley reguladora de estos temas.

### **3.5. Borrador de Anteproyecto de Ley de compensación e indemnización a las víctimas de delitos**

Como indiqué anteriormente, los elementos que han de estar en mayor o menor medida presentes en la regulación de la asistencia a las víctimas de delitos violentos, la situación ideal a la que parece deseable que aspire el legislador, es ampliar paulatinamente los ámbitos subjetivo y objetivo que permitan ampliar la acción del Estado a todas las víctimas de delitos.

El Proyecto en el que hoy se trabaja en el Ministerio, pretende superar el valioso precedente que ha sentado la Ley 35/1995 con una serie de innovaciones que tienen como característica común la ampliación del ámbito subjetivo y la aproximación a elementos de otros sectores del ordenamiento que han resultado eficaces y que han gozado de un amplio consenso social. Es el caso de la Ley ya citada de solidaridad con las víctimas del terrorismo y, de un modo más específico, del baremo de indemnizaciones que corresponden a las víctimas con arreglo a la entidad de las lesiones que han experimentado como consecuencia del delito. Así, pretendemos remitir expresamente al baremo indemnizatorio contenido en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Esto nos permitirá materializar el principio de igualdad de las víctimas, evitando las diferencias que hoy se advierten entre la cuantía de las indemnizaciones según enjuicie los delitos un Tribunal u otro.

En cuanto a la ampliación subjetiva de la Ley, es importante advertir que la sustitución del régimen de “ayudas y asistencia” por el de “compensación e indemnización” ya implica que las prestaciones no se destinen exclusivamente a las víctimas en precaria situación económica, sino a todas aquellas que hayan sufrido un menoscabo

físico o psíquico, con independencia de su situación económica o de las percepciones a las que por otra vía pudieran acceder. En segundo lugar, la supresión de la exigencia de que los delitos que hayan ocasionado el daño sean violentos o contra la libertad sexual –además de incrementar el ámbito de beneficiarios– acabará con un buen número de situaciones en que se han venido concediendo ayudas provisionales a víctimas de delitos antes de que por sentencia se califiquen de violentos.

Tampoco se ha olvidado que las compensaciones e indemnizaciones previstas en el Anteproyecto se han de satisfacer con cargo a fondos públicos, que indudablemente merecen un especial celo en situaciones de fraude y también en la construcción de mecanismos eficaces de recuperación y reembolso cuando las cantidades se hayan podido hacer efectivas con cargo al patrimonio del delincuente.

En síntesis, el trabajo prelegislativo para la regulación de las compensaciones o indemnizaciones a las víctimas de delitos debe descansar en los siguiente pilares básicos, a fin de configurar un régimen justo, moderno y acorde con la más moderna doctrina criminalista:

1. Igualdad de las víctimas, que se materializa en tres vertientes:
  - 1.1. la eliminación del régimen privilegiado para las víctimas de determinados delitos como son –en el caso español– las víctimas de delitos terroristas;
  - 1.2. limitación de las incompatibilidades con determinadas prestaciones de los regímenes de cobertura obligatorios;
  - 1.3. objetivación de las percepciones a través del sistema de baremo para las lesiones físicas.
2. Responsabilidad subsidiaria del Estado, en defecto o por insolvencia del responsable civil.
3. Eliminación de las especificaciones de delitos que den lugar a las percepciones (violentos, concepto muy complicado de determinar, o contra la libertad sexual). Evidentemente, en todo caso el delito ha de ocasionar lesión física o psíquica.
4. Mecanismo eficaz de intervención del Estado para recuperar con cargo al patrimonio del responsable las cuantías entregadas como responsable subsidiario.

### **3.6. Especial referencia a las víctimas menores de edad**

La Ley vigente 35/1995 contiene algunas referencias a los menores de edad que de un modo u otro se ven envueltos en estos procedimientos, pero no establece un régimen específico ni medidas destinadas a cubrir sus demandas como víctimas de delitos.

No es necesario reiterar aquí la especial incidencia de los delitos cuando la víctima directa es un niño. Su situación de desarrollo e inmadurez física y psíquica y su dependencia de los adultos los convierten en un colectivo que precisa de una atención médica (física y psíquica) muy especializada.

No es menos grave la situación de los niños que son víctimas indirectas de los delitos. En estos casos, el menor que pierde a sus padres o tutores –o éstos se incapacitan

permanente o temporalmente– queda en una situación de desprotección cuya intensidad, por supuesto, variará con arreglo a sus circunstancias personales y sociales. Aquí, creo que es inexcusable una actuación de los poderes públicos para poner en marcha los mecanismos asistenciales necesarios que protejan al menor y procuren que las consecuencias del delito tengan la menor incidencia posible en el desarrollo de su vida normal.

Sin duda, esta actuación de los poderes públicos será en algunos casos innecesaria, pero en otros requerirá incluso la intervención de las entidades públicas competentes para actuar conforme a lo previsto en el Código Civil en las situaciones de desamparo. En otras ocasiones, quizá sea sólo necesaria una supervisión que asegure que el menor recibe la asistencia médica necesaria y acude regularmente a su centro educativo.

Para terminar, entiendo que es tarea de todos prestar un nivel cada vez más elevado de protección hacia los menores, tanto en la atención adecuada cuando han sido víctimas directas de delitos, como en la tarea asistencial y preventiva de aquellos que –como consecuencia de los delitos de que hayan sido víctimas personas de su entorno familiar– cabe calificar, en el sentido más amplio, de víctimas indirectas de los delitos.

## SÓLO PUEDE NACER DEL AMOR

La idea de Justicia que asumió en su momento Ignacio de Loyola con visión trascendente y sobrenatural, es hoy una de las Banderas más hermosas que la persona humana puede asumir, persiguiendo ideales, a veces inalcanzables (las bellas utopías a las que debemos acercarnos hasta donde sea posible para haciéndolas realidad, extinguirlas en lo que tenían aparentemente de metas inaccesibles) y luchando por ellas hasta incluso dar la vida, asumiendo un riesgo voluntariamente, en la seguridad de que el ideal vale más que la propia vida porque la muerte asumida con especial dignidad puede tener un valor superior a la propia vida. De ahí el derecho inalienable de vivir, y también de morir, dignamente.

Ésta es la Justicia que perseguía San Ignacio de Loyola: Equilibrio, horizontes de armonía, perfección en el desarrollo de las relaciones interpersonales y estabilidad social, consecuencia de imperativos comunitarios...

Si falta la solidaridad que sólo puede nacer del Amor, en cualquiera de sus nobles manifestaciones, como ya señalamos, no habrá justicia.

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. 578.

EGUZKILORE

Número 13.  
San Sebastián  
Diciembre 1999  
53 - 65

# ESTRUCTURA DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR VÍCTIMA DE MALTRATO: DAÑOS PSICOLÓGICOS Y LESIONES FÍSICAS

Luis Miguel QUEREJETA

*Director de la Clínica  
Médico-Forense  
San Sebastián*

**Resumen:** Se aborda la problemática del menor víctima del maltrato desde la perspectiva médica, aludiendo a las lesiones físicas y psíquicas producidas como consecuencia de este tipo de conductas. De esta forma, tras exponer una clasificación sobre las expresiones de maltrato, se profundiza en la violencia física contra el menor, los abusos sexuales y los daños psicológicos, explicando las posibles alteraciones tras este tipo de agresiones.

**Laburpena:** Tratu txarrak kaltetu adingabetuen gain izaten dituzten eraginak, bai fisikoak baita psikikoak, medikuen ikuspegitik aztertzen dira. Tratu txarren eraginei buruzko zerrenda azaldu ondoren, adingabetuek jasaten duten eraso fisiko, sexual eta psikologikoen azterketa egiten da, eraso hauek ondorioztat ekartzen dituzten gorabeherak azalduz.

**Résumé:** On aborde le problème du mineur victime du mauvais traitement du point de vue médicale, en se référant aux lésions physiques et psychiques produites par suite de cette sorte de conduites. De cette façon, et après un exposé de la classification des expressions des mauvais traitements, on approfondit dans la violence physique contre les mineurs, les abus sexuels et les dommages psychologiques, en expliquant les possibles altérations après cette sorte d'agressions.

**Summary:** The problem of minors as maltreatment's victims is tackled from a medical perspective, referring to the physical and psychical injuries caused as a result of this kind of behaviours. In this way, after classifying the different types of maltreatment, it is studied the physical violence against minors, the sexual abuse and psychological injuries, explaining the possible alterations after this kind of aggressions.

**Palabras clave:** Victimología, maltrato infantil, abusos sexuales, víctimas.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Biktimologia, haurrenganako tratu txarrak, eraso sexualak, kaltetuak.

**Mots clef:** Victimologie, mauvais traitement aux enfants, abus sexuels, victimes.

**Key words:** Victimology, infantile maltreatment, sexual abuse, victims.

## 1. INTRODUCCIÓN

Abordar una ponencia sobre el maltrato al menor desde la perspectiva médica, limitada a las lesiones físicas y psíquicas, representa una ardua tarea teniendo en cuenta a los destinatarios de la misma, profesionales no médicos. Se impone por tanto, en un esfuerzo didáctico, sacrificar ese lenguaje hermético de uso habitual en beneficio de una más fácil comprensión y ello, aun a riesgo de dibujar sólo de una manera parcial y menos académica la panorámica propuesta.

El problema, y así debemos señalarlo ya, del maltrato a la infancia no puede ser separado de una realidad de desajustes y tensiones de nuestra cultura y estructura social (Luna Maldonado, Osuna Carrillo de Albornoz, 1994) que se concentra, aunque no exclusivamente, en el seno familiar. Como tal realidad contextualizada, no es ajena a los prejuicios que las diferentes orientaciones morales y éticas provocan en su análisis y en las respuestas que se generan. Las ciencias médicas no pueden ser entendidas como policías del alma, o buscadores de pruebas (Meserschmitt, 1998), pero en concreto la psiquiatría –y, por extensión, la Medicina– ha definido un claro marco ideológico social: se ha definido como dogma que esta relación entre un mayor y un menor resulta siempre traumática y es fuente de futuros trastornos mentales en el adulto (Vázquez Mezquita, Calle Pomar, 1997).

Los malos tratos a los menores fueron revestidos durante siglos del barniz moral, relativo a la costumbre y no a la Ética, que imponían las creencias religiosas fundamentalmente de las diferentes culturas. Griegos, romanos, fenicios, egipcios, chinos ... todos ellos desarrollaron diversas formas institucionalizadas de maltrato al menor, incluyendo el homicidio (Heredia Martínez, 1998). A mediados del siglo XIX se inicia con Tardieu, “Etude médico légal des blessures” (1868), una aproximación hacia su conocimiento más científico, que culminaría probablemente, desde una perspectiva divulgadora y concienciadora, con la descripción del “Síndrome del niño apaleado”, por Silvermann, Kempe y Steele en 1962 –hoy se denomina “del niño maltratado” por extensión del concepto de maltrato a la esfera psíquica–. Sin embargo, y pese a los posicionamientos de las instituciones públicas y declaraciones universales (ONU, p.ej.: estos días se cumplen 40 años de la Declaración de los Derechos de Niño), no debemos olvidar que el ámbito generalmente familiar, aunque no exclusivo, del maltrato al menor lo continúa invistiendo de ese mal entendido carácter de intimidad que limita su diagnóstico y tratamiento médico-social. Por ello, también podría hablarse de una cierta institucionalización del maltrato al menor, si se utilizan los mismos criterios con los que se juzgan las antiguas culturas.

No cabe duda de que el conocimiento de las formas a través de las cuales se expresan estas conductas hacia el menor, sus consecuencias físicas y psíquicas, ayudan a enfrentar esta cuestión tan problemática, pero orientaremos mal nuestros esfuerzos si, como sociedad aparentemente evolucionada, dejamos su corrección en manos de profesionales de la salud, el derecho o la seguridad. Cada miembro de la sociedad ha de entender el maltrato como una cuestión personal que le lleve a actuar en consecuencia, y primar sin lugar a dudas lo que de prevención básica, esencial e insustituible tiene la Educación de quienes un día serán sin duda adultos responsables: “esos locos bajitos”.

## 2. LA CLASIFICACIÓN DEL MALTRATO AL MENOR

### 2.1. A modo de definición

Proponer una clasificación genéricamente aceptada del maltrato al menor es tarea cuasi-imposible, en la medida en que ni siquiera existe una definición uniforme del maltrato. Gómez Terreros (citado por Cerrudo Hernández y cols., 1994) propone:

*“Cualquier acción u omisión no accidental por parte de padres o cuidadores que compromete la satisfacción de las necesidades básicas del niño”.*

Por otra parte, Querol (1990), define el maltrato como:

*“Toda acción u omisión que lesione o pueda lesionar potencialmente al niño interfiriendo su óptimo desarrollo”.*

La Organización de las Naciones Unidas, en su Convención de los Derechos de los Niños de 20.11.89, define el maltrato como:

*“toda violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación...”*

En definitiva, estamos prejuzgando aquello que entendemos debe ser el desarrollo normal o potencial de un menor, pero corremos también el riesgo de olvidar que “Ellos ‘construyen’ su experiencia dándole un sentido, no necesariamente coincidente con el nuestro” (Vázquez Mezquita, Calle Pomar, 1997). Toda definición es limitadora de una realidad.

### 2.2. Clasificación

El propio título de la ponencia establece una primera clasificación, simple y didáctica de las expresiones del maltrato, en físicas y psíquicas. Parece como si todo lo humano pudiera catalogarse como físico o psíquico en un momento dado; sin embargo, puede avanzarse más.

Luna Maldonado y Osuna Carrillo de Albornoz (1994), distinguen:

- a) Abandono y Omisión de cuidados médicos: entendido como privación de comida, bebida, cuidados médicos, estímulo y afecto.
- b) Abuso emocional: malos tratos de origen psíquico que consisten en el socavamiento sistemático de la estima y de la capacidad para actuar en el ámbito social.
- c) Abusos sexuales.
- d) Síndrome de Münchhausen (por poderes).
- e) Administración de fármacos.

Cerrudo Hernández, Armas Ramos y González Espinosa (citando a Gómez Terreros, 1991), proponen la siguiente:

1. Maltrato físico activo:
  - Abuso físico
  - Abuso sexual



2. Maltrato físico pasivo:
  - Abandono físico: negligencia (cuidados)
3. Maltrato psíquico activo:
  - Maltrato psíquico
4. Maltrato psíquico pasivo:
  - Abandono psíquico o emocional
5. Otras formas:
  - Drogadicción
  - Mendicidad
  - Maltrato escolar o institucional
  - Explotación laboral
  - Discriminación racial, cultural o religiosa.

En una clasificación muy didáctica, Casado Flores, Díaz Huertas y Martínez González (1997) proponen:

- a) Maltrato prenatal:
  - gestaciones rechazadas
  - hábitos tóxicos
  - enfermedades de transmisión
  - aborto
- b) Post-natales:
  - Acción / físicos: Daño físico o enfermedad
  - Omisión / Negligencia
  - Emocional
  - Abuso sexual
  - Explotación laboral
- c) Institucional

Desde la perspectiva práctica con la que queremos orientar esta ponencia dirigida a profesionales no médicos, vamos a abordar el maltrato al menor, conforme a lo que también propone Querol, desde los malos tratos físicos y el abuso sexual: el maltrato infantil es un campo multidisciplinar, su causa es plurietiológica y un médico forense se siente mucho más cómodo dentro del campo médico. Otros campos deben ser abordados por otros profesionales. Dejamos así al margen, sin que por ello estemos restando ninguna importancia en la génesis del maltrato, a toda una serie de manifestaciones de orden social, institucional, etc., en las que el menor es analizado como integrante de una sociedad basada en las relaciones, muy complejas, con los demás miembros.

### 3. EL MALTRATO FÍSICO

La violencia física contra el menor ha sido, en consonancia lógica con los valores éticos y morales imperantes en su momento –el derecho a una salud integral es tardíamente reconocido, por lo que de vertiente psíquica y social significa–, la primera forma de aproximación al menor maltratado, y de ahí surgen las descripciones de Tardieu (1868), Caffey (1946), Silverman (1953), Silverman, Kempe y Steele (1962).

Consideremos, en primer lugar, lesiones poco específicas, para luego señalar alguno de los síndromes más característicos. Conviene señalar ya que no hay lesiones patognomónicas (aquellas cuya sola presencia permite asegurar el diagnóstico), sino que deben valorarse en su conjunto y analizar su mayor o menor probabilidad de ser consecuencia de maltrato físico: prácticamente todas pueden ser causadas de manera accidental.

### 3.1. Lesiones

Si bien todas las formas traumáticas de lesión son posibles, las más frecuentes son (Nelson, 1992):

a) Hematomas: cambios de coloración de la piel, con o sin abultamiento (equí-mosis/hematomas). En relación con estas lesiones, que representan un 39% (Casado Flores; Díaz Huertas y Martínez González), lo más característico es:

- localización preferente en determinadas zonas corporales: glúteos, parte inferior de la espalda, área genital, periné, brazos (sujeción)
- momento de producción (data) diferente; diferentes coloraciones
- figuración: característica mediante la cual la equí-mosis o el hematoma reproduce la forma genérica de objeto con el que han sido producidas (cinturones, bastones, hebillas, etc.).

b) Quemaduras: se suelen presentar en un 6-10% de los casos de maltrato. Pueden ser muy variables, pero las características más frecuentemente apreciables son (Reverte et cols., 1998):

- lesiones más frecuentes en niños
- más del 50% de las víctimas tienen menos de tres años
- más del 50% son de tercer grado (profundas)
- afectan a una superficie corporal comprendida entre el 5 y 75%
- se localizan preferentemente en el periné y miembros inferiores
- el mecanismo más habitual es la inmersión en un líquido caliente (70%, Casado, 1997).

Resultan características las provocadas por objetos que también producen figuración (Nelson, 1992) como cigarrillos, planchas, etc.

c) Fracturas óseas:

Las fracturas óseas van a localizarse fundamentalmente en los huesos largos y en algunos huesos planos, sobre todo torácicos, como las costillas, las escápulas y el esternón (Heredia Martínez, 1998). Las principales características son (Nelson, 1992):

- se producen por torsiones o tracciones
- afectan a las partes extremas de los huesos largos (metáfisis-epífisis)
- son fracturas complejas que arrancan un fragmento de la metáfisis, junto con la epífisis (zona de crecimiento) y el periostio
- son de antigüedad diferente.
- es muy característica la calcificación de la hemorragia que se forma, tras la fractura, por debajo del periostio y que se aprecia al cabo de 10-14 días.

Los huesos largos más afectados son húmero, fémur y tibia (Casado, 1997).

Las fracturas de los huesos craneales son, habitualmente, múltiples, complejas con separación de fragmentos y afectación de suturas (Gosset D.; Hedovin V.; 1998). Su pronóstico es el de la lesión cerebral, pero constituyen también signos de posible maltrato.

d) Lesiones cerebrales:

Más del 95% de las lesiones intracraneales de importancia que se observan en el primer año de vida son consecuencia de maltrato (Nelson, 1992). La lesión cerebral por excelencia, y primera causa de muerte por maltrato, es el hematoma subdural. Es una colección de sangre que se forma entre las capas que rodean el encéfalo (meninges) y presenta una característica capital: al proceder de la rotura de vasos venosos, la hemorragia se desarrolla con lentitud, de manera que se produce un período libre de síntomas, variable, hasta que aparecen manifestaciones clínicas propias de la ocupación de espacio (alteraciones de la conciencia) o de irritación de la corteza cerebral (crisis epilépticas).

e) Lesiones abdominales:

Constituyen la segunda causa de muerte, y son debidas a roturas de hígado y bazo principalmente. También es posible que pase tiempo entre el traumatismo y las manifestaciones clínicas.

f) Lesiones oftalmológicas y otorrinolaringológicas:

Lecomte y Fornes (1998) describen:

– Lesiones oftalmológicas:

- 40% con afectación cutánea
- 27% afectación corio-retiniana
- 4% hemorragias retinianas

– Lesiones auditivas:

- 38% latentes (fibrosis tras otitis)
- 28% retraso lenguaje
- 18% patentes (rotura timpánica)

g) Alopecia traumática (pérdidas de cabello), por tracción.

### 3.2. Síndromes clínicos

Estos síndromes, conjunto de manifestaciones características, no van a definir lesiones nuevas. Se trata, simplemente, de formas de aparición de las lesiones anteriormente expuestas que tienen, como único interés, el histórico (descripción de maltrato) y el terminológico. Los más importantes son:

a) Síndrome del niño golpeado:

Definido inicialmente por sus autores (Silverman, Kempe y Steele) por:

- Fracturas óseas múltiples de data variable
- Hematomas subperiósticos diafisarios o diafiso-metafisarios
- Arrancamientos metafisarios.

b) Síndrome del niño sacudido:

- Hematoma subdural interhemisférico
- Hemorragia retiniana.

c) Síndrome de Caffey:

- Hematoma subdural
- Alteraciones radiológicas de los huesos largos.

d) Síndrome de Münchhausen:

Lo introducimos en este momento por su carácter sindrómico, pero es un cuadro que se aleja por su especificidad de los tradicionales conjuntos de lesiones físicas. Descrito como Síndrome de Münchhausen por poderes, a partir del genuino descrito por Archer en 1951, es un proceso en el que los niños son víctimas de enfermedades fabricadas o inducidas por los padres (Nelson, 1992). Generalmente, las víctimas son menores de seis años que se ven sometidas a un continuo proceso de hospitalizaciones repetidas. Sus características principales son:

- El progenitor, habitualmente la madre (95%, Delgado Rubio, 1997), es un profesional sanitario o padece igual enfermedad que la que se quiere crear
- Afecta por igual a niños y niñas
- Duración media del proceso entre 8 y 10 meses (Delgado Rubio, 1997)
- Simulación de hemorragias (se añade sangre a la orina del niño)
- Inyección repetida de líquidos contaminados (Infecciones)
- Diarreas crónicas por uso de laxantes
- Erupciones por traumatismos repetidos o sustancias irritantes
- Muerte por apnea provocada.

Las formas físicas del maltrato pueden ser interminables; todas ellas son posibles. La literatura científica nos llama la atención en estos momentos sobre formas nuevas, evolucionadas de maltrato (Casado et al., 1997):

- Intoxicaciones por sal común
- Aspiración de pimienta
- Armas defensivas (eléctricas).

La idea capital es que las lesiones físicas, cualquiera que sea su forma de presentación, no son explicables, son variadas y de diferente evolución.

#### **4. EL ABUSO SEXUAL**

Partimos inicialmente del mismo problema antes señalado, ahora para definir el abuso sexual. Desde una óptica exclusivamente médico-legal, y por tanto condicionada por los textos jurídicos, el abuso sexual viene siendo considerado a través de tres conductas (Heredia Martínez, 1998):

- los tocamientos
- el atentado pederástico (incesto)
- la violación.

Sin embargo, López Sánchez establece una consideración conceptual más ilustrativa para el abuso sexual, a través de dos características específicas de esa conducta:

- a) La coerción, que significa la utilización de fuerza, presión o engaño hacia el menor.
- b) La asimetría de edad: que hace imposible en el menor una verdadera libertad de elección y niega toda posibilidad de relación igualitaria.

Pero además, hay autores que llaman la atención sobre factores secundarios, pero no por ello menos importantes, y siempre sujetos a muchas discusiones:

- Edad de la víctima menor de 15 ó 17 años
- Agresor entre 5 y 10 años mayor que la víctima.

#### 4.1. Formas de abuso sexual

El abuso sexual es un término demasiado genérico, por lo que nos obliga a especificar o concretar conductas específicas que se entienden con esa expresión:

- a) Vázquez Mezquita y Calle Pomar (1997), sobre una muestra española incurso en procedimientos judiciales encuentra:

	Niño	Niña
* Tocamientos corporales bajo la ropa	62,5%	25%
* Coito anal	25%	0%
* Coito vaginal	0%	25%
* Coito bucal	12,5%	12,5%
* Exhibicionismo	12,5%	25%
* Inducción masturbación	25%	12,5%

- b) Desurmont et cols. (1998) para una muestra de 86 menores aprecian, como formas principales:

* Tocamientos	27
* Penetración vaginal	12
* Lesiones físicas	12
* Tentativa penetración vaginal	9
* Felación	7
* Masturbación	5
* Penetración vaginal digital	5
* Penetración anal	4

#### 4.2. Diagnóstico del abuso sexual

Al igual que ocurre en otros campos propios de la violencia sexual, resulta muy difícil establecer cuadros clínicos con porcentajes de aparición. Se señalan cifras orientativas con relación a la falta de signos clínicos en un 30-50% de los casos (Gosset; Hedovin; 1998). Estas aproximaciones quedan, al menos en parte explicadas y justificadas, por el porcentaje de formas agudas y crónicas de abuso sexual: 20 y 80% respectivamente (Hedovin y cols., 1998).

Debemos afirmar con cierta rotundidad que no existen signos patognomónicos (que permiten el diagnóstico por su mera presencia) de abuso sexual crónico; ni signos físicos, ni signos o cuadros psicológicos, como luego veremos.

Por ello, únicamente podríamos considerar a efectos de valoración física:

- No todos los abusos sexuales provocan lesiones físicas; los simples tocamientos sin penetración pueden no producir señal alguna.
- Si no hay contacto físico, no hay lesión física, pero puede haber abuso (exhibicionismo, visión de pornografía...)
- Numerosos procesos patológicos propios de la infancia pueden remedar lesiones genitales traumáticas compatibles con abuso (vaginitis inespecíficas, eritemas de pañal, infecciones de orina, mala higiene, alteraciones del ritmo intestinal, etc.)
- Se han descrito numerosos signos que pueden indicar abuso crónico físico, generalmente ligado a las relaciones anales o vaginales prolongadas en el tiempo (dilataciones vaginales, dilataciones anales); ninguna tiene que indicar necesariamente esa forma de abuso.

## 5. LOS DAÑOS PSICOLÓGICOS

En términos genéricos, la valoración de los daños psicológicos entraña dificultades por dos motivos principales:

a) Un número muy elevado de estudios son retrospectivos, es decir, partiendo de los trastornos psicológicos actuales, buscan causas para los mismos, de manera que pueden encontrarse sesgados por ser las propias víctimas o pacientes la única fuente de información;

b) El medio familiar es habitualmente el ambiente hostil en el que se desarrolla el menor. Con frecuencia, a las situaciones de maltrato, físico o sexual, se añaden otras variables (socio-económicas) capaces de distorsionar los resultados.

Estas precisiones previas no permiten excluir una realidad incuestionable: el maltrato al menor determina o puede determinar –aquí la importancia del matiz– consecuencias psicológicas o mentales. Vázquez Mezquita y Calle Pomar (1997), a propósito del abuso sexual, así lo señalan “*No todos los abusos son iguales ni afectan de la misma manera*”.

Las consecuencias psicológicas del maltrato pueden admitirse genéricas respecto de esa situación de violencia, por lo que resulta muy difícil, salvo en casos muy puntuales, definir trastornos específicos ligados a una forma física o sexual de maltrato. No es posible afirmar una correlación determinante entre la causa y el síntoma, y de hecho el síntoma puede ser la respuesta a otro tipo de trauma (Noguerol, V.; 1997)

### 5.1. Alteraciones precoces

Heredia Martínez (1998) define unas alteraciones neuropsicológicas precoces ligadas al niño maltratado:

- retraso del desarrollo psicomotor
- trastornos psicomotores o sensoriales
- perturbaciones del lenguaje y del comportamiento

Y, además, describe como más característico el denominado “Síndrome de vigilancia helada”:

- se presenta en niños menores de 2 años
- presentan una actitud defensiva constante
- su expresión facial es fija
- evita toda aproximación al adulto
- ante situaciones emotivas puede reaccionar con temblores

Las enfermedades o trastornos mentales consecutivos al maltrato físico parecen decantarse más claramente por formas semiológicas propias de los trastornos adaptativos y de personalidad. Sin embargo, dado que la edad de los menores suele comprender etapas de desarrollo más precoces, se puede interponer una fase intermedia entre lo neurológico y lo psicológico definida por manifestaciones variadas (Cerrudo Hernández, R.; Armas Ramos, H.; González Espinosa, C.; 1994):

- Retraso mental real o aparente por carencia afectiva
- Alteraciones del lenguaje (ORL)
- Trastornos del sueño
- Alteraciones del desarrollo psicomotor
- Enuresis, encopresis (regresión)
- Trastornos de la alimentación

Los trastornos adaptativos pueden presentarse en forma de:

- ansiedad
- hiperactividad, agresividad
- aislamiento, timidez
- depresión

Sin embargo, para el abuso sexual describe en su forma aguda el clásico trastorno de estrés agudo.

Para Delgado Bueno (1994) el abuso sexual agudo determina una tríada de ansiedad, depresión y trastornos del comportamiento.

López Sánchez, para el abuso sexual, define a corto plazo las siguientes consecuencias:

* Sentimientos de hostilidad hacia el agresor	64%
* Miedo	60%
* Ansiedad	47%
* Vergüenza	36%
* Retraimiento, desconfianza	31%
* Culpa	11%
* Imposibilidad para mantener atención en clase	17%

Quizás resulte especialmente significativo que, para el mismo autor, entre un 20 y un 40% de los menores pueden presentar estabilidad emocional, es decir, no aparecerán afectados.

Noguerol (1997) llama la atención sobre los denominados “Indicadores sexuales”, que no son sino signos de alarma en forma de conductas que pueden estar originadas por un abuso sexual. Así:

Niños	Adolescentes
Conducta sexualizada	Embarazo
Interacción sexual entre iguales	Prostitución
Agresión sexual a menores	Promiscuidad
Dibujos sexualizados	Ofensas sexuales
Conocimientos sexuales	

Las alteraciones psicopatológicas presentan un perfil muy similar en las víctimas de abuso sexual y de violación (Corral et al., citados por Vázquez Mezquita y Calle Pomar, 1997), que se expresa con:

- Síndrome de estrés postraumático (crónico)
- Depresión
- Ansiedad
- Miedos
- Inadaptación global

Curiosamente, las secuelas no son las mismas en niños que en niñas (Vázquez Mezquita; Calle Pomar; 1997), y este hecho se explicaría por la distinta estrategia que utiliza el abusador respecto de su víctima: violencia para las niñas y pacto secreto para los niños. De esta manera:

- niño: predomina el fracaso escolar y la inadaptación social
- niña: suele presentar ansiedad y depresión

Un cuadro muy similar es descrito por Heredia Martínez (1998):

- SEPT crónico
- Trastornos de adaptación
- Fobias

## 5.2. Alteraciones tardías

Un panorama clínico muy similar, en cuanto a su riqueza expresiva, podremos encontrar respecto de las consecuencias mentales tardías del maltrato. No obstante lo anterior, sí parece intuirse una formulación diagnóstica diferente para el maltrato en general y para los abusos sexuales en particular. Para Noguerol, las consecuencias a largo plazo –vida adulta– constituyen todavía un aspecto muy especulativo.

### 5.2.1. Alteraciones por abuso sexual

Se ha señalado la posibilidad de relacionar estos abusos sexuales con el denominado “Síndrome de personalidad múltiple” y la psicosis esquizofrénica, desde la escuela psicoanalítica, a través de una alteración del proceso simbólico que conduce a la disociación. Se explicaría por la ruptura con la realidad que representa el abuso.

Dentro del amplio espectro que cubren los trastornos de adaptación, adquieren especial significación los trastornos de la conducta, que se expresarían bajo la forma de (López Sánchez, 1994):



- Abandono de la familia
- Delincuencia
- Abuso de drogas
- Fracaso escolar

Los trastornos de personalidad se centrarán en formas clínicas de:

- baja autoestima
- dificultades de relación
- trastornos de la sexualidad
- trastornos de comportamiento

Debemos retomar en este momento la consideración previa respecto de las diferentes consecuencias psicopatológicas del abuso sexual: no todo abuso sexual es igual y, por tanto, no produce sistemáticamente el mismo resultado. En consecuencia, se han definido una serie de variables o factores que explicarían la mayor gravedad de las consecuencias mentales (López Sánchez, 1994; Noguerol, 1997):

- a) Edad de la víctima, siendo ésta especialmente vulnerable entre los 7 y 12 años.
- b) Tipo de relación entre víctima y agresor, siendo especialmente nociva la establecida con padres o padrastros.
- c) Forma del abuso, siendo más lesivo el repetido en el tiempo.
- d) La personalidad específica del menor.
- e) La reacción que se produce en el entorno, con peor pronóstico para la falta de apoyo familiar y el abandono del hogar.
- f) Tipo de abuso, especialmente para el contacto genital.

## 6. EPÍLOGO

Esta ponencia huye expresamente de la afirmación de unas conclusiones, por respeto intelectual hacia quienes va dirigida, que sabrán sin duda obtenerlas si la finalidad y pretensiones de esta exposición se han satisfecho. Quisiera, no obstante, redefinir el interés por el maltrato infantil en el marco de una Ética Humanista –inequívoca vertebración del Instituto Vasco de Criminología–. Debemos aspirar y entregar nuestro esfuerzo a una actitud reconciliadora con la dignidad humana, y enseñarla a quienes nos seguirán en este camino –los niños–.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CASADO FLORES, J., DÍAZ HUERTAS, J.A., MARTÍNEZ GONZÁLEZ, C. *Niños Maltratados*. Díaz de Santos. Madrid. 1997.
- CERRUDO HERNÁNDEZ, R., ARMAS RAMOS, H., GONZÁLEZ ESPINOSA, C. “Violencia hacia los niños”. En Delgado Bueno S. (Dir.) *Psiquiatría Legal y Forense*. Colex. Madrid. 1994.
- DELGADO BUENO, S.: “Aspectos psiquiátricos en la violación: Lesiones psíquicas en víctimas de violación”. En Delgado Bueno S. (Dir.) *Psiquiatría Legal y Forense*. Colex. Madrid. 1994.

- DESURMONT, M., HEDOVIN, V., REVUELTA, E., GOSSET, D. "Devenir judiciaire des abus sexuels sur enfants". *Journal de Médecine Légale, Droit Médical, Victimologie, Dommage Corporel*. Nº 1 (1998). pp. 83-85.
- GOSSET, D., HEDOVIN, V.: "Aspects médico-légaux de la maltraitance a enfants". *Journal de Médecine Légal, Droit Médical, Victimologie, Dommage Corporel*. Nº 1 (1998) pp. 9-11.
- HEDOVIN, V., LAUNER, E., REVUELTA, E., DESUMONT, M., TASSIN, E., GOSSET D.: "Les abus sexuels sur garçons". *Journal de Médecine Légal, Droit Médical, Victimologie, Dommage Corporel*. Nº 1 (1998) pp. 36-38.
- HEREDIA MARTÍNEZ, F.: "Aspectos médico legales de los malos tratos a menores". *Rev. Esp. De Psi For, Psicol For y Criminol*. Nº 4 (1998) pp. 25-29.
- HEREDIA MARTÍNEZ, F.: "Aspectos médico legales del abuso sexual de menores". *Rev Esp de Psi For, Psicol For y Criminol*. Nº 6 (1998) pp. 43-47.
- LECOMTE, D., FORNES, P.: "Aspects anatomo-pathologiques dans les sevices à enfants". *Journal de Médecine Légal, Droit Médicale, Victimologie, Dommage Corporel*. Nº 1 (1998) pp. 53-57.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, F.: "Efectos de los abusos sexuales en menores". En Delgado Bueno S. (Dir) *Psiquiatría Legal y Forense*. Colex. Madrid. 1994.
- LÓPEZ SÁNCHEZ F.: "Antropología y psicopatología del incesto". En Delgado Bueno S. (dir) *Psiquiatría Legal y Forense*. Colex. Madrid. 1994.
- LUNA MALDONADO A., OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ: "Aspectos clínicos de la violencia en el medio familiar". En Delgado Bueno S. (dir) *Psiquiatría Legal y Forense*. Colex. Madrid. 1994.
- MESSERSCHMITT, P. "Psychiatrie et éthique dans une cellule hospitalière de l'énfance maltraitée". *Journal de Médecine Légal, Droit Médicale, Victimologie, Dommage Corporel*. Nº 1 (1998) pp. 25-30.
- NELSON. *Tratado de Pediatría*. Interamericana-McGraw-Hill. Madrid. 1992.
- REVUELTA, E., HEDOVIN, V., MATINOT, V., VERNET, F., HERBAUX, B., PELLERIN, P., GOSSET, D.: "Maltraitance à enfants par brûlure grave". En *Journal de Médecine Légal, Droit Médicale, Victimologie, Dommage Corporel*. Nº 1. (1998) pp. 49-52.
- VÁZQUEZ MEZQUITA B., CALLE POMAR M.: "Secuelas postraumáticas en niños. Análisis prospectivo de una muestra de casos de abuso sexual denunciados". *Rev Esp de Psi For, Psicol For y Criminol*. Nº 1 (1997) pp. 14-29.

## CONCEPCIÓN EGÓICA DE LA REALIDAD

Platón opina que estos cautivos se parecen a nosotros. Son presos de sí mismos. Allá en la caverna se está convencido de poseer la verdad única y total. Nunca se ve otra cosa que esas sombras que constantemente son reflejadas por la luz del fuego en la pared y que se toman por la verdad absoluta.

Lo que las personas perciben en la caverna les anima a comentarios sobre las sombras, que consideran que es lo que existe. Si alguno de los que pasan a su espalda les hablara, creerían que las sombras eran capaces de hablar y tan sólo comprenderían en su dimensión de sombra los utensilios que llevan encima de la cabeza. Esa es la forma de percepción de nuestra conciencia del yo.

Platón se pregunta ahora, ¿qué ocurriría si uno de los cautivos pudiera liberarse o fuese liberado? Se daría la vuelta y miraría directamente a la llama del fuego, lo que le acarrearía confusión. Sus ojos estarían doloridos y se apartaría e, incluso, puede que pensara que las sombras son más claras que el sendero que conduce cerca del fuego hacia arriba. Y si fuera capaz, a pesar de todo, de subir por el sendero empinado de la cueva hacia la luz del sol, de nuevo quedaría cegado por el brillo de la luz, incapaz de distinguir nada. Según Platón, primero tendría que acostumbrarse a la luz del sol. Y sigue preguntándose, ¿qué pasaría si uno de los que subieron bajara de nuevo para contar a los de abajo cómo es la realidad? Pues, haría el ridículo. Los de abajo simplemente no le entenderían y le dirían: “Te está bien empleado, tu vista se ha estropeado y, desde luego, no merece la pena subir”. Y si fueran capaces de desatar sus cadenas, le matarían antes que creerle. Perturbaría su concepción egóica de la realidad.

Willigis Jäger, *En busca de la verdad. Caminos-Esperanzas-Soluciones*, Desclée De Brouwer, Bilbao, 1999, p. 192.

EGUZKILORE

Número 13.  
San Sebastián  
Diciembre 1999  
67 - 84

# LA VICTIMOLOGÍA INFANTIL: NIÑOS VÍCTIMAS DE AGRESIÓN SEXUAL Y SISTEMA JUDICIAL

Ignacio José SUBIJANA ZUNZUNEGUI

*Magistrado  
San Sebastián*

**Resumen:** Se realiza un análisis del fenómeno de la victimización sexual de menores, a través de las referencias normativas existentes en el seno de la legislación penal, sustantiva y procesal. Así, se estudia la reforma operada en el Código penal de 1995 por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril; así como las modificaciones de la legislación procesal, en especial por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio.

**Laburpena:** Adingabetuen biktimizazio sexualaren analisia egiten da. Gai horri buruz dagoen araupide penal, sustantibo eta prozesalen bitartez. 1999-ko apirilaren 30-eko lege organikoak eta bereziki 1999-ko ekainaren 9-ko Lege organikoak, Kode penalaren gain eragin dituzten aldaketak azaltzen dira.

**Résumé:** On mène un analyse du phénomène de la victimization sexuelle des mineurs, avec l'aide des références normatives qui existent dans la législation pénale, substantive et de la procédure. Ainsi, on étudie la réforme du Code pénal de 1995, par Loi Organique 11/1999, du 30 d'avril; ainsi que les modifications de la législation de la procédure, par Loi Organique 14/1999, du 9 de juin.

**Summary:** An analysis about the phenomenon of minors' sexual victimisation is made through the normative references in penal, substantive and procedural Law. In that way, the 1995 Penal Code's Modifications introduced as a result of the Organic Law 11/1999, the 30<sup>th</sup> of April, as well as the modifications of the procedural Law established after the Organic Law 14/1999, the 9<sup>th</sup> of June, are studied.

**Palabras clave:** Victimología, victimización sexual, menores víctimas, legislación penal, legislación procesal.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Biktimologia, biktimizazio sexuala, kaltetu adingabeak, legegide penala, legegide prozesala.

**Mots clef:** Victimologie, victimization sexuelle, mineurs victimes, législation pénale, législation de la procédure.

**Key words:** Victimology, sexual victimisation, minors victims, penal Law, procedural Law.

## SUMARIO

- I. La victimización sexual. El papel judicial.
- II. La legislación sustantiva. En especial, las modificaciones operadas en el Código Penal 1995 por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril.
  - II.1. La libertad sexual como bien jurídico protegido: en especial, los menores de edad.
  - II.2. La agresión sexual.
  - II.3. El abuso sexual.
- III. La legislación procesal. En especial, las modificaciones operadas en la ley de enjuiciamiento criminal por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio.
  - III.1. Investigación judicial.
  - III.2. Enjuiciamiento judicial.
  - III.3. La sentencia:
    - III.3.1. El denominado juicio histórico: la función de las víctimas.
    - III.3.2. La sanción: la debida protección a las víctimas.
  - III.4. Ejecución de la sentencia.

## I. LA VICTIMIZACIÓN SEXUAL. EL PAPEL JUDICIAL

Los planteamientos actuales de la Victimología<sup>1</sup> aportan nuevas pautas de reflexión sobre el papel de las víctimas en el seno del Derecho Penal, Procesal y Penitenciario<sup>2</sup>. Se promueve un replanteamiento del fenómeno de abstracción del concepto de injusto típico, como lesión de un bien jurídico protegido por el Estado, para introducir una nueva perspectiva: el delito como acto humano que causa daños a una constelación de personas<sup>3</sup>. De ahí que las modernas tendencias victimológicas se centren en promocionar soluciones prácticas y efectivas a las necesidades de las víctimas centradas, sustancialmente, en una asistencia post-victimial inmediata e interdisciplinar; la defensa de sus derechos en el proceso y la reparación del daño acudiendo, incluso, a mecanismos conciliatorios con el victimario.

En concreto, las exigencias derivadas de la defensa de los derechos de las víctimas en el proceso van anudadas a una nueva filosofía del modelo procesal. Frente al pro-

---

1. Ha existido un tránsito de la Victimología del acto, ceñida al examen de la influencia de las víctimas en la génesis del hecho criminal, a la Victimología de la acción, centrada en el examen de las necesidades y derechos de las víctimas. Para observar esta evolución, PETERS Tony, "Consideraciones teóricas sobre la Victimología", en *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 2, 1988, pp. 111 a 118.

2. Enrique RUIZ VADILLO, en numerosos artículos, ha puesto de manifiesto la necesidad de una contemplación unitaria del Derecho sustantivo, procesal penal y penitenciario. Por todos, "Algunas breves consideraciones sobre la prueba testifical en el proceso penal". *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior*. Año L, Nº 1767., Madrid, Febrero 1996, p. 6. Esta concepción unitaria no impide la presencia de principios político-criminales de signo distinto en la fase declarativa y ejecutiva del proceso penal. Así, SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, "¿Política Criminal del legislador, del juez, de la Administración Penitenciaria? Sobre el sistema de sanciones del Código Penal" en *La Ley* Número 4851, 10 de julio de 1998, pp. 1 a 3. También, MAPELLI CAFFARENA, Borja. "La Judicialización Penitenciaria. Un proceso inconcluso", en *Revista mexicana de prevención y readaptación social*, nueva época, nº 1, México, enero-abril 1998, pág 57.

3. ESER Albin, "Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima", traducido por Manuel Cancio Melia, *Cuadernos de Conferencias y Artículos* nº 18, Universidad Externado de Colombia, 1998, 43 pp.

ceso como lugar de controversia entre el Estado, como monopolizador de la fuerza legítima y legal, y el victimario<sup>4</sup>, persona a quien se atribuye la comisión del hecho criminal, se promueve un proceso como lugar de encuentro de las víctimas, el victimario y el Estado<sup>5</sup>. En este nuevo modelo procesal, la figura del juez sufre una transformación sustancial. Frente al papel decisor, propio del proceso concebido como instrumento de realización del *ius puniendi* estatal, emerge el papel conciliador en aras a modular un proceso en el que el victimario y la víctima promueven, en pie de igualdad, sus derechos, en aras a lograr la reparación del daño producido por el ilícito penal<sup>6</sup>. En definitiva, debe propugnarse un proceso penal que deje de ser concebido como ámbito de realización del Derecho Penal del Estado, para configurarse como un instrumento de tutela de los valores superiores de la Constitución mediante la elaboración de un sistema de garantías vertebrado en torno al artículo 24 CE, que afecte no sólo al imputado sino también a las víctimas<sup>7</sup>.

Estas consideraciones victimológicas alcanzan notable importancia en el seno de los delitos sexuales, cuando las víctimas son personas menores de edad y su victimización se produce en el seno de la familia. En estos casos, los referentes educativos de los menores se convierten en instrumentos agresivos, planteando a los operadores jurídicos, de nivel legislativo y jurisdiccional, retos de primera magnitud a la hora de conferir adecuada respuesta a cuestiones como las siguientes: comportamientos lesivos que deben merecer el calificativo de delito; fórmulas de intervención institucional ante hechos que, en principio, contienen los caracteres reseñados por el legislador para su conceptualización como delito; medidas de protección específica de los menores, tanto en relación a su situación vital como en referencia a su intervención en el proceso judicial; intervención de los menores a lo largo del proceso, en especial, en la fase de juicio, y asunción, por el órgano judicial, del papel de garante de los derechos de las víctimas y el victimario; selección e imposición judicial de sanciones al victimario, que desempeñen un papel reparador del daño causado a las víctimas; implantación de fórmulas de ejecución que persigan la debida protección a las víctimas.

Desde esta perspectiva vamos a realizar, en el presente trabajo, un análisis del fenómeno de victimización sexual de menores a través del estudio, necesariamente básico, de las referencias normativas existentes en el seno de la legislación penal, sustantiva y procesal.

---

4. Filosofía a la que responde la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuya Exposición de Motivos puede leerse que “en materia penal hay siempre dos intereses rivales y contrapuestos: el de la sociedad, que tiene el derecho de castigar, y el del acusado, que tiene el derecho de defenderse”.

5. Sobre los diversos modelos, BERISTAIN, Antonio, “La construcción criminológica de la realidad jurídico penal” en *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 8, 1994, pp. 105-114; sobre la conceptualización del proceso como instrumento de racionalización del ejercicio del poder y medio de distribución de recursos entre las personas que participan en él, GUARNIERI, Carlo/ PEDERZOLI, Patrizia, *Los jueces y la política (Poder Judicial y Democracia)*, traducido por Miguel Angel Ruiz de Azúa, Ed. Taurus, Madrid, 1999, p. 104.

6. MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. “La entrada en el proceso de la víctima” en *La Victimología, Cuadernos de Derecho Judicial*, XV, Madrid, 1993, p. 61.

7. SOLE RIERA, Jaume. *La Tutela de la víctima en el proceso penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1997, pp. 9 a 19.

## II. LA LEGISLACIÓN SUSTANTIVA. EN ESPECIAL LAS MODIFICACIONES OPERADAS EN EL CÓDIGO PENAL 1995 POR LA LEY ORGÁNICA 11/1999, DE 30 DE ABRIL

### II.1. La libertad sexual como bien jurídico protegido: en especial, los menores de edad

La doctrina penalista, de forma mayoritaria, entiende que la regulación penal de los delitos contenidos en el Título VIII del Libro II del Código penal trata de tutelar la libertad sexual de las personas. Desde el punto de vista conceptual, la libertad sexual no equivale a la facultad subjetiva de ejercer la capacidad de autodeterminación en la esfera sexual, sino el interés en garantizar que toda persona ejerza la actividad sexual en libertad. En definitiva, se tutela el derecho a no verse involucrado, por activa o pasiva, en un contexto sexual si no es en condiciones de libertad<sup>8</sup>. De ahí que se penen: conductas que involucren a otras personas en acciones sexuales sin su voluntad (se actúa contra la voluntad de la víctima empleando violencia); con su voluntad viciada (intimidación, prevalimiento, engaño, situación de necesidad, abuso de trastorno mental); sin dar oportunidad a la víctima de manifestar su voluntad (acciones sorpresivas, víctimas privadas de sentido) o sobre personas que no tienen capacidad para consentir (bien porque no tienen capacidad natural de obrar, o porque teniéndola, su consentimiento es inválido por no estar en condiciones de captar el significado y trascendencia de la decisión en el ámbito sexual).

En aquellos casos en los que las víctimas son menores de edad, no se respeta la libertad de decisión, entendida como respeto por el asentimiento voluntativo o moral al acto sexual, sino el respeto al derecho a dicha sexualidad en condiciones de libertad. De ahí que sea preciso deslindar cuándo concurren los presupuestos que permiten afirmar que la sexualidad del menor se ejerce en condiciones de libertad. La línea matriz es proscibir toda instrumentalización del menor al servicio de las necesidades sexuales del adulto. Ello es fácilmente atisbable cuando la implicación del menor en un contexto sexual se realiza acudiendo a la violencia, intimidación, engaño o precio, pero resulta de especial dificultad en los supuestos específicos de abuso de superioridad. En concreto, desde el punto de vista criminológico se ha puesto el acento en las relaciones sexuales en supuestos específicos de asimetría de edad entre los protagonistas de la relación sexual. Se estima que el distinto nivel de desarrollo de la esfera cognitiva, emocional y afectiva del adulto y el menor impide una interacción sexual presidida por la libertad. Concretamente LÓPEZ SÁNCHEZ<sup>9</sup> llega a afirmar que “la asimetría de edad impide la verdadera libertad de decisión y hace imposible una actividad sexual

---

8. Desde una vertiente no jurídica, Gilles LIPOVETSKY sostiene que en la nueva era democrática las relaciones entre los sexos están cada vez menos regidas por la tradición o la fuerza y cada vez más por la lógica expansiva de los derechos individuales a la autonomía y a la dignidad; *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, Ed., traducción de Juana Bignozzi, Ed. Anagrama, 4<sup>o</sup> ed. Barcelona, 1998, p. 65.

9. En el libro *Prevención de los abusos sexuales de menores y educación sexual*, Salamanca, 1995, pp. 16 y 17. En el mismo sentido, GARRIDO, Vicente; STANGELAND, Per y REDONDO, Santiago, afirman que la asimetría de edad impide la verdadera libertad de decisión y hace imposible una actividad sexual común, que los participantes tienen experiencias, grado de madurez biológica y expectativas muy diferentes. Ver libro *Principios de Criminología*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 595.

común, ya que los participantes tienen experiencias, grado de madurez biológica y expectativas muy diferentes. Esta asimetría supone en sí mismo un poder que vicia toda posibilidad de regulación igualitaria”. Así, desde la vertiente de la Psicología, se conceptúan como abusivos los contactos sexuales: –entre menores de doce o menos años y mayores de edad; entre persona de doce o menos años y un adolescente menor de dieciocho años, siempre que la diferencia de edad sea de cinco o más años–; entre joven entre trece y dieciséis años y una persona diez años mayor que él. Asumiendo tales postulados teóricos, el Proyecto de Ley Orgánica de Modificación del título VIII del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre<sup>10</sup>, contemplaba como específico supuesto de abuso sexual las relaciones sexuales con menores de 13 años y las relaciones sexuales con menores entre 13 y 15 años si el sujeto activo era mayor de 18 años. Sin embargo, esta proyectada modificación no vio la luz, dado que el proyecto referido derivó, tras el debate parlamentario, en la Ley Orgánica 11/1999<sup>11</sup>, en la que se contemplan como abuso sexual, entre otras, las siguientes conductas no violentas o intimidatorias: las relaciones sexuales consentidas con menores de 13 años<sup>12</sup>; las relaciones sexuales consentidas con menores entre 13 y 15 años, siempre que el consentimiento se obtenga mediante engaño; las relaciones sexuales consentidas con menores entre 13 y 17 años, cuando el consentimiento se obtenga “prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima”. Como ha señalado GARCÍA ALBERO<sup>13</sup>, la asimetría de edad entre los protagonistas de la relación sexual no supone *per se* la presencia del abuso; es preciso un *aliud*: que el sujeto se prevalga de la experiencia, ascendencia, capacidad de convicción que puede procurar la mayoría de edad. En los supuestos, de gran importancia victimológica, en los que la relación sexual tiene lugar en el ámbito familiar, se agrava la responsabilidad del victimario cuando la relación sexual punible<sup>14</sup> tenga lugar prevaliéndose el victimario de la relación de parentesco, en línea recta o colateral hasta el segundo grado, con la víctima (artículo 181.4 en relación con el 180.4, ambos del Código penal).

---

10. Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie A, núm. 89-1, de 17 de octubre de 1997.

11. Publicada en el Boletín Oficial del Estado, número 104, de 1 de mayo de 1999.

12. A su vez el mismo artículo 181, en su apartado cuarto, agrava la pena cuando el abuso sexual tenga lugar con menor de trece años. Ello produce efectos jurídicos claramente contrarios al apotegma “*ne bis in idem*”, dado que la edad de la víctima –menor de 13 años– se tiene en cuenta, en un primer momento, para privar de validez a su consentimiento y ubicar en el campo del abuso punible a la relación sexual, y, en un segundo momento, para agravar la responsabilidad del victimario precisamente porque la edad de la víctima es inferior a 13 años.

13. Trabajo titulado “*El nuevo delito de corrupción de menores*”, presentado en el curso “*Delitos contra la libertad sexual*”, organizado por el Consejo General del Poder Judicial y celebrado, en Madrid, los días 20 a 22 de octubre de 1999.

14. Vuelven a plantearse problemas de “*bis in idem*”, en los supuestos de abuso sexual de prevalimiento con menor entre 13 y 17 años, en los que el parentesco precisamente ha sido la situación de superioridad de la que el victimario se ha prevalido para obtener la implicación consentida –con consentimiento viciado– de la víctima.



## II.2. La agresión sexual

El victimario involucra a la víctima en un contexto sexual acudiendo a la violencia o la intimidación. El empleo de la fuerza física o de la amenaza de un mal por el victimario como medio de obtención de un contacto físico con la víctima, en una zona corporal sexualmente significativa, es el elemento típico vertebral. Desde el punto de vista criminológico se ha llegado a afirmar que precisamente la violencia es un medio que confiere al victimario el reconocimiento de su propia existencia. No se persigue, se dice, satisfacción sexual, sino el ejercicio del poder o dominio sobre otra persona<sup>15</sup>. Por ello, se afirma, el centro neurálgico de la agresión sexual se ubica en la violencia, jugando la sexualidad un papel instrumental, simbólico y en ocasiones marginal<sup>16</sup>. En la determinación de la idoneidad de la intimidación para incidir en la esfera sexual ajena deben combinarse criterios de actuación generales con las especiales características de la persona destinataria de la intimidación. De ahí que, la minoría de edad pueda ser un elemento de especial importancia a la hora de valorar la aptitud de la conducta del victimario para crear una situación intimidante que doblegue la voluntad de las víctimas<sup>17</sup>. En todo caso, el legislador no se ha mostrado ajeno a determinadas características de las víctimas a la hora de valorar el injusto de la conducta. Así, agrava la pena cuando la víctima es especialmente vulnerable<sup>18</sup> en atención a su edad, enfermedad o situación y, en todo caso cuando sea menor de trece años. Estima el legislador que en estos casos la víctima, en razón a sus circunstancias personales –edad, enfermedad– o al contexto en el que se desenvuelve –situación– dispone de menos recursos para defenderse de los ataques frente a su esfera sexual<sup>19</sup>. También se agrava la conducta cuando la agresión tiene lugar en contextos en los que el victimario se prevale de una relación de superioridad o parentesco (art. 180.4). En todo caso, en los supuestos de agresiones sexuales en el ámbito del hogar familiar, si el victimario se ha prevalido de una relación de parentesco que le confiera un nivel de influencia sobre el menor (por ejemplo, padres-hijos), deberá aplicarse únicamente la agravante prevista en el número cuarto del artículo 180, sin que sea posible aplicar, también, la agravante diseñada en el número tres del mismo artículo basándose en la vulnerabilidad de la

---

15. TODOROV, Txevetan, *La vida en común*, traducido por Hector Subirats, Madrid, Ed. Taurus, 1995, pp. 138-139.

16. De ahí que el victimario escoja, principalmente, víctimas inermes, en situaciones de aislamiento y ausencia de vigilancia, antes que víctimas especialmente atractivas o sociables, vestidas de una determinada forma o de apariencia más desinhibida. Ver, HERRERA MORENO, Myriam, *La hora de la víctima. Compendio de Victimología*, Editor. Edersa, Madrid, 1999, pag. 346.

17. Así STS de 28 de mayo de 1998; ponente Sr. Bacigalupo Zapater; ref. *Actualidad penal* 1998, nº 544. En todo caso, tal y como se refleja en esta sentencia, la apreciación de la minoría de edad de la víctima como determinante para calibrar la idoneidad de la intimidación puede plantear problemas de compatibilidad con la aplicación de la agravante diseñada, precisamente, en torno a la vulnerabilidad de la víctima por razón de la edad.

18. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española otorga la cualidad de vulnerable a la persona que puede ser herida o recibir lesión física o moralmente.

19. En la STS, de 12 de abril de 1999; ponente Sr. Puerta, Luis; *Actualidad Penal* 455/99, circunstancias como la corta edad de la víctima (trece años de edad); la diferencia de edad con el acusador; el encontrarse alojada temporalmente en la casa del acusado; el haber sido confiada la víctima, por sus padres, al cuidado del hijo del condenado, construyen la situación de vulnerabilidad victimal.

víctima por razón de su situación familiar. Ello supondría valorar dos veces, en perjuicio del reo, la misma circunstancia. Sí cabría, en cambio, aplicar ambas agravantes cuando, amén de una prevalencia de la relación de parentesco, exista una vulnerabilidad de la víctima por razón de enfermedad o de la edad. En estos casos, no podría concluirse que ha sido valorada dos veces la misma circunstancia.

### II.3. El abuso sexual

El legislador define el abuso sexual como la realización de actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona sin consentimiento de la víctima, aunque no se haya empleado violencia o intimidación. De manera específica, se estiman no consentidos los actos sexuales con menores de trece años (artículo 181.2). Por lo tanto, puede afirmarse que el legislador estima que en las relaciones sexuales con menores de trece años no se dan los presupuestos precisos para afirmar que se realizan en condiciones de libertad, razón por la cual priva de validez al consentimiento que haya podido conferir la víctima. En todo caso, la aceptación del contacto sexual por parte del menor de trece años sí puede tener relevancia para la aplicación del tipo agravado contenido en el artículo 180.3. Así, sería contrario al principio *ne bis in idem* que existiendo consentimiento del menor de trece años a la realización del acto sexual, por una parte se estimara presente un abuso sexual por carecer de validez el consentimiento, al provenir de un menor de trece años, y por otra parte se agravara el citado abuso sexual precisamente por ser la víctima menor de trece años<sup>20</sup>. Distinto sería, sin duda, el supuesto de falta de consentimiento del menor. En este caso, la no aceptación por el menor de trece años del acto sexual protagonizado por el victimario dota de contenido típico al abuso sexual y la condición de menor de trece años de la víctima agrava la conducta del victimario<sup>21</sup>.

También pueden existir abusos sexuales en tramos de edad superiores a los trece años aunque haya existido consentimiento del menor víctima. Ello acontece cuando el victimario ha obtenido el consentimiento prevaliéndose de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima (artículo 181.3) o mediante engaño siempre que, en este último caso, la persona sea mayor de trece años y menor de dieciséis (artículo 183.1).

En la constelación de comportamientos tipificados como delitos de agresión o abuso sexual, únicamente nos hemos centrado en la realización de conductas activas por parte del victimario. Sin embargo, *en contextos familiares y con víctimas menores de edad adquiere especial importancia victimológica el papel del progenitor*

---

20. Defiende la tesis contraria CASTELLO NICAS, Nuria, al afirmar que con la vulnerabilidad de la víctima por razón de la edad, el legislador no sólo tiene en cuenta la capacidad de la víctima para defenderse frente al ataque del victimario sino, también, la mayor entidad del daño psíquico que sufre un menor cuando se ve involucrado en una acción de contenido sexual. Ello enlaza, a juicio de la autora, con la idea de la indemnidad o intangibilidad sexual como bien jurídico protegido en los supuestos de ataques a la esfera sexual de menores. Así, "La agravante, víctima especialmente vulnerable por razón de su edad, del delito de abuso sexual de los arts. 181 y 182: su aplicación al menor de trece años y la posible vulneración del principio *non bis in idem*", *Actualidad Penal*, nº 37, 11 al 17 de octubre de 1999; pp. 717-726.

21. Así LAMARCA PEREZ, Carmen, "La protección de la libertad sexual en el nuevo Código Penal", *Revista Jueces para la Democracia* nº 27, noviembre 1996, pp. 50-61.

*omisivo*. Es decir, el papel del padre o la madre que, conociendo que el otro progenitor agrede o abusa sexualmente de sus hijos, mantiene silencio, favoreciendo con ello la permanencia e incluso extensión de la victimación a otros hijos<sup>22</sup>. Se discute si, en estos casos, pueden imputarse las injerencias ilícitas en la libertad sexual de los menores al progenitor omisivo a título de comisión por omisión, teniendo en cuenta la obligación específica de protección de los menores impuesta a los padres por normas de carácter internacional<sup>23</sup> y nacional<sup>24</sup>. El Tribunal Supremo, en sentencias, entre otras, de 18 de diciembre de 1996 y 12 de enero de 1998, ha admitido este tipo de imputación acudiendo al sustrato normativo ofrecido por el artículo 11 del Código Penal<sup>25</sup>. En la segunda de las sentencias reseñadas se afirma, en el relato de hechos probados, que la madre, conocedora de los abusos sexuales cometidos por su marido en la persona de su hija de 14 años de edad, no lleva a cabo actuación alguna a pesar de la solicitud de ayuda de la hija. Se sostiene, para fundar la condena de la madre, que estaba impuesta y era conocedora de su deber de actuar, de que podía hacerlo y de las circunstancias que fundamentan su posición de garante, habiendo sido la propia hija la que solicitó su ayuda para que el padre no continuase con los ataques a su libertad sexual, y si bien es cierto que no se puede asegurar que se hubiera evitado el resultado de haber actuado la madre como le exigía su posición de garante, lo que no cabe duda es que sí hubiera podido dificultar que el mismo se produjere, lo que permite afirmar la causalidad hipotética suficiente para afirmar presente la imputación objetiva del resultado. Algún sector de la doctrina ha criticado estas sentencias del Tribunal Supremo afirmando que, aun existiendo posición de garante, no existe equivalencia con la causación del resultado, puesto que, al no haber colaborado en la agresión, con su omisión no provocó el peligro para el bien jurídico, ni lo incrementó, limitándose a dejar que los hechos transcurrieran por sí mismos, por lo que la responsabilidad penal de la madre se agotaría en un delito de omisión pura del artículo 195 CP. Sin embargo, sin perjuicio del examen de las circunstancias concretas que rodean al silencio del progenitor y que pueden tener influencia en el campo de la culpabilidad, recayendo sobre el progenitor omitente el deber jurídico de protección de los hijos, la falta de intervención, por sí mismo o acudiendo a los vías institucionales –a través de la denuncia–, incrementa el riesgo de lesión del bien jurídico protegido, libertad sexual de los hijos, en una esfera, como la protección de los hijos en el ámbito familiar, sujeta a su control funcional, lo que permite equiparar la no evitación del resultado con su causación activa.

---

22. Como de forma significativa afirma NEUMAN, Elías, el abuso físico y psicológico al menor en el contexto familiar tiene un ominoso denominador común: la irremediable cuota de alevosía por el estado de indefensión de la víctima. En su libro *VICTIMOLOGÍA. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2ª ed., 1994, p. 84.

23. Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989; Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada en Resolución A 3-0172/92.

24. Artículo 39 CE; 154 a 180 del Código Civil y Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

25. Establece el citado artículo que los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación.

### III. LA LEGISLACIÓN PROCESAL. EN ESPECIAL, LAS MODIFICACIONES OPERADAS POR LA LEY ORGÁNICA 14/1999, DE 9 DE JUNIO.

#### III.1. Investigación judicial

El contenido normativo que la Ley de Enjuiciamiento Criminal dedica a la instrucción judicial supone un reflejo de la concepción del proceso como lugar de encuentro entre el Estado, como titular del *ius puniendi*, y el victimario, como protagonista del hecho criminal. Así, el artículo 299 LECrim define el sumario como las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos. La exégesis del precepto ciñe el papel judicial a la labor de obtención de fuentes de prueba del delito y de la persona de su autor, así como a la adopción de medidas cautelares que garanticen la sujeción al proceso del inculpado y las responsabilidades pecuniarias del victimario. Ninguna mención se realiza al juez como garante de los derechos de las víctimas, síntoma inequívoco del carácter secundario que, en principio, se asigna a su función y actuación en el proceso. Sin embargo, tras esta filosofía general anidan, en diversos lugares de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, preceptos que colocan a las víctimas como protagonistas primarios de la labor jurisdiccional<sup>26</sup>. En concreto, el artículo 13, en redacción conferida por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio<sup>27</sup> reseña, entre las primeras diligencias a practicar por el juez de instrucción, la protección de los ofendidos o perjudicados por el delito con adopción de medidas cautelares que pueden afectar a las víctimas directas, familiares de las mismas o terceras personas. En concreto, se puede imponer al victimario, cuando sea estrictamente necesario para proteger a las víctimas, la medida de prohibición de residencia o de presencia en un determinado espacio físico –que puede abarcar desde una zona delimitada hasta una Comunidad Autónoma– o de acercamiento o comunicación con las personas que específicamente reseñe el juzgador<sup>28</sup>.

---

26. Así, en el artículo 13, se define como una de las primeras diligencias a realizar por el juez instructor la de dar protección a los perjudicados; los artículos 109 y 789.4 obligan al operador judicial a explicitar a las víctimas sus derechos en el proceso; en el artículo 366 se confiere preferencia al auxilio a los agraviados por el delito sobre la práctica de diligencias de comprobación del delito; el artículo 642 faculta al Tribunal para poner el procedimiento en conocimiento de los interesados (qué mayores interesados que las víctimas) para que, en su caso, ejerciten la acción penal ante la petición de sobreseimiento instada por el Ministerio Fiscal; y el artículo 785.8 del mismo texto legal autoriza al juez instructor para conferir la asistencia debida a los heridos, enfermos y cualquier otra persona que, con motivo u ocasión de los hechos investigados, necesite asistencia facultativa, haciendo constar, en su caso, lugar de su tratamiento, internamiento y hospitalización. Finalmente, extramuros ya de la LECrim, el artículo 15.4 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, obliga al juez instructor a notificar a las víctimas la resolución que cierre la instrucción aunque no sea parte en el proceso. Precisamente este último precepto sirve de base a la recomendación del Consejo General del Poder Judicial, recogida en el Libro Blanco de la Justicia, de modificación del actual artículo 270 LOPJ en aras a instaurar la obligación judicial de notificar todas las resoluciones que pongan fin al proceso no sólo a las partes sino también a quienes puedan parar perjuicios. Sobre estos preceptos, véase FERRER GARCÍA, Ana, "Diligencias de protección referidas al perjudicado y a los testigos", *Cuadernos de Derecho Judicial, volumen titulado: La instrucción del sumario y las diligencias previas*, Madrid, 1998, pp. 203-236.

27. Publicada en el BOE nº 138, de 10 de junio de 1999.

28. A juicio de GARRIDO, Vicente, en *Principios de Criminología, obra cit.*, p. 579, las medidas de protección específica de las víctimas, que deben ser adoptadas de forma prioritaria por el juez, deben combinarse con determinadas modalidades de terapia del victimario.

### III.2. Enjuiciamiento judicial

El proceso penal garantista derivado del Estado de Derecho se ha construido en torno a la caracterización del juicio oral como: oral<sup>29</sup>, público<sup>30</sup> y contradictorio<sup>31</sup>. De ahí que, en principio, las declaraciones de las víctimas, si tratan de utilizarse como prueba de cargo, deban evacuarse en presencia del victimario, ante el órgano judicial y con asistencia de público. La única excepción a tal regla viene constituida por la conceptualización de su testimonio, emitido en la fase de investigación, como de imposible reproducción, concepto que el Tribunal Supremo ha ceñido a los testigos fallecidos, de domicilio desconocido o con residencia en el extranjero. En estos casos, podrá reputarse prueba la lectura en el plenario de las declaraciones sumariales de los mentados testigos, conforme a lo dispuesto en el artículo 730 LECrim. Esta preceptiva presencia de las víctimas en el juicio oral, con las excepciones reseñadas, ha motivado indudables inquietudes victimológicas, sobre todo en delitos que afectan a valores sobre los que se asienta la dignidad personal y en relación a personas que presentan especiales condiciones de vulnerabilidad por razones subjetivas (menores de edad); relacionales (agresiones sexuales) y ambientales (victimarios familiares). En este contexto, el encuentro de las víctimas con la mirada del victimario genera ansiedad, tensión, temor, recuerdos indeseables<sup>32</sup>. De ahí que se hayan inquirido soluciones que permitan tutelar los derechos de las víctimas sin menoscabar los derechos del victimario. En este difícil equilibrio se han producido, durante los últimos años, sentencias del TS de diverso contenido y matiz. A modo de ejemplo, cabe reseñar dos sentencias del Alto Tribunal que reflejan las diversas sensibilidades sobre la materia. Así, en la sentencia del TS de fecha 16 de junio de 1998<sup>33</sup> se casa una sentencia en la que se condenaba a un padre por los abusos sexuales cometidos en las personas de sus hijas, menores de edad, por entender que se infringió su derecho fundamental a la práctica de la prueba al denegar el careo entre las hijas y el padre, así como la pericial psicológica de reconocimiento a los menores y padres para establecer su perfil psicológico y moral y la existencia de inducciones en los menores, pruebas, ambas, solicitadas por la defensa. En concreto, el Alto Tribunal no admite como prueba inculminatoria la declaración de la hija que depuso en el plenario sin que advirtiera la presencia de su padre, al entender que "... la declaración de la hija debió celebrarse en condiciones de verdadera contradicción, de la que fue privado al evitar que la niña fuera confrontada con su padre, situación a la que no obstaba lo que establece la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección Jurídica del Menor, vigente ya al celebrarse

---

29. La oralidad precisa que la actividad alegatoria y probatoria se realice en el juicio oral.

30. La publicidad requiere que la práctica de la prueba se realice mediante la posible asistencia física de las partes y sociedad en general.

31. La contradicción exige permitir la intervención, en la fase de práctica de prueba, de las partes procesales dialécticamente enfrentadas.

32. Para mitigar la ansiedad y tensión que para las víctimas supone acercarse al escenario judicial para declarar en el juicio oral, se han desarrollado programas de asistencia específica a las víctimas testigos. En su seno, se realizan actividades como asesoramiento de la víctima-testigo sobre su intervención en el procedimiento penal; hacer requerimientos puntuales sobre las fechas en que debe acudir a los tribunales y forma de hacerlo; establecer contactos con el lugar de trabajo del testigo para facilitar los permisos oportunos; acondicionamiento de salas de espera adecuadas. Vid. LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *La moderna... cit.*, p. 94; GARCÍA PABLOS, Antonio, *El Redescubrimiento de la Víctima... cit.*, pp. 289 a 320.

33. Ponente Sr. Martín Canivell, *Actualidad Penal* 608/1998.

la vista, respecto a que en los procedimientos judiciales las comparecencias del mismo se realicen de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo y cuidando de preservar su intimidad (art. 9.1), ni a la vigencia del principio rector de la actuación sobre menores por parte de los poderes públicos, consistente en la prevención de situaciones que pudieran perjudicar su desarrollo personal (artículo 112.d)”. Es más, en la presente sentencia a la hora de armonizar el derecho de defensa del victimario con el derecho de las víctimas, menores de edad, al libre desarrollo de su personalidad, por una parte obvia la existencia del conflicto (afirma que el desarrollo del menor “..no tendría que ser afectado por la confrontación con su padre, sino sólo y siempre que efectivamente se probara por unas relaciones de carácter sexual inapropiadas que con él hubiera podido previamente mantener...”) y, de estimar presente el conflicto, sostiene que la “.. necesidad de que la prueba testifical, en este caso prácticamente la única prueba de cargo directa existente, se realizara con real contradicción de forma que la testigo se confrontara conociendo que así lo hacía, con la persona a quien podía acusar, prima sobre cualquier otro hipotético perjuicio para el desarrollo de la menor”. Por su parte, en la STS de 2 de junio de 1999<sup>34</sup> se confiere específica respuesta a una alegación de la defensa que cuestionaba la presencia de una tutela judicial efectiva porque una de las menores, víctima de reiteradas agresiones sexuales que se atribuían a su tío, no declaró en el juicio oral. En concreto, la menor, de 11 años de edad, sí había comparecido al juicio pero al contestar a las preguntas del Ministerio Fiscal rompió a llorar, suspendiendo el Tribunal su declaración. En la presente sentencia, tras hacer explícita referencia a los preceptos constitucionales<sup>35</sup>, supranacionales<sup>36</sup> y legales<sup>37</sup> se reseña que los mentados textos jurídicos obligan al poder judicial en todo lo atinente a la denominada policía de estrados y dirección del proceso a velar por la supremacía del interés del menor, con prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar a su desarrollo personal. Por ello, concluye, “..los tribunales conscientes de los derechos del acusado en el juicio oral, entre ellos el de oír los testimonios en su contra (art. 6 CEDH y 24 CE) y el de los menores testigos que acuden al juicio oral, a una protección de sus derechos, al libre desarrollo de su personalidad y a la prevención de situaciones de riesgo, deberá proceder a una valoración ponderada del contenido esencial de las respectivas situaciones y respectivos intereses, adoptando una medida...”.

En esta tesitura jurisprudencial, se produce una reforma normativa, contenida en la Ley 14/1999, de 9 de junio. Cuando el testigo sea menor de edad el órgano jurisdiccional instructor o enjuiciador podrá, previo informe pericial, acordar, en resolución motivada, que la declaración del menor se realice evitando la confrontación visual del menor-víctima con el victimario, acudiendo, para ello, a cualquier medio técnico o audiovisual que permita practicar la prueba en condiciones de inmediatez, contradicción y publicidad (artículos 448 y 707 LECrim). Con la misma finalidad de protección concreta de los derechos de los menores víctimas, se prohíbe su careo con el victima-

---

34. Ponente Sr. Martínez Arrieta; *Actualidad Penal* 574/1999.

35. Artículo 39.3 CE en el que se reseña que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

36. Convención de la ONU sobre derechos del Niño y la Carta Europea de Derechos del Niño (Resolución del Parlamento Europeo A-3-01712/1992).

37. Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de protección del menor.

rio, salvo que el operador judicial lo estime imprescindible y siempre que no sea lesivo para el desarrollo personal de los mentados testigos, previo informe pericial (artículo 713 LECrim)<sup>38</sup>.

La presencia de las víctimas en el juicio, para ser interrogadas por la acusación y la defensa, confiere *un papel de especial relieve al operador judicial*. Su función de garante de los derechos de las víctimas y del victimario le obliga a conciliar el respeto a la dignidad de las víctimas con el derecho a la prueba del victimario. Este papel adquiere enorme relevancia cuando los hechos enjuiciados afectan a la vida privada de las víctimas, bien porque tienen lugar en un contexto familiar, bien porque afectan a un ámbito esencial de su personalidad, como la sexualidad. En tales supuestos, bajo el manto protector del derecho de defensa no es asumible un interrogatorio de las víctimas que, desvinculado de los hechos debatidos, trate de menoscabar su dignidad, poniendo al descubierto datos nucleares de su privacidad que traten de arrojar sombras de duda sobre su credibilidad. En esta materia resultan paradigmáticas dos recientes sentencias del Tribunal Supremo, pronunciadas en materia de agresiones sexuales. En la STS de 22 de abril de 1997<sup>39</sup>, se cuestiona a la víctima, por el abogado defensor, si mantuvo o no con el victimario, con carácter previo a los hechos enjuiciados, relaciones sexuales. El Alto Tribunal sostiene que "... tales circunstancias pertenecen a su ámbito de privacidad y ni siquiera debió ser preguntada por las mismas. En efecto, la víctima de un delito sexual no está obligada a poner al descubierto toda su vida íntima, pues ello es irrelevante para el hecho concreto, dado que si en éste existió o no consentimiento no depende de que otras veces haya consentido". En la STS de 29 de abril de 1997<sup>40</sup>, la defensa inquiriere a la víctima para que relate todas las prácticas sexuales que considera normales en el ámbito de las relaciones íntimas de pareja. Señala el TS que "el motivo debe decaer pues el derecho de defensa no tiene un alcance ilimitado, encontrándose entre las facultades y responsabilidades del Presidente del Tribunal ponderar los derechos constitucionales en juego, para impedir que en el ejercicio de la actividad de defensa se invadan o vulneren innecesaria y abusivamente los derechos de la víctima y, en concreto, el derecho a la intimidad reconocido en el art. 18 CE y el derecho a la dignidad de la persona garantizada por el art.10, ponderación que en este caso se efectuó de manera totalmente razonable por el Presidente del Tribunal, dado que la denuncia de una supuesta agresión sexual no faculta para imponer a la víctima la carga de exponer públicamente sus sentimientos íntimos en relación con una abstracta generalidad de prácticas sexuales posibles".

### III.3. La sentencia

La tutela judicial de las víctimas debe estar latente en el contenido de las sentencias. No en vano, en la sentencia se debe realizar un relato de lo acontecido, valorando en consecuencia las declaraciones de las víctimas, articular las bases de la reparación de los daños y seleccionar la sanción imponible al victimario.

---

38. Referencias al sistema de videoconferencia como fórmula de emisión del testimonio de las víctimas en FERNÁNDEZ DEL TORCO, Juan Manuel, "La aplicación de las nuevas tecnologías al procedimiento penal", *Cuadernos de Derecho Judicial*, III, 1998, Madrid, pp. 113-140.

39. Ponente Sr. Bacigalupo Zapater, *Actualidad Penal* 483/1997.

40. Ponente Sr. Conde-Pumpido Tourón; *Actualidad Penal* 499/1997.



### III.3.1. El denominado juicio histórico: función de las víctimas

El relato de hechos probados, sobre el que se cimenta la sentencia, es la plasmación de la convicción del órgano jurisdiccional obtenida tras la valoración de las pruebas practicadas. Utilizando la terminología del artículo 741 LECrim, “El tribunal apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley”. La apelación a la conciencia del juez no equivale a libérrima y oculta voluntad<sup>41</sup>, dado que ello quebrantaría las bases de un sistema constitucional en el que la legitimidad jurisdiccional viene vinculada al sometimiento al imperio de la ley<sup>42</sup> (artículo 117.1 CE), con interdicción de toda arbitrariedad (artículo 9.3 CE), lo que conlleva el deber de motivar las sentencias (artículo 120.3 CE), corolario obligado del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En palabras de ANDRÉS IBÁÑEZ<sup>43</sup>, la exigencia de motivación responde a una finalidad de control del discurso judicial con objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión en el marco de la racionalidad legal. De ahí que la valoración de la prueba sea una función compleja que cabe estructurar en dos fases o niveles<sup>44</sup>. El primero depende totalmente de la percepción sensorial por el juzgador de la constelación de testimonios prestados en su presencia. En esta fase juega un papel vertebral la inmediatez, en la medida que permite una apreciación personal de los gestos, silencios y en general, movimientos corporales, que subrayan un significado o desvelan un mensaje distinto al exteriorizado por las palabras<sup>45</sup>. Amén de ello, esa presencia personal del juzgador en el momento de la emisión del testimonio posibilita un conocimiento personal, aun indiciario, de las circunstancias específicas de las víctimas-testigo, que humaniza la justicia y la alejan del examen rutinario de los expedientes<sup>46</sup>. El segundo nivel viene constituido por la estructura del discurso valorativo

---

41. No obstante ello, en la STS de 10 de febrero de 1978 puede leerse que la valoración de la prueba “...debe permanecer incógnita en la conciencia de los juzgadores y en el secreto de las deliberaciones”, llegando a calificar la tarea de explicación de la valoración probatoria como “inusual, insólita y desacostumbrada”. Véase referencia de sentencias recogiendo el mismo espíritu en IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 34 y 35.

42. Señala GIMENO SENDRA que la legitimación de la función judicial estriba en la independencia y sumisión a la ley de los jueces y magistrados. GIMENO SENDRA, Vicente, “El control de los jueces por la sociedad” en *Revista del Poder Judicial*, nº 48, 3ª época, Cuarto trimestre de 1997, p. 38.

43. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal” en *La Sentencia Penal, Cuadernos de Derecho Judicial*, XIII, Madrid, 1992, p. 152; el mismo autor, “El juez nacional como garante de los derechos humanos”, *Consolidación de Derechos y Garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el Siglo XXI*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p. 302.

44. Ver, CALVO CABELLO, José Luis. “La Valoración de la prueba en el juicio oral” en *La Prueba en el proceso penal II, Cuadernos de Derecho Judicial*, IX, 1996, pp. 437 a 447; MONER MUÑOZ, Eduardo. “El dolo y su control en el recurso de casación” en *Elementos subjetivos de los tipos penales, Cuadernos de Derecho Judicial*, XXXIII, 1994, p. 148; ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. “El derecho a obtener una sentencia motivada y la individualización de la pena” en *Poder Judicial* 18, 2ª época, junio 1990, p. 135.

45. CALVO CABELLO, José Luis. “La valoración de la prueba...” cit., p. 437.

46. Señala NEUMAN que la oralidad permite la inmediatez entre los seres. El juez conoce de cerca al hombre que va a juzgar y su personalidad, a la víctima, los testigos, los peritos, las pruebas que tiene a mano para realzar su función de manera rápida y efectiva. NEUMAN, Elías, *Victimología y control social. Las víctimas del sistema penal*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994, p. 242.



de la prueba realizado por el operador judicial. En este ámbito prima la explicitación de los argumentos valorativos conforme a las exigencias de la lógica, principios de la experiencia y conocimientos científicos. Esta tarea de valoración de la prueba alcanza una especial magnitud cuando se trata de apreciar las declaraciones de las víctimas en aquellos tipos delictivos, como los sexuales o los acaecidos en el ámbito familiar, que se producen en contextos ajenos a la percepción de terceros, lo que convierte a la declaración de las víctimas en única prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al victimario. Si a ello se añade que la declaración no responde, no obstante su denominación procesal, a la figura típica del testigo<sup>47</sup>, dado que no estamos ante una declaración de conocimiento de un tercero ajeno al proceso, sino ante la explicación de una vivencia personal por parte de uno de sus protagonistas, lo que constituye, en esencia, una declaración de parte, no es de extrañar que se hayan extremado los mecanismos de cautela de un sistema jurídico vertebrado básicamente sobre las garantías del imputado<sup>48</sup>. En este contexto, el Tribunal Supremo<sup>49</sup> ha destilado una serie de criterios a tener en cuenta por los juzgadores en la valoración de las declaraciones de las víctimas. Son los siguientes:

- a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pueden contribuir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar incertidumbre.
- b) Verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que avalen el testimonio de las víctimas.
- c) Persistencia en la incriminación: debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones.

La reflexión sobre los criterios aludidos pone de manifiesto la complejidad de la tarea judicial en este ámbito, pues, fuera de las corroboraciones periféricas de carácter objetivo, generalmente vinculadas a la constatación médica de vestigios de agresión sexual, los criterios de ausencia de resentimiento y persistencia en la incriminación, si bien responden a modelos genéricos de credibilidad, resultan de difícil concurrencia en situaciones de abuso sexual producidos en contextos íntimos, como el familiar, y con victimarios de enorme relieve para las víctimas, como los padres. En estos casos, cuando las víctimas sufren el abuso en el sentido más intenso de la palabra, pues ven vejada su dignidad personal por las personas que en principio son sus referentes emocionales en la vida<sup>50</sup>, es difícil no atisbar un núcleo de rechazo al victimario y una

---

47. Así, STS de 18 de junio de 1998, ponente MARTÍNEZ PEREDA (*Actualidad Penal* 1998, refer. nº 622).

48. Ha llegado a afirmarse por el Tribunal Supremo, en la sentencia de 29 de diciembre de 1997, ponente CONDE PUMPIDO (Rep. *La Ley* 1998, nº refer. 1134) que “.. la situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito”.

49. STS. 8.11.94; 11.10.95 y 4.4.96.

50. En palabras de URRRA, los padres victimarios abortan el crecimiento natural del niño, su derecho a evolucionar en un ambiente sano, afectivo, donde se desarrollen todos sus potenciales. URRRA PORTILLO, Javier, *Violencia, memoria amarga*, Editorial Siglo XXI, Madrid, 1997, p. 20.

pervivencia de estados de duda en el mantenimiento de la incriminación, muchas veces vinculados a la presencia de presiones provenientes del propio ámbito familiar. Ello pone de manifiesto la enorme dificultad de la función judicial en esta faceta y la necesidad de contar con el apoyo de expertos no jurídicos<sup>51</sup>, que presten al juzgador pautas de actuación en esta sede<sup>52</sup>. Precisamente, los estudios de la Psicología del testimonio ponen de manifiesto que frente a la técnica tradicional de los interrogatorios, que preside todo el proceso, para medir la credibilidad del testimonio debe acudir a entrevistas de tipo cognitivo. A partir de esta técnica se persigue reproducir cognitivamente todo aquello que consciente o inconscientemente fue percibido por las víctimas. Para ello, el perito solicita del testigo que verbalice todo lo que recuerde sobre lo acontecido, a modo de narración libre; luego le pide que adopte otras situaciones, contando el mismo hecho desde otro ángulo físico o desde la visión de otro espectador; finalmente le requiere que cuente los acontecimientos en una secuenciación distinta.

### III.3.2. La sanción: la debida protección a las víctimas

El cumplimiento de la función judicial de protección específica de las víctimas, en su esfera de creación de las bases de una paz jurídica futura, confiere especial importancia a la adopción de medidas directamente encaminadas a evitar una nueva victimización de las víctimas. Obviamente, estas medidas tienen pleno sentido cuando la victimización originaria acaece en ámbitos relacionales, familiares principalmente, en los que la interacción victimario-víctimas puede provocar una reproducción de situaciones violentas. En este contexto, adquiere relieve la posibilidad de acordar, en sede jurisdiccional, *las siguientes prohibiciones*<sup>53</sup>: *aproximación a la víctima, familiares*

---

51. El Tribunal Supremo, en el seno de sentencias pronunciadas en casos de agresiones sexuales a menores, hace referencia a la actuación de los psicólogos infantiles. Por todas, STS de 7 de mayo de 1998, ponente MONER MUÑOZ (*Actualidad Penal* 98, refer. nº 571).

52. En este sentido presentan especial importancia los estudios de la denominada Psicología del testimonio. Véase a este respecto, DIGES JUNCO, Margarita/ALONSO-QUECUTY, María, "El psicólogo forense experimental y la evaluación de credibilidad de las declaraciones en los casos de abuso sexual a menores" en *Poder Judicial*, 2ª época, nº 35, setiembre 1994, pp. 43-66 y CALVO CABELLO, José Luis. "La valoración de la prueba...cit.", pp. 442 y 443. A estos efectos, la tarea esencial se centra en medir la credibilidad del testimonio de las víctimas-testigos, cuestión que los psicólogos han tratado de solventar acudiendo al método de análisis de la declaración basado en criterios, creado por UNDEUSTSCH. Este método se basa en estudiar la presencia o ausencia, o en su caso el grado y fuerza de presencia en la declaración, de una serie de criterios que en base a trabajos empíricos, se considera que estuvieron presentes en las declaraciones auténticas. En la evaluación final se ha de valorar la capacidad de quien declara; el grado de complejidad del suceso; el número de detalles que expone en la declaración; la seguridad, convicción e intensidad con que se han relatado los criterios durante la entrevista. A partir de estos parámetros, el psicólogo forense califica la declaración del menor como: creíble; probablemente creíble, indeterminada, probablemente increíble, increíble. Para todo, vid. URRÁ, Javier. *Niños y jóvenes víctimas... cit.*, pp. 240 a 242 y ORRIACH NAVARRO, Vicenta, "Evaluación de la credibilidad y análisis del testimonio de los sujetos implicados en el proceso judicial. Una revisión general", *Actualidad Penal* nº 7, 1999, pp. 133-168. También, QUEREJETA CASARES, Luis Miguel, "Validez y credibilidad del testimonio. La Psicología forense experimental", ponencia presentada en el IV Curso de Policía Judicial como forma de desarrollo de una justicia más eficaz, celebrado en Vitoria los días 29 de noviembre a 2 de diciembre de 1999.

53. Todo ello a tenor de los preceptos introducidos en el Código Penal de 1995 por la Ley Orgánica 14/99, de 9 de junio (BOE de 10 de junio de 1999). Esta Ley Orgánica, en una paradigmática muestra de improvisación legislativa, modifica, a su vez, una reciente novación del Código Penal de 1995 realizada por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril (BOE de 1 de mayo de 1999).

de la víctima u otras personas que determine el juez<sup>54</sup>; comunicación con la víctima, familiares de la víctima u otras personas que determine el juez<sup>55</sup>; residir o volver al lugar de comisión del delito o en que resida la víctima o su familia<sup>56</sup>. Estas prohibiciones pueden adoptarse en la sentencia que condene por delitos específicos<sup>57</sup> (artículo 57 CP) o por la falta de lesiones, malos tratos de obra, coacciones o amenazas leves (artículos 617 y 620 CP). Así mismo cabe fijarlas como reglas de conducta en la resolución que acuerde la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia (artículo 83.1 CP) o en la resolución que fije las medidas no privativas de libertad asignables a situaciones de inimputabilidad, total o parcial (artículo 105.1 g) CP).

Como medida específica a acordar en la sentencia condenatoria sobre un complejo heterónimo de tipos delictivos (desde aquellos que afectan a bienes personales hasta los que acogen bienes patrimoniales) y específicas faltas (de lesiones, amenazas o coacciones), su adopción judicial, de carácter facultativo, viene supeditada a *la gravedad de los hechos cometidos o al peligro que el delincuente represente*<sup>58</sup>. El Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 9 de junio de 1998<sup>59</sup>, ha tenido ocasión de reseñar que se trata de una medida complementaria de la pena privativa de libertad, que puede ser considerada como una pena accesoria y que debe ser administrada con ponderación para no agravar excesivamente las consecuencias onerosas que se derivan del cumplimiento de una pena privativa de libertad. El fundamento de la medida adoptable con base en este artículo se encuentra en la protección específica de las víctimas frente al peligro de nueva victimización proveniente de un nuevo delito cometido por el victimario. En otras palabras, la medida, sin dejar de ser una sanción específica al hecho delictivo pretérito, trata de crear las condiciones precisas para evitar futuros hechos delictivos a cometer por el victimario respecto a las mismas víctimas. La implantación judicial de cualquiera de las prohibiciones precisará la previa petición de la parte acusadora en aras a permitir el desarrollo, en el plenario, del debate dialéctico y probatorio sobre la concurrencia de los presupuestos que permiten su adopción<sup>60</sup>. Obviamente, el operador judicial deberá, a la luz de la prueba practicada, reflejar en el relato histórico de la sentencia las circunstancias fácticas que sirven de soporte a la medida protectora a adoptar y deberá motivar, en sus fundamentos jurídicos, las con-

---

54. Esta prohibición impide al penado acercarse a las personas referidas, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren, y acercarse al domicilio, lugares de trabajo y cualquier otro lugar frecuentado por las personas beneficiadas por la prohibición judicial (artículo 48, párrafo segundo CP).

55. Impide al penado establecer, con las personas beneficiadas por la prohibición, cualquier contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático.

56. Esta prohibición no alcanza, a diferencia de las otras dos, a personas distintas a la víctima y sus familiares.

57. En concreto, delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico.

58. Frente al carácter cumulativo que el artículo 57 del Código Penal de 1995, en su redacción original y en la ofrecida por la Ley Orgánica 11/1999, confería a los presupuestos de adopción de estas prohibiciones, la Ley Orgánica 14/1999 articula los presupuestos de forma alternativa.

59. Ponente Sr. Martín Pallín, *Actualidad Penal*, 594/1998.

cretas razones que avalen su decisión, así como la duración específica de la medida, que no podrá exceder de cinco años, en el caso de delitos, ni de seis meses en el caso de las faltas. En todo caso, la eficacia de estas prohibiciones exigirá la existencia de servicios específicos de la Administración debidamente coordinados con el juez durante la fase ejecutiva.

### III.4. Ejecución de la sentencia

En el campo de la ejecución de la sentencia, las referencias normativas de signo victimológico son escasas. Los criterios diseñados en el CP para la selección de la sanción penal descansan principalmente en las circunstancias del hecho y la personalidad del victimario, sin mención alguna a la situación de las víctimas. Si a ello añadimos que en la praxis judicial la determinación individualizada de la pena se ciñe a la medición, labor para lo que no se cuenta con técnicos de ámbito no normativo, como la Criminología y la Sociología<sup>61</sup>, se concluye que la función judicial en este ámbito se encuentra alejada de los postulados victimológicos. Si ignoramos la perspectiva criminológica y victimológica y configuramos la sanción con una pupila dogmática, se generarán sentencias formalmente adecuadas, al suponer una aplicación lógico-formal de la panoplia normativa, pero materialmente injustas al obviar la realidad vital del victimario y las víctimas. En este sentido, el programa sancionador debe desaprobar claramente el daño causado por el ilícito penal y, a continuación, debe superar constructivamente el delito, haciendo que la reacción apunte a la autorresponsabilización y a la integración en la Sociedad. En el estricto campo de la ejecución, ciñéndonos a las penas privativas de libertad, la decisión sobre la procedencia de ejecutar la pena en los términos diseñados en la sentencia no es ajena a las víctimas. Así, el artículo 81.3 CP configura como una de las condiciones necesarias para la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad la reparación del daño a

---

60. A nuestro juicio, a diferencia de aquellos casos en los que la ley penal fija taxativamente una sanción penal para un hecho delictivo, supuesto en el que la falta de petición de pena por la acusación no impide su imposición judicial, sin que ello conlleve una vulneración del principio acusatorio, en el supuesto específico previsto en el artículo 57 CP, las prohibiciones no son de imposición necesaria, sino facultativa, razón por la cual, su adopción precisa una previa petición de parte acusadora si no se quiere quebrantar el principio acusatorio. En la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1999 (ponente Sr. Jiménez Villarejo; *Actualidad Penal* 1999, nº 266) se desestima un recurso de casación interpuesto por la defensa frente a una sentencia condenatoria en la que, sin haber sido solicitada por el Ministerio Fiscal, se imponía la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. El Alto Tribunal, si bien parece excluir la petición de consecuencias jurídicas del ámbito propio del principio acusatorio –que quedaría ceñido a los hechos y la calificación jurídica– vertebra el contenido de su decisión, desestimatoria del recurso, sobre la taxatividad con la que se pronuncia el artículo 56 del CP respecto a la imperatividad de las penas accesorias que acompañan a las penas de prisión de hasta diez años. Sin embargo, las prohibiciones contenidas en el artículo 57 CP no se imponen *ex lege* a las personas condenadas por alguno de los tipos delictivos reseñados en su seno, sino que son de fijación facultativa por el operador judicial. De ahí que, mientras no puede hablarse de indefensión del acusado –fundamento del principio acusatorio– cuando se le impone una sanción automáticamente anudable a la comisión de un delito, sí que genera indefensión la fijación judicial de una sanción, prevista legalmente con carácter facultativo y sobre la que no existe petición expresa de la acusación, lo que impide, a la defensa, combatir la necesidad y proporcionalidad de la referida sanción.

61. BERISTAIN, Antonio, “Hoy y mañana de la Política Criminal protectora de los valores humanos (La paz desde la Victimología)”, Cuadernos de Derecho Judicial, *Política Criminal Comparada, hoy y mañana*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998.

las víctimas, salvo que el propio juzgador, tras oír al Ministerio Fiscal y a los interesados<sup>62</sup>, declare la imposibilidad total o parcial de reparación por parte del condenado. La referencia a la imposibilidad total o parcial pone de manifiesto la concepción económica que el legislador tiene de la reparación, obviando que la reparación puede ser incluso simbólica, razón por la cual el victimario siempre puede hacer algo para reparar el daño. En el artículo 88.1 se faculta a los jueces para sustituir, previa audiencia de las partes, penas de prisión que no excedan de un año por arresto de fin de semana o multa, atendiendo a un conjunto de circunstancias, entre las que se encuentra el esfuerzo para reparar el daño causado.

Trasladándonos al proceso de ejecución penitenciario de la pena privativa de libertad, no existen en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, disposiciones atinentes a la reparación del daño a las víctimas como elemento central para calibrar la evolución en el proceso resocializador del victimario<sup>63</sup>. De ahí que las referencias normativas a la clasificación, tratamiento<sup>64</sup> y concesión de beneficios penitenciarios, se centren en la personalidad del victimario y su protagonismo en la realización de determinadas actividades en el interior de la prisión, sin mención alguna a la actividad de reparación a las víctimas. Quizás, en el campo de la libertad condicional, el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, a que se hace referencia en el artículo 90.3 CP, a emitir por los expertos que el Juez de Vigilancia estime convenientes, tenga en cuenta, como criterio socializador del victimario la actividad reparadora a las víctimas. En este último estadio de la ejecución de la pena privativa de libertad, reviste especial interés victimológico la fijación judicial de reglas de conducta directamente vinculadas a dificultar la aparición de nuevas situaciones victimizantes<sup>65</sup>.

---

62. Necesariamente las víctimas, aunque la ausencia de toda referencia específica puede favorecer una práctica judicial que omita su audiencia, salvo personación formal en el proceso.

63. MAPELLI CAFFARENA, Borja, "La judicialización Penitenciaria..." cit., p. 57.

64. ROXIN, Claude, "La reparación en el sistema..." cit, p. 21.

65. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José, ¿Tutela judicial a las víctimas?, *periódico EL DIARIO VASCO*, 19 de octubre de 1999.

EGUZKILORE

Número 13.  
San Sebastián  
Diciembre 1999  
85 - 110

# PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA EN LAS FASES POLICIAL Y JUDICIAL

Jaime TAPIA PARREÑO

*Juez de Menores  
Vitoria*

**Resumen:** Tras exponer algunas consideraciones victimológicas en lo referente a la relación víctima-policía, se estudia al menor como víctima. De esta manera, se exploran las posibilidades que ofrece nuestro ordenamiento jurídico en orden a la protección del menor, sujeto pasivo de un delito, en los momentos importantes del proceso penal: en la fase policial y de instrucción.

**Laburpena:** Kaltetu eta poliziaren arteko erlazioari buruz gogoeta biktimologiko batzuk egin ondoren, adingabea kaltetu bezala aztertzen da. Ondoren gure ordenamendu juridikoak adingabea delitu baten sujetu pasibo bezala prozesu penalaren une garrantzitsuetan: poliziaren aurrean eta izapidetean, babesteko eskeintzen dituen posibilitateak aztertzen dira.

**Résumé:** Après quelques considérations victimologiques concernant la relation victime-police, on étudie les mineurs comme victimes. Ainsi, on explore les possibilités qu'offre l'ordre juridique quant à la protection des mineurs, sujets passifs des délits, pendant les moments les plus importants de la procédure pénale: la phase policière et d'instruction.

**Summary:** After some victimological considerations about the relation victim-police, minors as victims are studied. In that way, it is also examined the possibilities that the juridical order offers referring to the protection of minors, as crimes' victims, in the most important stages of the penal procedure: police stage and the preliminary investigation.

**Palabras clave:** Victimología, menores víctimas, Derecho procesal, sistema judicial, protección a las víctimas.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Biktimologia, kaltetu adingabeak, Zuzenbide prozesala, Sistema judiziala, kaltetuen babesa.

**Mots clef:** Victimologie, mineurs victimes, Droit de la procédure, système judiciaire, protection aux victimes.

**Key words:** Victimology, minors victims, Procedural Law, judicial system, victims' protection.

## I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo se limita a explorar las posibilidades que ofrece nuestro ordenamiento jurídico en orden a la protección del menor sujeto pasivo de un delito en dos momentos importantes del proceso penal: en la fase policial y de instrucción.

En primer término, expondremos una serie de consideraciones victimológicas en lo que se refiere a la relación víctima y policía, que nos sirva para encuadrar el tema debatido, al mismo tiempo que ofrecemos unos datos sobre la victimización del menor.

Trataremos de analizar mecanismos legales y fundamentalmente asistenciales que existen en la actualidad, desde la perspectiva de esta Comunidad Autónoma, para poder ofrecer a los menores-víctimas una adecuada respuesta, desde la fase policial de un hecho ilícito y luego en la fase judicial de instrucción.

Dado que ha sido objeto de otra ponencia sólo someramente examinaremos, por un lado, las medidas cautelares, tanto en lo que se refiere a la víctima como al victimario, que es una manifestación de una justicia que satisface el mandato contenido en el art. 24.1 de la Carta Magna; la protección de los menores en cuanto testigos; la posibilidad de desenvolver los mecanismos de una justicia más rápida, y, en fin, distintas líneas de actuación, que posibiliten la cooperación con otras instituciones públicas en la protección del menor, que fundamentalmente se deben desarrollar en los primeros pasos de las diligencias criminales.

Intentaremos abordar, por otro lado, desde un punto de vista técnico sustantivo, lo que se denominan en otras ciencias sociales y otros campos del saber malos tratos.

Aunque no existe una definición exacta de lo que se puede entender por malos tratos, se suelen considerar como tales los sufridos por cualquier niño menor de 18 años, bien física o psicológicamente. Cuando se habla de malos tratos no se refieren los expertos exclusivamente a las palizas o a las lesiones que son manifiestas. Las palabras también pueden ser consideradas como malos tratos; las amenazas; la falta de atención y su falta de respeto.

El rechazo emocional, que suele ocurrir cuando los padres o tutores amenazan, atemorizan o aíslan a los niños de las relaciones sociales y humanas, también es considerado como un maltrato.

Por otro lado, puede ocurrir cuando no se le presta atención al niño o cuando no se le manifiesta nunca amor.

Además, existe como manifestación del maltrato, el rechazo físico, que es de predicar cuando no se satisfacen las necesidades básicas del niño (vivienda, educación, vestido, comida, asistencia médica, cuidados...).

En fin, otra forma de maltrato es el abuso sexual, cuando se obliga sexualmente a un niño, mediante fuerza o intimidación o cuando se le seduce aprovechándose de la primacía del adulto.

Evidentemente, algunas de estas manifestaciones no pueden encuadrarse en el Código Penal, y por ello nos limitaremos a examinar las que atacan los bienes jurídicos protegidos en dicho Código, aunque, alguna vez, nos refiramos a los malos tratos.

Delimitando un poco más el alcance de esta exposición, hemos de indicar que, si bien el menor puede ser víctima de una pluralidad de delitos<sup>1</sup>, nos centraremos principalmente en el análisis en relación con las infracciones criminales que son más habituales en la práctica judicial, esto es, los contemplados en el Título III del Libro II, las lesiones, y en el Título VIII, los delitos contra la libertad sexual del Código Penal vigente<sup>2</sup>.

Por otro lado, aunque los menores pueden recibir malos tratos de cualquier persona o institución, tanto de los padres, familiares o conocidos como de los profesores o de niños que tienen la misma edad, ello no obstante son más abundantes los que padecen ocasionados por los padres, los familiares o conocidos, porque es más fácil para estos colectivos acercarse a los niños, según han constatado los Servicios de Pediatría de los Hospitales.

Por esta razón, procuraremos también centrar ciertos elementos del análisis en esta característica especial del sujeto activo.

La Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1998<sup>3</sup> incluyó por primera vez un capítulo específico referente a la violencia familiar.

De acuerdo con los datos del mencionado informe, cada día se cometen en los hogares españoles 18 delitos de malos tratos, un número que, como el propio documento se encarga de subrayar, se eleva considerablemente en la realidad ya que una gran parte de las víctimas son mujeres, y en lo que a nosotros nos importa niños, optan por no denunciar los hechos, o bien simplemente, en el caso de los menores, son incapaces de poner de manifiesto esa realidad<sup>4</sup>.

En igual sentido, en el III Seminario Internacional de Violencia contra Niños, celebrado en Valencia los días 2 y siguientes de noviembre de 1998, el profesor José Sanmartín ha señalado que quince de cada mil niños sufren malos tratos físicos o psíquicos. Según los últimos estudios realizados en España, hechos públicos en este Seminario, uno de cada 2.500 menores de 18 años podría haber sido objeto de malos tratos. Recientemente el profesor Félix López ha señalado que como mínimo en torno a un 20% de los españoles mayores de edad fueron objeto de abuso sexual antes de los 16 años.

---

1. Sobre un estudio reciente de la posición del menor como víctima, comparando la protección que ofrece el nuevo Código Penal aprobado por Ley Orgánica 107/1995, que rige desde el 25 de Mayo de 1996, según la interpretación que finalmente se impuso, siguiendo las pautas de la Fiscalía General del Estado y el anterior Código Penal, vid. DOLZ LAGO, Jesús Manuel, "El menor como víctima", *Revista Jurídica La Ley*, número 4115 de 4 de setiembre de 1996.

2. Como es sabido la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril (BOE 1º de mayo de 1999) ha modificado profundamente los tipos penales de este título VIII para intentar garantizar la protección de la integridad y libertad sexual de los menores e incapaces.

3. Memoria de la Fiscalía General del Estado, Madrid 1998. A lo largo de este trabajo la citaremos a menudo, pues es un elemento de constatación de la realidad social de nuestro país y la práctica jurídica que se desarrolla en el conjunto del Estado.

4. Concretamente en este documento de la Fiscalía, pág. 311, se recogen datos de la Fiscalía de León, que sin duda podrían extenderse a otras provincias, en el que se indica que de 370 casos de maltrato familiar 20 se referirían a hijos, en los que el padre fue autor en 16 casos y la madre lo fue en cuatro. Sin embargo, a renglón seguido (pág. 312) se pone de relieve cómo "son muchas las Fiscalías que destacan que el maltrato a los hijos sólo origina denuncia cuando el hijo es ya de cierta edad, cuando la agresión es especialmente grave o cuando existen desavenencias entre los padres, apoyando, formulando o respaldando uno de ellos la denuncia contra el otro".



En la Memoria fiscal se denuncia la ineficacia de los resortes hasta ahora existentes para lograrlo, todo ello a la luz de las peculiares características de dependencia e indefensión de las víctimas y de sus complejas relaciones, especialmente en los supuestos de los niños con el agresor.

En este sentido, se apunta certeramente la insuficiencia del Código Penal (y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habría de añadirse) y la necesidad de medidas preventivas, educativas y asistenciales que ayuden a las víctimas a autoafirmarse en la defensa de sus derechos y, llegado el caso, denuncien al agresor y no desistan a lo largo del proceso, lo que en el caso de los niños debe ser matizado.

En igual línea se manifiestan recientes Leyes como la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor<sup>5</sup>, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que en su artículo octavo establece:

*“Las Administraciones públicas de Andalucía desarrollarán programas destinados a adoptar medidas preventivas para evitar que se produzcan situaciones de malos tratos físicos, psíquicos o sexuales, uso y tráfico de estupefacientes, drogas tóxicas y sustancias psicotrópicas, mendicidad infantil, explotación laboral, exposición y venta de menores...”*

Éstas son propuestas loables, pero desgraciadamente con frutos muy a largo plazo. Los hechos demuestran que las autoridades policiales y judiciales no pueden permanecer impasibles frente a esas situaciones, puesto que ciertamente, desde la perspectiva policial y judicial, utilizando las herramientas legales y de otro tipo existentes la situación puede mejorar.

Ésta es la razón por la que también la Fiscalía General del Estado, en relación con los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar, entre los que se incluyen los inferidos a los hijos, dictó la Circular 1/1998, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de dichos malos tratos<sup>6</sup>.

Como ha señalado la citada Memoria fiscal, tanto por “las disfunciones de la burocracia judicial”, o por “los insidiosos interrogatorios que afectan a la intimidad personal”, a las que se ven sometidas las víctimas por parte de algunos funcionarios (aunque, tal vez, sea un comportamiento minoritario), como porque, en muchas ocasiones, por desconocimiento o por desidia, no se hace uso de las normas que posibilitan la protección de los menores, la actuación de los Juzgados (yo añadiría de las Policías) no es todo lo apropiada que permitiría la legislación vigente.

En este sentido es preciso poner de relieve que recientemente se ha producido una reforma legislativa muy importante en esta materia, concretamente a través de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995.

---

5. Boletín Oficial del Estado de 24 de junio de 1998.

6. Publicada en *Revista La Ley*, número 4666, correspondiente al día 6 de noviembre de 1998, pp. 12-16. En la Circular se afirma que “*el debate sobre la insuficiencia de medios legales ha de dejar paso al decidido aprovechamiento de los actualmente existentes..., dentro del máximo respeto al principio de legalidad, (se pretende) orientar la interpretación en la búsqueda de soluciones que superen aquellos obstáculos desde el prisma de la protección de determinados valores constitucionales*”.

## II. CONSIDERACIONES VICTIMOLÓGICAS EN LA RELACIÓN POLICÍA-VÍCTIMA

Generalmente el primer contacto de las víctimas con el sistema legal se realiza a través de la policía, dado que es la primera instancia a la que las víctimas se dirigen para denunciar el delito.

Como señalan SKOGAN y WALLER una de las funciones básicas de la policía en las sociedades modernas es obtener información sobre el delito y los delincuentes y utilizarla para poder apresarlos y resolver los casos. Las víctimas y los ciudadanos en general son una de las principales vías de información de las que disponen. Sin su colaboración las Policías sólo conocerían una mínima parte de los delitos. Las víctimas cooperan además en las tareas de identificación y arresto y pueden ser fuente potencial de apoyo o rechazo a las actividades policiales.

Teniendo en cuenta el papel relevante de las víctimas para el sistema, cabría esperar que fuesen tratadas como clientes privilegiados del mismo, pero esto no siempre es así. ¿Qué buscan las víctimas cuando acuden a la policía? ¿Cómo se produce esa relación? ¿Cómo se sienten las víctimas? ¿Están satisfechas? Éstas serán las cuestiones a las que trataremos de responder a continuación.

La policía, como hemos dicho, depende de las víctimas para realizar una buena parte de su trabajo, pero no es menos cierto que las víctimas también necesitan a la policía. Se produce entre ellas una relación de interdependencia. Las víctimas quieren que la policía acuda rápidamente, que acepte su versión de los hechos, que ponga en marcha la investigación, que consiga evidencias y capture al culpable o que les devuelvan pronto sus propiedades. Pero buscan además que les dé apoyo emocional, una primera ayuda, las escuche, confiera importancia a su ofensa, las reciba de manera acogedora, las comprenda, les haga recobrar una sensación de equilibrio y les proporcione información referida a la prevención así como a distintos aspectos del proceso y de la investigación (SHAPLAND, KARMEN, WALLER). De hecho algunas de las investigaciones recogidas muestran que las víctimas denunciaban en mayor medida el delito si anticipaban una respuesta positiva por parte de la policía.

En algunas de las escasas investigaciones que han abordado la cuestión que nos ocupa se proporcionan datos respecto a las relaciones entre víctimas y sistema legal. Los resultados de su estudio indican que, en general, la mayor parte de las víctimas están satisfechas con la policía en el momento del contacto inicial. La actitud de ésta (que fuera servicial, atenta, comprensiva, que las tratase con consideración, etc.) era el determinante fundamental de los sentimientos de satisfacción o insatisfacción. El no responder o no acudir rápidamente a la llamada no era considerado tan relevante. Del mismo modo, los datos revelaron que la mayoría de las víctimas estaban satisfechas con el modo en que se había tomado la denuncia. Algunas de las principales causas de satisfacción fueron de nuevo que la policía tuviera una actitud positiva, que apuntase todo lo que la víctima decía y que no se sintiese presionada, esto es, que no sintiera que la policía intentaba hacerles decir algo que no querían.

A pesar de la satisfacción inicial generalizada, un número importante de víctimas, sobre todo de algunos delitos, se mostró poco satisfecha con el comportamiento policial. Además, se observó que la satisfacción inicial declina inmediatamente y va creciendo a medida que el proceso avanza. La creciente insatisfacción es producto

fundamentalmente de la falta de información sobre el caso. Esto ocasiona a su vez sentimientos de que la policía no se preocupa o no está haciendo gran cosa.

Como indica SHAPLAND, las víctimas esperan que la policía les preste un servicio. Esto incluye que esperen tener contacto con el caso durante el proceso y que tal contacto será facilitado por esa instancia. Ésta, sin embargo, contacta con la víctima únicamente cuando necesita alguna información. Cualquier otro contacto y actitudes serviciales o atentas, que de hecho se dan con frecuencia, responden generalmente a razones humanitarias o de relaciones públicas, o a actitudes personales, pero cabe preguntarse si realmente se contemplan como un derecho o si las personas que atienden a las víctimas en esos momentos consideran que forma parte de su trabajo tratar atentamente a las víctimas y proporcionarles la información que necesitan. En este sentido la Ley 35/1995 en su artículo 15 prevé como un derecho una de las demandas que con mayor fuerza se venían haciendo desde distintos foros: la necesidad de informar a la víctima del curso de las investigaciones policiales, eso sí, cuando no se ponga en peligro el resultado de las mismas.

Desde las investigaciones referidas se sugiere que el descontento de las víctimas con el trato policial parece acentuarse de manera importante en los delitos sexuales. Tales delitos presentan los mayores problemas en la relación víctima-policía. En el estudio de SHAPLAND las víctimas se mostraron incluso más satisfechas que las de otros asaltos porque la policía les dedicó especial atención. Ello pone de relieve la importancia de las expectativas de las personas que acuden al sistema legal a la hora de juzgar su satisfacción y cómo han sido tratadas. Como sugieren las entrevistas realizadas a las víctimas del estudio citado, ellas hubieran esperado un trato peor.

Sin embargo, los resultados de otros trabajos (CHAMBRES y MILLAR) son más pesimistas al respecto. De nuevo la actitud hostil y rutinaria de la policía, la forma en la que se tomó la declaración, la inexperiencia de los oficiales, la incompreensión, la falta de credibilidad concedida a la víctima, el tono o el contenido de las preguntas eran algunas de las quejas enunciadas por las víctimas.

Con la intención de subsanar los problemas que surgen con los delitos contra la libertad sexual, en muchos lugares, entre ellos, España, existe la posibilidad de que sean mujeres policías las que atiendan las denuncias de violación, malos tratos, y en general las referidas a cuestiones relacionadas con la mujer.

Desde el punto de vista de ciertos estudios (HERRERO y GARRIDO), no existen fundamentos científicos suficientes para concluir que el hecho de ser hombre o mujer pueda condicionar el apoyo, ayuda o una mejor atención. Según aquéllos, la cuestión clave no es el sexo, sino la formación de la policía. De hecho algunas de las investigaciones aludidas indican que el ser recibidas y entrevistadas por mujeres no garantiza la buena atención ni la satisfacción de las denunciadas. Muchas de ellas declararon que hubieran preferido a un hombre acogedor que aquella mujer tan fría y con un modo de hacer rutinario.

Sin embargo, lo más importante, según todos los estudios, es que estén formados para entrevistarse y atender a las víctimas de éstos y otros delitos.

La conceptualización que la policía mantiene sobre sus propias funciones y actuaciones, que no parece coincidir del todo con lo que esperan las víctimas, puede ser el

origen del problema. Por ser la primera instancia del sistema legal a la que acuden, está en una posición privilegiada para prestar el soporte emocional y atención que las víctimas demandan. En definitiva, suministrarles lo que se ha denominado *Primera Ayuda Psicológica* (LUCKETT y SLAIKEU).

Ya hemos comentado con anterioridad que unos minutos de apoyo hábil y tratamiento adecuado por parte de las personas que entran en contacto con las víctimas inmediatamente después del delito puede ser de más ayuda que varias horas de asesoramiento profesional después.

Uno de los valores en los que la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, pone un mayor énfasis es el servicio a la sociedad.

Pero ¿estamos todos de acuerdo en la interpretación de este valor? Cabe esperar que el servicio asistencial y lo que supone esa intervención en crisis o primera ayuda estuviera incluido en este gran objetivo. No siempre es así a tenor de algunos trabajos que sugieren que la asistencia y el apoyo emocional a las víctimas no parecen ser una de las prioridades del trabajo policial.

Las víctimas consideran que la función policial no comprende únicamente el hecho de conseguir información, investigar, detectar a los sospechosos y detenerlos. Como muestran los resultados de SHAPLAND, las víctimas estaban en conjunto satisfechas con lo que el sistema legal había hecho por sus casos. Sus preocupaciones y quejas versan no sobre el resultado en sí, sino más bien sobre el proceso, sobre la idea de justicia procedimental como modo de entender y poner en práctica el valor de servicio a la sociedad. Estiman que también tienen cabida en dicha función el que las escuchen, las tranquilicen, les informen de múltiples aspectos relacionados con sus casos, que las comprendan y apoyen, y que reciban una completa consideración y reconocimiento de su situación como víctimas, así como que se consideren sus opiniones y puntos de vista. En definitiva, esperan ser justamente tratadas. La policía, sin embargo, puede percibir su propio papel de forma diferente y estar más preocupada por el resultado. Así, con una concepción más técnica de sus funciones, presta mayor atención al hecho de conseguir buena información y hacerlo del modo más rápido posible, a investigar, detectar y arrestar al sospechoso. Al intentar cumplir esos objetivos la víctima se convierte en un mero instrumento y se siente relegada de nuevo a un segundo plano.

Por lo tanto, los requerimientos, imposiciones y modos de hacer, supuestamente necesarios para el cumplimiento del trabajo policial, pueden ser los responsables de las respuestas inapropiadas que las víctimas encuentran en esta instancia del sistema.

Las víctimas, señalábamos, quieren ser justamente tratadas por el sistema legal. Pues bien, en este sentido algunas de las consideraciones que hemos reflejado sobre las expectativas y necesidades de las víctimas son susceptibles de ser analizadas desde la perspectiva de las investigaciones realizadas sobre la Psicología Social de la Justicia.

Si no abundan en la literatura investigaciones sistemáticas sobre las relaciones víctima-policía, más escasas son aún las existentes sobre otras instancias del sistema. El estudio de SHAPLAND arroja alguna información al respecto. En contraposición a lo acaecido con la policía, a medida que avanzaba el proceso las víctimas se formaban una impresión más favorable de jueces y magistrados. Esto es así porque muy posible-

mente estas instancias respondían a sus expectativas. Desde la óptica de las víctimas los jueces no tienen ninguna obligación de proporcionar un servicio o asistencia personal, *si bien esperan ser tratados por ellos de un modo justo*. Aun con esta visión más favorable, los retrasos y sobre todo la falta de información sobre los procedimientos y resultados ocasionaron insatisfacción entre las personas que habían decidido acudir a los tribunales.

En conclusión, en el ámbito legal, la neutralidad de las autoridades y el reconocimiento del status de la persona que acude a ellas, comunicado fundamentalmente a través de la calidad del trato interpersonal, son elementos fundamentales. Si dar a las personas implicadas explicaciones claras y adecuadas sobre los procesos y las razones que condujeron a un resultado o a una decisión determinada y que los encargados de aplicar los procedimientos traten a los sujetos afectados con dignidad y respeto son factores que deben ser tenidos en cuenta con cualquier delito y víctima; en los casos en que la víctima sea una persona menor de edad, se debe acentuar tal exigencia.

Sentado lo anterior, entiendo que es difícil en la actual configuración de la Ertzaintza exigirle todos los requerimientos expuestos. Unos dependen del talante personal de los agentes; otros de la propia organización; otros, en fin, de la dificultad de asumir que la policía tenga esa función de atención de la víctima.

Ello no obstante, si como luego indicaremos, desde nuestra perspectiva, la fase policial debe reducirse a su mínima expresión, judicializándose el asunto desde el primer momento, este tratamiento personalizado de la víctima debe ser realizado por el Servicio de Asistencia a la Víctima, ubicado en los Palacios de Justicia de Bilbao, Vitoria y San Sebastián, pero que da cobertura a todos los Partidos Judiciales de esta Comunidad Autónoma, que depende del Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, trabajando en estrecha colaboración con los Juzgados, que cumplirá todas las exigencias que las víctimas, según los estudios reflejados, piden a la Policía.

En este sentido, yo he propuesto a la Ertzaintza que uno de los modelos informáticos del programa de elaboración de los atestados consista precisamente en la información a la víctima de la existencia de este Servicio (al igual que se le hace el ofrecimiento de acciones). De hecho en su momento remití una copia de lo que podía ser ese modelo que también utiliza la Policía municipal de Vitoria-Gasteiz. En Álava ya en el año 1998 la Ertzaintza derivó a este servicio 52 víctimas directas y 6 indirectas.

### III. EL NIÑO COMO VÍCTIMA Y TESTIGO

El testimonio del niño es imprescindible en la investigación de los delitos en los que ha sido sujeto pasivo, pero al mismo tiempo la participación del menor en el proceso policial-judicial supone un riesgo de victimización secundaria importante.

La práctica diaria indica que la mayoría de las veces la primera exploración del niño es realizada en la policía. La dificultad reside en que esta primera declaración del niño tendrá que ser ratificada en presencia del juez de instrucción y posteriormente en el juicio oral.

En el juzgado de instrucción se pueden producir sucesivas exploraciones judiciales del menor y su participación en careos y reconocimientos, así como en evaluaciones por médicos y psicólogos forenses del juzgado o aportados por las partes.

Cuando llega el juicio oral ya ha pasado mucho tiempo desde los hechos, el niño ya ha realizado un proceso de recuperación o ha quedado con secuelas permanentes. La situación del juicio supone un elevado nivel de estrés para el niño, puesto que ha de recordar hechos dolorosos y que pueden implicar a personas con las que está vinculado emocionalmente; tiene que presenciar al agresor o sabe de su presencia en la sala; el contexto (sala, vestuario y roles profesionales) no está pensado para acoger a niños que se sienten solos en un ambiente desconocido e impresionante y ha de responder a preguntas y en un lenguaje que frecuentemente no entiende.

En un estudio realizado por el profesor HERNÁNDEZ SÁNCHEZ sobre la población de delitos sexuales sentenciados en 1995 en la ciudad de Barcelona, habiendo detectado 103 menores como testigos víctimas de abusos sexuales, se puede constatar apoyando los datos antes expuestos, que la mayoría de los niños testifican tres veces (policía, juzgado y juicio), y un 9% de niños 4, 5 y hasta 6 veces. Además un 25% de los niños han sido reconocidos pericialmente. Al juicio oral son llamados el 96% de los niños y sólo en un 10% de los casos se solicitan medidas de protección (renuncia a la declaración del niño; audiencia a puerta cerrada; separación visual del testigo).

A esto se ha de añadir la dimensión temporal. Según tal estudio el tiempo que transcurre entre el delito y la celebración del juicio oral es de promedio de 2 años y cuatro meses.

Estos datos serían esencialmente trasladables a la Comunidad Autónoma del País Vasco. Ello no obstante, en lo que se refiere al número de declaraciones, existe una mayor concienciación de la victimización secundaria del menor, y por eso se tiende a adoptar medidas para evitarla.

En lo que se refiere a la dimensión temporal creo igualmente, aunque no existen datos exactos, que por la situación de los Juzgados de Instrucción y de lo Penal y las Audiencias y porque en alguna ocasión el imputado está en situación de prisión provisional, se puede considerar sensiblemente inferior, y, por ello, alrededor de un año y medio sería el periodo de duración del proceso desde la interposición de la denuncia hasta la celebración del juicio.

En otros países se han planteado diversas medidas para reducir la victimización secundaria de los niños, así:

En relación con el niño y sus familiares: la atención pluridisciplinar y acompañamiento profesional del menor; la información al niño sobre los procedimientos y lo que se espera de él; el asesoramiento y apoyo a los padres sobre los efectos del delito y de la participación en el proceso judicial.

En la Comunidad Autónoma, todas estas funciones pueden ser colmadas por los Servicios de Asistencia a la Víctima.

En relación con los procedimientos, se plantean las siguientes medidas: Se han de reducir los plazos de los procesos judiciales; se ha de hacer una sola exploración médica, donde participe el médico asistencial y el forense; no se han de repetir las declaraciones del niño; la declaración del niño es recomendable que se haga en presencia del juez, con la ayuda de un profesional especializado, en una sala adecuada, se registre en vídeo y haya un espejo unidireccional o monitores de TV en una sala separada para que las partes puedan presenciar la declaración y aportar sus preguntas a través del

juez o el experto; evitar careos o reconstrucción de los hechos; admisión por parte de los tribunales de periciales por expertos en testimonio infantil; evitar siempre que sea posible la declaración del menor en el juicio oral y si se ha de producir que el niño declare por un circuito cerrado de TV; modificación del lenguaje judicial, utilizando una terminología adecuada al nivel del desarrollo del niño; juicios a puerta cerrada; modificar el entorno físico de la sala para que sea más adecuado para la declaración de los menores (utilización de salas especiales).

Algunas de estas medidas ya se están utilizando en la Administración de Justicia en esta Comunidad. Así, por ejemplo, en Álava se ha utilizado el espejo unidireccional para la declaración; se ha prestado declaración con la ayuda de un experto; es habitual la pericia de un experto en testimonio infantil; se ha evitado la declaración del menor en el juicio oral y, en ocasiones, se han utilizado mamparas u otros sistemas, que impidan el contacto visual entre agresor y víctima.

Bien es cierto, que aunque existen medios técnicos en la Administración de Justicia para llevar a cabo muchas de estas medidas, incluso ahora ya se ha legalizado la posibilidad de realizar algunas de ellas, como se ha analizado ya en estas Jornadas, depende en muchos casos de la sensibilidad del Juez y de otros operadores para que realmente se utilicen.

## **IV. MEDIDAS EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN**

En este apartado vamos a tratar de examinar distintas cuestiones que se pueden suscitar en esta fase y que pueden ayudar a mejorar el tratamiento que les ofrece la Ley. Comenzaremos con el análisis de las medidas cautelares, distinguiendo entre las que pueden adoptarse con la víctima menor de edad y a las que se puede someter al sujeto activo.

### **IV.1. Medidas cautelares**

Ciertamente éstas deben ir encaminadas a proteger a las víctimas y evitar la reiteración en comportamientos delictivos contra el menor. En este sentido, en este tipo de actos contra los menores pueden adoptarse medidas dirigidas contra los infractores y medidas de protección de las víctimas.

#### **IV.1.1. Medidas sobre el posible autor**

Han sido objeto de análisis ya en estas Jornadas y por eso sólo las citaremos someramente.

Hasta la reciente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo se preveían medidas cautelares como la prisión (arts. 503 y siguientes); la libertad bajo fianza (art. 529, 531, 785.8.h); la privación del carnet de conducir (art. 529 bis y 785.8.c); la obligación de comparecer (art. 530); la intervención del vehículo (art. 785.8.c) y la pensión provisional (art. 785.8.d), y no parecen contemplarse medidas que tengan una verdadera eficacia contra los supuestos que venimos examinando, particularmente una medida de prohibición de acercamiento del infractor al domicilio de los menores o a su centro escolar o demás lugares que frecuente el menor o bien incluso la exigencia de que el agresor salga del domicilio familiar, cuando así lo aconsejen las circunstancias.



En un reciente estudio sobre las medidas cautelares en el proceso penal, anterior a dicha reforma, en relación con los delitos cometidos en el seno de la familia, TIRADO ESTRADA<sup>7</sup>, señalaba que aquel precepto no contenía mayores concreciones, e indicaba que, ante la dificultad de adopción de medidas cautelares innominadas en el procedimiento penal por mor del principio de legalidad, tras analizar someramente el actual marco de aplicación de la prisión provisional y la libertad provisional, con o sin fianza, el “único instrumento cautelar que guardaría a las víctimas de nuevas agresiones sería la prisión provisional del agresor”, pero como, “salvo en los casos (tipos) más graves, la naturaleza del hecho y aun las penas imponibles en muchas ocasiones difícilmente pueden justificar la adopción de una medida de tanta trascendencia...de acuerdo con la legislación vigente los operadores jurídicos carecen de un sistema de reacción adecuado...”<sup>8</sup>.

Nosotros, por el contrario, habíamos sostenido<sup>9</sup> que, estando de acuerdo en que el sistema legal era notoriamente mejorable, y que la prisión provisional sólo puede ser utilizada, en razón de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en los casos más graves, una interpretación sistemática del art. 13 de la Ley de Ritos penal, que no podemos vaciar de contenido, en relación con otros preceptos del Código Penal, especialmente el art. 57 del Código Penal, pero sin olvidar otra normas de este Cuerpo legal<sup>10</sup>, nos habrían de permitir entender, como ya ha ocurrido en ciertos casos, que es posible adoptar medidas como las anteriormente expuestas, aunque no se hallen expresamente contempladas.

La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio (BOE y entrada en vigor el día 10 de junio), de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha venido sustancialmente a suplir las deficiencias que presentaba la legislación anterior<sup>11</sup>.

Como indica la Exposición de Motivos, se pretende con esta Ley “lograr la erradicación de las conductas delictivas consistentes en malos tratos, a la par que otorgar una mayor y mejor protección a las víctimas de tan deplorables conductas”.

Aunque parece que el legislador ha pensado en la mujer no existe ninguna duda ni dificultad para poder aplicar la norma, cuando la víctima sea un menor.

---

7. TIRADO ESTRADA, Jesús J., “Violencia en el hogar y medidas cautelares en el proceso penal”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, número 1820, pp. 5-13.

8. *Op.cit.*, pp. 7 y 8.

9. TAPIA PARREÑO, José Jaime, “Medidas de Protección del Menor en la Fase de Instrucción y de Ejecución del Proceso Penal”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1999, Consejo General del Poder Judicial, p. 110.

10. En este sentido son de mencionar el art. 34.1 que establece que no se reputarán penas “la detención y prisión preventiva y las demás medidas cautelares de naturaleza penal” y el art. 58 señala que “igualmente se abonarán en su totalidad, para el cumplimiento de la pena impuesta, las privaciones de derechos acordadas cautelarmente”, lo que da a entender que el propio Código Penal prevé otras medidas cautelares al margen de la detención y prisión preventiva.

11. Para un estudio exhaustivo de la materia vid. TIRADO ESTRADA, Jesús, “Violencia Familiar y las nuevas medidas cautelares penales de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *La Ley*, número 4888 (21 de setiembre de 1999).



El artículo 13 en su actual redacción establece:

*“Se consideran como primeras diligencias...la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el art. 544 bis de la presente Ley”.*

Este artículo a su vez, tiene la siguiente redacción:

*“En los casos en que se investigue un delito de los mencionados en el art. 57 del Código Penal<sup>12</sup>, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.*

*En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse con la graduación que sea precisa, a determinadas personas.*

*Para la adopción de estas medidas se tendrá en cuenta la situación económica del inculpado y los requerimientos de su salud, situación familiar y la actividad laboral. Se atenderá especialmente a la posibilidad de continuidad de esta última, tanto durante la vigencia de la medida como tras su finalización.*

*El incumplimiento por parte del inculpado de la medida acordada por el Juez o Tribunal podrá dar lugar, teniendo en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, a la adopción de nuevas medidas cautelares que impliquen una mayor limitación de su libertad personal, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar.”*

Es de destacar, además, en esta reforma el art. 109, párrafo último, que establece:

*“...En los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el art. 57 del Código Penal, el Juez asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad.”*

En relación con los menores específicamente, la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal introduce un aspecto altamente novedoso de carácter procesal que puede redundar en una considerable minoración de las consecuencias que sobre la propia víctima o sobre los testigos menores de edad puede tener el desarrollo del proceso. En este sentido, se introduce la cobertura legal necesaria para que no se produzca confrontación visual entre aquéllos y el procesado; la forma de llevarse a cabo podrá consistir en la utilización de medios audiovisuales. Además, la práctica de careos cuando los testigos sean menores de edad pasa a tener carácter excepcional.

Exactamente en el art. 448 de la L.E.Cr. se prevé que:

*“Cuando el testigo sea menor de edad, el Juez, atendiendo a la naturaleza del delito y a las circunstancias de dicho testigo, podrá acordar en resolución motivada y*

---

12. Según este precepto son los siguientes: Delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico.

*previo informe pericial que se evite la confrontación visual del testigo con el inculpa-do, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la prác-tica de esta prueba.”*

En el art. 455 de dicho Cuerpo legal se dice que:

*“No se practicarán careos con testigos que sean menores de edad, salvo que el Juez lo considere imprescindible y no lesivo para el interés de dichos testigos, previo informe pericial.”*

Igualmente el art. 707 y el art. 713 del mismo Texto normativo, en lo que con-cierne al Juicio oral fijan semejantes preceptos que los artículos 448 y 455, que se refieren a la fase de instrucción.

No es éste el momento para desarrollar esta materia, pero sí podemos indicar que se han modificado una serie de artículos del Código Penal (33, 39, 48, 57, 83, 105, 153, 617 y 620). Esta modificación supone, entre otras innovaciones, la inclusión como pena accesoria de determinados delitos de la prohibición de aproximación a la víctima; la tipificación como delito de la violencia psíquica ejercida con carácter habitual sobre las personas próximas (para apreciar dicha habitualidad se ha de atender al número de actos de violencia, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores) y hacer posible el ejercicio de oficio de la acción penal en los supuestos de faltas, al mismo tiempo que se adecúa la imposición de la sanción penal a las posibles conse-cuencias sobre la propia víctima.

Igualmente se ha de tomar en consideración que la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, modificó el Título VIII del Libro II del Código Penal, con el fin de garanti-zar una auténtica protección de la integridad y libertad sexual de los menores e inca-paces, según su Exposición de Motivos.

A parte del art. 13 L.E.Cr., no es de desdeñar la aplicación de la Prisión provi-sional con o sin fianza, si se producen los presupuestos contemplados en los artículos 503 y 504 de la L.E.Cr. A este respecto se ha de tener en cuenta la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (STC de 26 de julio de 1995; 26 de junio de 1996; 10 de marzo de 1997 y 7 de abril de 1997) sobre esta medida cautelar, cuando afirma que esta medida puede tener como fundamento u objeto el riesgo de reiteración delictiva, muy grande en estos casos, como demuestra la experiencia diaria.

En conclusión, existe una amplia gama de recursos legales posibles y lo oportuno es su aplicación, sin recurrir a la excusa de las deficiencias legales para su no uso.

#### **IV.1.2. Medidas sobre el menor**

Así como hemos analizado en el anterior apartado fundamentalmente las cons-tricciones a que puede ser sometido el delincuente para evitar más perjuicios al menor, mientras se sustancia el proceso penal, como complemento de aquéllas cabe acudir a la consideración de respuestas provisionales, cuyo principal destinatario es el niño o la niña.

Resulta clave para su justificación desde un punto de vista legal el art. 158 del Código Civil<sup>13</sup>. Esta norma, cuyo origen más remoto se halla en la reforma de tal Cuerpo Legal llevada a cabo por Ley 11/1981, de 13 de mayo, ha sido retocada por la Disposición Final Cuarta de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, introduciendo fundamentalmente un último párrafo muy importante en lo que se refiere al Juez de Instrucción.

La Exposición de Motivos se refiere a esta nueva redacción señalando que:

“... Se trata de consagrar un principio de agilidad e inmediatez en todos los procedimientos tanto administrativos como judiciales que afectan a menores para evitar perjuicios innecesarios que puedan derivar de la rigidez de aquéllos...”.

En principio parece que este precepto está pensando única y exclusivamente en el menor como objeto de las medidas, aunque una exégesis más generosa tampoco impediría entender que su sujeto paciente puede ser el agresor, de igual manera que las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo (apartado 1º) y “las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guardia” (apartado 2º), han de ser cumplidas por otras personas y, en ocasiones para “apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios”, la única medida eficaz sea el incidir contra elementos materiales o personales externos al niño.

Por otro lado, “esta cláusula genérica permite la adopción de importantes medidas cautelares, como la de ingresar al menor en un centro asistencial; ponerlo bajo el cuidado y custodia de determinadas personas; suspensión temporal del régimen de visitas; el control de estas visitas<sup>14</sup> y cuantas fueren necesarias para evitarle traumas que le perjudiquen en su situación actual y en su proyección de futuro”<sup>15</sup>.

---

13. Este artículo establece en lo que aquí nos interesa que “El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará: ...3º En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios. Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien dentro de un proceso de jurisdicción voluntaria.”

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña, la reciente Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia (BOE de 19 de Agosto de 1998), en su artículo 134, recoge una norma muy similar a la transcrita, pues determina que “La autoridad judicial, de oficio y en cualquier procedimiento, puede adoptar las medidas que considere oportunas para evitar cualquier perjuicio a la persona de los hijos.

Se concede una legitimación para su solicitud muy similar a la del Código Civil, aunque se concreta algo más, al señalar que “Los hijos, el padre y la madre, aunque no tengan el ejercicio de la potestad, los demás parientes de los hijos hasta el cuarto grado por consanguinidad y hasta el segundo por afinidad y, en todo caso, el Ministerio Fiscal están legitimados para solicitar la adopción de las medidas especificadas en el apartado 1”.

Como una concreción de las medidas que puede tomar la autoridad judicial, el art. 135.3 del citado Código de Familia señala que aquélla “puede suspender, modificar o denegar el derecho a tener las citadas relaciones personales (con el padre y la madre) incluso en cuanto al padre y la madre, si éstos incumplen sus deberes, y en todos los casos, si las relaciones pueden perjudicar al menor... o si concurriera otra justa causa”.

14. Ya hemos indicado que esta posibilidad de suspender, modificar o denegar el derecho de visitas se contempla expresamente en el art. 135. 3 del Código de Familia catalán.

15. MOLTABAN HUERTAS, María Inmaculada, “Delitos contra la libertad sexual (cuestiones prácticas)”, en *Jueces para la Democracia*, Julio-1998, pp. 68 y 69.

Nos hallamos, pues, ante una norma que recoge medidas cautelares inominadas, con una amplitud de criterio, precisamente para poder cumplir los fines de protección del menor, según señala la doctrina unánimemente.

Aunque no corresponde al ámbito de este trabajo hacer un estudio exhaustivo sobre este precepto, no podemos dejar de hacer ciertas consideraciones en relación a este precepto, pensando fundamentalmente en su aplicación en el curso de unas Diligencias Previas o Sumario.

Principio elemental o trámite básico que se ha de respetar, antes de aplicar cualquier medida que afecte a su esfera de determinación, es oír al menor.

#### **IV.1.2.1. El derecho del menor a ser oído**

Con carácter general este derecho a ser oído ha sido consagrado en el art. 9 de la Ley Orgánica antes citada<sup>16</sup>, precepto que es conveniente recordar, dado que el Juez penal, en ocasiones, puede pensar que esta Ley sólo tiene un alcance en la jurisdicción civil y ciertamente no siempre se cumple.

Frente a esta errónea visión, la dicción de tal norma es clara en el sentido de que ese derecho le corresponde en “cualquier procedimiento judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social”.

Además “en los procedimientos judiciales, las comparecencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de éste, cuidando de preservar su intimidad”; norma que invita a una reflexión de conciencia sobre las condiciones en que a veces los menores son tratados por la Administración de Justicia y a las que hemos hecho referencia anteriormente y que es aludida por el Ministerio Fiscal.

“El menor puede ejercitar ese derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente cuando tenga suficiente juicio” (art. 9.2)

Entendemos que el derecho podrá ser incluso plasmado en un escrito o alegaciones, cuando lo considere oportuno, aunque no esté personado en la causa formalmente.

Por otro lado, la Ley –estimamos– le otorga una especie de legitimación amplia para que cualquier decisión en un sentido o en otro que se tome a lo largo del procedimiento lo sea previa consideración de su opinión.

El propio art. 158 del Código Civil analizado refuerza esta tesis que se puede derivar de la propia dicción del art. 9 de aquella Ley, pues establece que el Juez puede tomar decisiones a instancia del propio hijo; expresión que se ha de interpretar como niño, pues, en algunas ocasiones, las medidas para apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios se pueden producir respecto de una persona que no tenga padres y esté siendo cuidado o sometido a tutela por otra persona.

---

16. Para un análisis relativamente reciente de esta Ley y específicamente del derecho a ser oído se puede examinar GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, “Sobre la Ley 1/1996, de Protección Jurídica del Menor”, *La Ley*, número de 8 de febrero de 1996, pp. 1-4.

Esta legitimación, creemos, le faculta a él o a la persona que designe para recurrir las decisiones del instructor que puedan ser contrarias a sus intereses, sin necesidad de contar con la firma de Letrado, pues la Ley de Protección jurídica del menor no condiciona su legitimación a su personación.

Incluso si así lo solicita, podría nombrársele un abogado de oficio, conforme al art. 119 y 788.4º de la L.E.Cr.<sup>17</sup>. Es más, estimamos que el propio Juzgador debería en ciertos casos nombrarle un abogado, para salvaguardar el derecho de defensa y no causarle indefensión, proscrita por el art. 24 de la Constitución.

En este sentido, podemos pensar el caso, ni mucho menos de laboratorio, en el que el Juez adopta una medida respecto de un menor, supongamos, incluso, tras haberle oído, en la que se le remite a un centro de acogida, y el menor sostiene que estaría mejor en compañía de otro familiar o con otra persona, no estando de acuerdo con una resolución que claramente afecta a su esfera personal.

Este precepto opta decididamente por una audiencia directa del menor o por la persona que ésta represente, no sólo porque indica con carácter imperativo (se garantizará, dice textualmente) que actúe por sí mismo, sino también porque la denegación de la audiencia directa del menor, si así lo ha solicitado, ha de ser motivada y comunicada al Ministerio Fiscal y a aquéllos.

Creemos, obviamente, en línea con lo mantenido anteriormente que esta decisión podrá ser recurrida.

Se ha de tener en cuenta para reforzar esta tesis de que el Juez ha de oír sin intermediarios al menor, que la Exposición de Motivos de la Ley indica que:

*“Las transformaciones sociales y culturales operadas en nuestra sociedad han provocado un cambio en el status social del niño... El desarrollo legislativo postconstitucional refleja esta tendencia (el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos), introduciendo la condición de sujeto de derechos a las personas menores de edad. Así el concepto (sic) “ser escuchado si tuviere suficiente juicio” se ha ido trasladando a todo el ordenamiento jurídico en todas aquellas cuestiones que le afectan...Las limitaciones que pudieran derivarse del hecho evolutivo deben interpretarse de forma restrictiva...El ordenamiento jurídico, y esta Ley en particular, va reflejando progresivamente una concepción de las personas menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades...”*

Esto se plasma en el art. 2 de la Ley Orgánica ya citada cuando establece que “Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva”.

Aunque es difícil ofrecer una edad para ejercitar directamente ese derecho, que el precepto liga a la condición de que se tenga suficiente juicio, creemos que los 12 años

---

17. El primero de los preceptos establece que “Los perjudicados por el hecho punible o sus herederos que fueren parte en el juicio... tendrán derecho a que se les nombre de oficio Abogado y Procurador para su representación y defensa” y el segundo que “Los perjudicados por el hecho punible o sus herederos, que fueren parte en el juicio, disfrutarán del derecho de asistencia jurídica gratuita...”.

pueden determinar, en línea de principio, el límite que permita desenvolver tal derecho directamente, puesto que si contemplamos el ordenamiento jurídico comprobamos que esa edad es decisiva para ciertos aspectos de la vida del niño<sup>18</sup>.

Así, por ejemplo, el art. 177 del Código Civil hace necesario su consentimiento para ser adoptado o el art. 9 de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, que fija en tal edad la responsabilidad por los delitos o faltas previstos en el Código Penal o en otras Leyes Penales, con la imposibilidad de poder imponer una medida de las previstas en el art. 17.

Para los menores de esta edad, que, aunque significativa, puede ser orientativa, pues niños de 11 años o incluso de 10 pueden tener un desarrollo cognoscitivo y volitivo muy alto, y, por el contrario mayores de 12 años pueden ser incapaces, y en general, cuando no sea posible la audiencia directa, lo que se ha de interpretar restrictivamente, según hemos visto, o no sea conveniente para el interés del menor “podrá conocerse su opinión por medio de sus representantes legales, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del menor, o a través de personas que por su profesión o relación de especial confianza con él puedan transmitirla objetivamente”.

Si tenemos en cuenta que, según un estudio publicado por la Revista “Save the children” (Salvemos o salvad a los niños)<sup>19</sup>, un cincuenta por ciento de los abusos sexuales a menores son cometidos dentro de la familia o por conocidos de la víctima (lo que sin duda aumenta en los delitos de lesiones), un porcentaje inferior al que se registra en las sociedades anglosajonas, y además no es infrecuente que “las madres reaccionen ocultando los hechos, sobre todo si el agresor es un familiar”, va a ser muy habitual que sus representantes legales sean parte interesada o tengan intereses contrapuestos a los del menor.

Si descartamos a esos padres, nos encontramos que puede ejercitar ese derecho mediante otras personas que puedan transmitirla con objetividad, por tener alguna relación de confianza con el menor.

La Ley está pensando, sin duda, en profesionales de la Medicina, de la Psicología o del Trabajo social o incluso, en un sentido amplio en educadores, que, en ocasiones son los que, además, por distintas razones o circunstancias, van a ser los detectores de los delitos sufridos por el menor, pues éste relata sus vivencias o problemas a personas que le han podido ofrecer confianza y, tal vez, un poco de amor.

Esta afirmación del párrafo anterior nos pone en relación la decisión del Juez de Instrucción, en relación con el menor, con el necesario asesoramiento que, en la medida de lo posible previamente, debe recibir el Juzgador.

Creemos que suele ser habitual que cuando acaece un delito con un menor no suele ser oído, y además, el Juez no dispone de la información precisa para dictar una

---

18. Por el contrario el art. 134.3 del Código de Familia Catalán, al que antes hemos aludido, sí impone a la autoridad judicial que antes de dictar cualquiera de las resoluciones determinadas por la Ley, y concretamente las previstas en ese artículo debe oír al hijo o hija de doce años o más y al de menos si tiene suficiente juicio.

19. “Save the children”, junio 1998, pp. 14-17.

resolución, dentro de las competencias del art. 158 del Código Civil, que satisfaga el interés del menor<sup>20</sup>, que reiteramos no siempre consiste en meter al menor en un centro de acogida para menores.

De hecho, el mantenimiento del menor en el medio familiar de origen, en sentido lato, es uno de los principios rectores de la actuación de los poderes públicos (también lo es el Poder Judicial), según el art. 11 de la meritada Ley Orgánica.

La integración familiar y social de los menores, garantizando la permanencia en su entorno familiar y social, salvo que no resulte conveniente para sus intereses está previsto en todas las normativas de menores<sup>21</sup>. Más detalladamente la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor antes citada, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, establece esta misma exigencia<sup>22</sup>.

#### **IV.1.2.2. El asesoramiento del juzgador**

Es preciso resaltar que en un proceso penal se pueden tomar, en relación con el menor, importantes medidas cautelares, como las que hemos visto, que afectan sensiblemente a aspectos esenciales de su vida.

Por la gran trascendencia para el beneficio del menor que tienen estas medidas, sugerimos que, antes de ser adoptada cualquier medida por el Juzgador de Instrucción, éste tenga un informe que ofrezca información sobre la situación del menor en su aspecto familiar, social, educativo.

Siempre se podrá argumentar la carencia de medios personales al servicio de los Juzgados, pero frente a esta razón también se podrá esgrimir que el pueblo más recóndito de la geografía española contará con un trabajador social que estará dispuesto a colaborar (sin obviar su obligación constitucional, ex. art. 118 C.), y que los servicios de protección del menor de las respectivas Comunidades Autónomas pueden ofrecer mucha luz al Juzgador sobre qué es lo mejor para el menor.

Además los Juzgados de Familia y de Menores, los servicios de asistencia al detenido o a la víctima, que ya existen en varias partes del territorio nacional cuentan con profesionales imparciales, al servicio de la Administración de Justicia, que podrán colaborar en el fin último perseguido.

---

20. La Ley Orgánica 1/1996 señala en este sentido que "*En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir...*".

21. Así lo prevé el art. 4.2.e) de la Ley de las Islas Canarias 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores.

22. Concretamente establece que se ha de procurar la permanencia del menor en su propio entorno familiar; y que cuando las circunstancias del menor aconsejen su salida del grupo familiar propio, se actuará de forma prioritaria a través de medidas de alternativa familiar, y sólo cuando no es posible la permanencia del menor en su familia o en otra alternativa, es procedente su acogida en un centro de protección, con carácter provisional y por el periodo más breve posible.

Estas normas nos dan a entender cuáles pueden ser los criterios que deben guiar la labor judicial, a la hora de resolver dónde ha de estar el menor.



En definitiva, se quiere recalcar la idea de que las importantes decisiones que se toman a veces en el curso de un procedimiento penal deben estar precedidas de una consideración sensible del caso en cuestión, que en la mayoría de los casos podrá ser informado por un experto con carácter previo, y si ello no es así, por la urgencia del caso, que, después de ese informe, se modifique la situación del menor, si fuera menester y se estima conveniente, salvo que ya haya tomado cartas en el asunto el Juzgado de Primera Instancia o el Juzgado de Familia, allí donde procediera, que es la propuesta que, en la medida de lo posible recomendamos<sup>23</sup>.

#### **IV.1.2.3. Sobre la coordinación con los juzgados de primera instancia o familia**

Sin llegar a solicitar la creación de un Juzgado de Familia de Guardia, como acaba de solicitar la Sección Territorial de Cataluña de la Asociación Jueces para la Democracia<sup>24</sup>, medida que sería no cabe duda la mejor para los supuestos que analizamos, en los que se afecta a la esfera del menor, que sólo sería posible en los Partidos Judiciales donde existan Juzgados de Familia, y más concretamente si existen varios, nos pronunciamos a favor de una aplicación de medidas protectoras sobre el menor por el Juez de Instrucción, con un claro carácter restrictivo.

Otra solución sería que, al igual que se ha propugnado por el ex-Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, José Augusto de Vega Ruiz, la creación de Juzgados (o Jueces) especiales para tratar los malos tratos<sup>25</sup>, lo que ya va a ocurrir en algunos lugares como Elche, Orihuela o Alicante, se atribuyera la competencia de la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra menores a algunos órganos judiciales, lo que posibilitaría una mayor sensibilización y mejor tratamiento de estos casos, máxime si a estos órganos se adscriben trabajadores sociales, educadores o psicólogos que atiendan al niño e informen al Juzgador sobre lo más conveniente y beneficioso para él<sup>26</sup>.

---

23. Puede ocurrir en los lugares donde no esté separada la jurisdicción civil y penal que un mismo Juzgado sea el encargado de la instrucción del hecho punible y que tenga que adoptar decisiones en el campo civil, en un proceso de separación o divorcio o en otro de protección en sentido amplio.

Nosotros nos centraremos especialmente en aquellos Partidos Judiciales donde está separada la Jurisdicción e incluso eventualmente tienen un Juzgado de Familia.

24. *Boletín Informativo Jueces para la Democracia*, nº 21 de mayo de 1998, p. 14.

25. Conocimiento que hemos extraído de *Diario 16*, Viernes 25 de setiembre de 1998. Concretamente expuso que se debe tender "hacia la creación de jueces especiales para tratar los casos de malos tratos, al igual que ya existen para la infancia".

Esta postura había sido ya planteada previamente por el propio Consejo General del Poder Judicial en un informe, aprobado en su sesión de 19 de junio de este año, sobre las reformas legales oportunas para evitar la producción de malos tratos en el ámbito familiar. Aquí se destaca la necesidad de que determinados Juzgados se especialicen en el conocimiento de estos asuntos "a través de su distribución y concentración en los mismos por la vía de reparto, al menos en aquellas ciudades en las que resulte constatable un mayor número de asuntos de esta clase".

26. Aunque como hemos indicado, el Magistrado señalado sostiene que ya existen jueces especiales para la infancia, lo cierto es que esto no es así, salvo en lo que se refiere a la protección de menores, ya que hoy en día el caso del menor objeto del delito puede ser enjuiciado por un Juez de lo Penal, por la Audiencia Provincial e incluso por el Juzgado de Menores, según la gravedad del delito (art. 14 de la L.E.Cr.) y que el infractor tenga menos o más de 16 años.



Ahora bien, ni el órgano de instrucción ni el proceso penal están pensados originariamente para abordar los problemas o carencias del niño, lo que resulta obvio. Y si bien la Ley otorga al Juez de Instrucción competencias sobre el infante víctima de un delito, no nos cabe duda de que la especialización de los Juzgados de Primera Instancia, y particularmente los Juzgados de Familia en los asuntos en los que está implicado el menor, permite que tengamos más garantías de éxito en su tratamiento que si el órgano encargado es un Juzgado del orden jurisdiccional penal.

Además de la especialización en cuestiones relativas a los niños por parte de los distintos operadores jurídicos que trabajan en los Juzgados de Familia (Juez, Secretario, funcionarios, Fiscal), normalmente éstos cuentan con unos Equipos Técnicos, con distintos profesionales, que pueden aconsejar al Juez sobre cuál es el interés superior del menor<sup>27</sup>.

La forma de articular esa relación podría ser la siguiente: el Juez de Instrucción, desde el momento que comenzara la tramitación del expediente penal, pondría los hechos en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia o Familia, que, al amparo del art. 158, que permite de oficio adoptar medidas previstas en el art. 158 del Código Civil, podría acordar las que estimara procedentes previas las audiencias y asesoramientos correspondientes a que hemos hecho referencia anteriormente, a través del cauce procedimental de la Jurisdicción voluntaria, según prevé tal norma.

Para coordinar esta relación, sería conveniente que Jueces de Instrucción y Familia o Primera Instancia se juntaran y establecieran los medios o vías más convenientes para facilitar la integración de los problemas que surjan.

Aun en el supuesto de que, por razón de urgencia, el Juez de Instrucción resolviera sobre la situación del menor en el proceso penal, no habría obstáculo para que remitiera a los particulares correspondientes a aquellos órganos del orden civil, pudiendo éstos modificar aquella situación, a la vista de la consideración de otras circunstancias, reflejadas en los informes oportunos.

Los argumentos que abonarían esta tesis serían los siguientes: En primer término, la propia literalidad del último párrafo del art. 158, al decir que “todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso”. En segundo lugar, el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996 en el que se determina “que primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”, y dicho interés puede ser cambiante, por lo que, precisamente como tercera razón, se puede añadir que el propio legislador es consciente de que lo que se puede considerar hoy válido mañana puede no serlo y de ahí la consagración de un principio de agilidad e inmediatez en los procesos “para evitar perjuicios que se puedan derivar de la rigidez de los procesos”, como señala la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica mentada.

Sin embargo, el argumento definitivo vendría establecido por la propia competencia de los Juzgados civiles sobre la protección de menores, desde la Ley 21/1987, de 11 de noviembre.

---

27. Éste es el principio básico en materia de menores como explicita el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996: “En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”.

Se podría involucrar además al Ministerio Fiscal en esta colaboración institucional, dado que el art. 158 le legitima para la solicitud de estas medidas innominadas y le otorga un relevante papel en la protección de los menores, hasta el punto que podría ser el catalizador de la petición al Juzgado de Primera Instancia, teniendo en cuenta que es parte en los dos procesos, penal y civil, de modo que él sea el que inste del Juzgado las medidas correspondientes.

Existe, en fin, en esta conveniencia-necesidad de coordinación otra posibilidad en dirección contraria a la descrita y sería que el Juez Civil, bien directamente o por los datos que le hubieran podido proporcionar los peritos judiciales o no, en el transcurso de un pleito matrimonial o de otra índole, fuera capaz de detectar los malos tratos al niño o niña, y, aparte de adoptar las medidas oportunas en orden a la protección del menor, dedujera testimonio de particulares de manera inmediata de cuanto debiera ser del conocimiento del Juez de Instrucción, por existencia de indicios fundados de delito.

## IV.2. Protección de testigos menores

No cabe duda que el menor víctima de delitos puede ser un testigo fundamental en el procedimiento penal y que tal posición prevalente le puede ocasionar un peligro que ha de ser considerado o tutelado por las autoridades judiciales.

La Ley Orgánica 19/1994 vino a ofrecer medidas de protección a aquellas personas que pueden sufrir perjuicios por el cumplimiento del “deber constitucional de colaboración con la Justicia”, y entre éstas, reiteramos, pueden estar los menores, a los cuales esta Ley les proporciona mecanismos de protección en la fase de instrucción.

Normalmente se tiende a pensar que la aplicación de estas normas viene motivada por la delincuencia organizada (Piénsese a modo de ejemplo en el menor que ha sido prostituido por una organización criminal dedicada a tal fin), pero, frente a esta concepción, se ha de tener en cuenta que la Ley sólo exige que “*la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella... sus descendientes o hermanos*” (art. 1.2 de la Ley).

Este peligro grave a que alude la Ley, entendemos que, en el caso de los menores objeto de un delito, ha de ser valorado a la vista de las especiales circunstancias que concurren en el menor, de modo que ese riesgo serio mencionado pueda ser considerado incluso en supuestos en que el menor lo sienta así.

Es decir, el riesgo se ha de observar, estimamos, desde la perspectiva subjetiva del menor, y no tanto desde una visión objetiva de un adulto. El precepto en cuestión se refiere a un peligro grave para la persona, que puede ser de tipo psicológico o moral, y no estrictamente físico.

En este sentido, si hubiese querido tal disposición proteger tan sólo la vida del testigo, creemos que lo habría señalado así, y sin embargo solamente indica que ha de existir un riesgo para la persona. El hecho de que esté tipificado como delito la lesión que menoscaba la salud mental (art. 147 C.P.) abonaría esta postura.

Si como advierte la Exposición de motivos, la Ley pretende evitar los retraimientos e inhibiciones por parte de posibles testigos, con los niños, especialmente vulnerables, se ha de considerar que dichos retraimientos e inhibiciones son mayores, por su mayor sugestibilidad y visión de los acontecimientos de otra manera que el adulto.

*“El sistema implantado confiere al Juez o Tribunal la apreciación racional del grado de riesgo o peligro...previa ponderación, a la luz del proceso, de los distintos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”*, señala la Exposición de Motivos de aquel Texto normativo. Uno de esos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos es, sin duda, la infancia (art. 39.4 C.E)<sup>28</sup>.

En razón de ello, creemos que una sensibilidad especial del Juez hacia el menor hará que se adopten todas o algunas de las medidas contempladas en el art. 2 de la L.0.19/1994, complementadas con las del art. 3 de dicho Cuerpo legal<sup>29</sup>, porque, sin duda, redundan en beneficio del menor, evitando su victimización secundaria, que no es, en definitiva, sino un perjuicio o daño moral que le puede causar el sistema administrativo judicial.

### IV.3. Sobre la coordinación entre las distintas instituciones públicas

Hace no mucho he defendido la idea de que se debería realizar en relación con los malos tratos que sufren las mujeres un protocolo de actuación, que permita coordinar la actividad de distintos entes que pueden actuar en estos casos<sup>30</sup>. La Memoria anual de la Fiscalía General del Estado se hace eco de la necesidad de coordinación entre instituciones en estos casos<sup>31</sup>. También en el ámbito de las agresiones sexuales se ha señalado la conveniencia de tal actuación coordinada<sup>32</sup>. En el País Vasco existe

---

28. “Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”. Especialmente se ha de considerar la Convención sobre los Derechos del Niño de Nueva York de 20 de noviembre, ratificado por España el 30 de noviembre de 1990 y publicado en el BOE el 31 de diciembre de 1990. De entre los distintos preceptos de esta Convención que protegen al niño podemos destacar el art. 19 en donde se establece que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas... apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental...”.

29. Pensemos lo positivo que puede ser para un niño que no consten en las diligencias ciertos datos (por ej. su nueva residencia o centro de acogida); que comparezca utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual; que se fije como domicilio la sede del órgano judicial, el cual puede hacer que lleguen reservadamente al niño o a sus representantes las citaciones o notificaciones. En fin, la evitación de fotografías o que se tome su imagen por cualquier otro procedimiento, se relaciona con el derecho a la intimidad y a la propia imagen que le garantiza el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996.

30. TAPIA PARREÑO, José Jaime, “Sobre los malos tratos que sufren las mujeres y la Administración de Justicia”, *Boletín Informativo Jueces para la Democracia*, número 21 de mayo de 1998, pp. 12-13.

31. Así en la misma se recogen posturas como la de la Fiscalía de Lugo (pág. 329) que aboga por “una actuación coordinada de diversas autoridades policiales, asistenciales y judiciales, coordinación en la que el Ministerio Fiscal está llamado a cumplir una función de especial importancia...”. Igualmente se hace referencia a la Fiscalía de Gerona que “incluye en su Memoria el borrador de Propuesta de colaboración entre los organismos implicados, elaborado por el Servicio de Atención a las Víctimas de Delitos. En él se recalca la necesidad de coordinar la actuación de los órganos de la Administración de Justicia, Sanidad, Bienestar Social y Policía Judicial y se detallan las medidas judiciales que puede instar el Ministerio Fiscal en los casos de malos tratos a mujeres...”.

En relación con esta Provincia se puede mencionar que finalmente esta Propuesta fructificó en un Protocolo de Actuación en los casos de violencia doméstica en Mayo de este año.

32. MOLTABAN HUERTAS, María Inmaculada, *op. cit.*, pág.67, que indica que “Si la urgencia o premura de la actuación recolectada de las pruebas no necesita más comentario; sí lo exige y de forma relevante la necesidad de coordinar los distintos sujetos o instituciones que confluyen en ese momento inicial: piénsese

tal coordinación en estos delitos, en un plan que fue impulsado por el Instituto Vasco de la Mujer (*Emakunde*). Desde mi perspectiva no cabe ninguna duda de que este protocolo se debe aplicar a los supuestos de niñas que sean objeto de agresiones sexuales.

Creo que es posible y necesaria también esa actuación en los supuestos de delitos de lesiones o contra la libertad sexual de los menores, al menos en los casos más graves, de modo que cada organismo involucrado en esta lacra social ha de saber, en estos supuestos, lo que hacer, todo ello con el fin de que los niños sufran lo mínimo posible y que el procedimiento judicial sea, desde todos los puntos de vista, lo más liviano que se pueda. En esta labor coordinada han de participar distintas instituciones públicas.

De hecho en Cataluña se ha confeccionado un protocolo básico de actuaciones para supuestos de abusos sexuales y otros malos tratos a menores, en el que se recogen como principios rectores de actuación: el interés del menor, los derechos de la víctima del delito, el criterio de mínima intervención y los criterios de prueba judicial.

Esbozando lo que podría ser este protocolo, podríamos pensar que desde el primer momento que se tiene conocimiento de la existencia de un hecho criminal contra un niño (normalmente la Policía, pero también un centro médico o los Servicios sociales), tal ilícito se debería poner en conocimiento del Juzgado de Instrucción, en funciones de Guardia, que debería asumir la decisión sobre las distintas cuestiones relativas al menor, algunas de las cuales hemos citado (medidas cautelares en relación al menor y al sujeto activo), evitando al mismo tiempo distintas declaraciones del menor.

Sería preciso relacionar a los distintos centros médicos, especialmente a los servicios de pediatría de éstos, con la clínica médico forense, de forma que el forense se pueda personar en el Hospital y examine el cuerpo del niño conjuntamente con los doctores que le asisten, impidiendo los dobles exámenes y elaborando el correspondiente informe que podrá ser utilizado a lo largo del procedimiento<sup>33</sup>.

---

...  
en el Centro Sanitario; Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; Asistencia Social y Juzgado. Es muy delicada la imbricación de todos ellos –a la manera de eslabones en la cadena– y la defectuosa actuación de cualquiera de ellos se va transmitiendo y puede incidir en el fracaso de la investigación o en el agravamiento de la condición de la víctima. Por ello se echa en falta una articulación efectiva de las instituciones reseñadas y una específica preparación de las personas que actúan por aquéllas. Lo primero sería viable a través de protocolos de actuación coordinados entre las instituciones intervinientes tras la comisión del hecho delictivo; de suerte que cada una (centro hospitalario, centro analítico, policía, juzgado) sepa el momento en que ha de iniciar y finalizar su actuación, evitando demoras e innecesarios peregrinajes a la víctima”.

La autora hace referencia a intentos de coordinación en este sentido, como el Plan de Coordinación Institucional en materia de agresiones sexuales de 1991, en Barcelona.

33. En la Memoria de la Fiscalía General (pág. 326) se relata cómo esta dinámica ya se ha puesto en funcionamiento en Tarragona, de alguna manera, en cuanto la Fiscalía ha recomendado que “a la más mínima sospecha deben conectar con el médico forense de guardia con objeto de que pueda acudir a los Servicios Hospitalarios para percibir estos vestigios y poder contar posteriormente con su informe en el juicio oral”. Siempre será conveniente poner de acuerdo a ambos profesionales para ver cuál es la mejor manera de llevar a cabo su labor de forma más concorde, conjugando los distintos intereses u objetivos que cada uno tiene.

Contar con los Servicios Sociales del Ayuntamiento, Diputación o Comunidad Autónoma sería adecuado, pues han de colaborar en muchos casos con el Juez y el Fiscal, detectando los hechos delictivos y proporcionándoles información valiosa sobre las circunstancias del niño, para actuar en su beneficio. Además, pueden disponer de centros asistenciales de distinto tipo para cuidar eventualmente del menor. Lo ideal sería promover desde las propias instancias judiciales servicios que pudieran estar disponibles las 24 horas del día.

Si los órganos judiciales cuentan, como ya ocurre en muchos lugares de España, con unos profesionales de las ciencias humanas en los Servicios de orientación al Detenido o de Asistencia a la Víctima, éstos pueden servir de enlace precisamente entre los órganos judiciales y/o la Fiscalía y aquellas Instituciones que han de velar por el menor y protegerle.

El Servicio de Asistencia a la Víctima puede, además, en esos primeros momentos atender al menor y sus familiares y tal vez derivarlos más tarde hacia recursos que en ciertos lugares ya existen en la Comunidad y que se financian con dinero público (tratamientos psicológicos para niños por ej.).

Ese Servicio o el del Detenido o aquellos Servicios Sociales pueden, a su vez, proporcionar una gran información sobre las circunstancias sociales, educativas o familiares del niño y/o del agresor que permitan tomar decisiones en un sentido o en otro.

La Policía también debe conocer estos servicios, pues puede ser preciso en ocasiones que ellos mismos lleven al niño al centro adecuado, y como hemos señalado debe realizar sólo aquella actividad imprescindible en relación con el hecho punible, comunicando inmediatamente al órgano de guardia el luctuoso suceso, sin perjuicio de que *ad cautelam* pueda tomar las decisiones oportunas en orden a la recogida de elementos de prueba y para la protección del menor.

En definitiva, sin perjuicio de otras medidas que podemos consensuar, y otras decisiones que se pueden tomar por el propio Juzgado de Instrucción, en estrecha relación con el Fiscal, cuyo papel se ha de reivindicar<sup>34</sup>, es muy importante que una serie de instituciones que, en ese primer momento y posteriormente en el proceso van a intervenir, “pacten”, salvando obviamente las competencias de cada uno, un modo de actuar en estos casos, tratando de ocasionar los menores perjuicios a un menor que bastante ha sufrido con el hecho criminal.

Aunque no esté formalizado este protocolo, salvo lo señalado sobre las niñas víctimas de agresiones sexuales, creo que es posible, y así lo sugiero, que la Ertzaintza, en supuestos de delitos contra menores, al menos, en los más graves, inmediatamente ponga en conocimiento del Juez de Guardia los hechos delictivos, y se sigan las pautas arriba marcadas (fundamentalmente, declaración única en la fase policial-judicial; análisis médico conjunto entre pediatra y forense y derivación hacia el Servicio de Asistencia a la Víctima, para coordinar todo el problema asistencial).

---

34. Puede ayudar tal vez en tal sentido la Circular 1/98 de la Fiscalía General en la que ordena que se encomiende a un Fiscal en cada provincia el seguimiento de los casos de malos tratos familiares, algunos de los cuales pueden ser a menores e insta a los Fiscales a que tomen ciertas posturas en estos casos.

#### IV.4. Juicios rápidos

El pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión de 19 de Junio de 1998 aprobó un informe sobre las modificaciones legislativas que habrían de realizarse para evitar la existencia de malos tratos en el ámbito familiar.

En aquél, se proponen entre otras medidas, algunas de las cuales ya hemos indicado, que las causas relativas en el ámbito familiar (donde había que integrar también los infligidos a los niños) se tramiten a través de los denominados “juicios rápidos”, previstos en el art. 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>35</sup>.

Como complemento de este acuerdo, en el mes de setiembre de este año el Consejo General, a propuesta de la Vocalía de Oficina Judicial, ha aprobado un plan para la implantación de los “juicios de señalamiento inmediato” en todo el territorio nacional.

Los cambios introducidos suponen una importante modificación en relación con el régimen legal anterior, en cuanto que imperativamente, y con carácter inmediato, impone al Juez de Instrucción primero y al Ministerio Fiscal después la obligación de seguir los trámites del procedimiento señalado.

De igual forma se ha pronunciado la Sección Territorial de Cataluña de la Asociación Jueces para la Democracia, “a fin de obtener una mayor eficacia en la respuesta de la Justicia...a través de los respectivos Jueces Decanos, debería poder discutirse esta posibilidad”<sup>36</sup>.

La Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el informe preparado para la Memoria de la Fiscalía General del Estado propugnó igualmente el “enjuiciamiento urgente” de los delitos de malos tratos, lo que se reitera en la memoria de la Fiscalía de Girona, señalando que el Ministerio Público, durante la fase de instrucción, puede “promover la tramitación de juicios rápidos”.

Aunque todas estas opiniones están orientadas principalmente al supuesto de malos tratos a mujeres, ningún obstáculo existe para que se puedan aplicar a los delitos cometidos contra menores, en aquellos casos en que la normativa procesal permita esta tramitación especial<sup>37</sup>.

---

35. Como es sabido este precepto ha sido modificado recientemente por la Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Este precepto, en su nueva redacción estipula, por un lado, párrafo segundo, que “*No obstante, tan pronto como el Juez de Instrucción considere que existen elementos suficientes para formular la acusación por haberse practicado en su caso las diligencias a que se refiere el apartado 3 del art. 789, el traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal y partes acusadoras se efectuará de forma inmediata, incluso en el propio servicio de guardia del Juzgado de Instrucción*”. Y el párrafo tercero ha quedado redactado en los siguientes términos “*Efectuado el traslado a que se refiere el párrafo anterior, el Ministerio Fiscal, en atención a las circunstancias de flagrancia o evidencia de los hechos, alarma social producida, detención del imputado o aseguramiento de su puesta a disposición judicial, presentará en el acto su escrito de acusación y solicitud de inmediata apertura del juicio oral, con simultánea citación para su celebración*”.

36. Op. cit., en nota 21.

37. Según la redacción dada al art. 779 por la Disposición Final Primera de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, “*los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración*”.

No es preciso recordar las ventajas prácticas demostradas que una justicia rápida tiene en orden a la prevención general y especial frente a unos procedimientos anquilosados, a parte de que permite la pronta aplicación de las posibilidades legales que ofrece la legislación vigente en la fase de ejecución de la sentencia firme para la protección del menor, lo que será objeto de estudio en el próximo apartado de este trabajo.

No quiero terminar esta exposición sin señalar que hay unas víctimas menores que merecen semejante atención que las víctimas en las que estamos pensando: los menores infractores. Éstos, casi en su totalidad, han llegado a esta situación de quebrantamiento de las normas, porque han sido objeto de malos tratos, de abuso sexual, de desatención, etc. Aunque luego se convierten en victimarios, en muchos casos, como consecuencia de lo que han sufrido, no se ha de perder la perspectiva de que siguen siendo niños y, en segundo lugar, que fundamentalmente son víctimas, y que merecen el tratamiento de tales.

**IV CURSO:  
“POLICÍA JUDICIAL COMO FORMA  
DE DESARROLLO DE UNA JUSTICIA  
MÁS EFICAZ”\***

---

\* Curso celebrado en la Sede de la Academia de la Policía Autónoma Vasca, en Arkaute (Alava), durante los días 29 y 30 de noviembre y 1º y 2 de diciembre 1999.





EGUZKILORE

Número 13.  
San Sebastián  
Diciembre 1999  
113 - 116

# LA PROTECCIÓN DE PERITOS Y TESTIGOS EN CAUSAS CRIMINALES

Miguel ALONSO BELZA

*Facultad de Derecho  
UPV/EHU  
San Sebastián*

**Resumen:** Se explican los aspectos más esenciales de la Ley Orgánica 19/1994, de Protección de Testigos y Peritos en causas criminales. Tras una breve referencia a la finalidad de la ley, se define su ámbito de aplicación, y se exponen los tipos de medidas de protección recogidas en la misma. Por último, se plantean algunos interrogantes que pueden surgir en la práctica al aplicar la citada Ley.

**Laburpena:** Lekuko eta adituen babesa kasu kriminaletan babesteko 1994-ko 19. Lege organikoaren ikuspegi garrantzitsuenak azaltzen dira. Legeak duen helburuaren erreferentzia egin ondoren, bere aplikazio ingurua eta bertan jasotako babes neurriak dira gai. Azkenik, lege honen aplikazioak ekar ditzakeen galdegaiaak planteatzen dira.

**Résumé:** On explique les éléments les plus essentiels de la Loi Organique 19/1994, de Protection des Témoins et Experts dans les causes criminelles. Après une brève référence à la finalité de cette Loi, on définit son cadre d'application, et on expose les mesures de protection qu'elle comprend. Finalement, on pose quelques questions qu'on peut trouver au moment d'appliquer cette Loi.

**Summary:** The most essential aspects of the Organic Law 19/1994, about the Protection of Witness and Experts in criminal trials, are explained. After a brief reference to the aim of this Law, its enforcement scope is defined, and the different types of protection measures included in it are stated. Finally, some questions that may arise at the practice, on enforcing this Law, are introduced.

**Palabras clave:** Legislación procesal, Policía judicial, protección de testigos, protección de peritos.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Legepide prozesala, Polizia judiciala, lekukoen babesa, adituen babesa.

**Mots clef:** Droit de la procédure, Police judiciaire, protection des témoins, protections des experts.

**Key words:** Procedural Law, judicial Police, witness' protection, experts' protection.

Arratsalde on denori.

En esta segunda jornada del seminario de POLICÍA JUDICIAL ... me ha correspondido el honor de presentar a los ponentes y moderar las intervenciones en la mesa redonda. El manifestar el honor que supone no es utilizar una fórmula obligada de cortesía, sino que responde a una realidad fácilmente constatable por la calidad profesional y humana de los mismos.

El Dr. D. JOSÉ RICARDO PALACIO, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Deusto, y Abogado en ejercicio, dentro de este ámbito de trabajo, que muchos de Vds. conocen directamente, ha desarrollado su actuación profesional en los procesos de mayor relevancia judicial, de mayor intensidad e interés social que se han celebrado en los últimos tiempos en este país. Ha tenido, además, una participación directa en la creación de los borradores de la norma jurídica que se va a debatir en el día de hoy.

Por otro lado, el Excmo. Sr. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, también es un viejo conocido de Vds. Ha desarrollado gran parte de su quehacer profesional entre nosotros, primero como Presidente de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, y luego como Presidente de la Audiencia Provincial de Vizcaya, vinculado, asimismo, al mundo universitario, a través de su vinculación a la Universidad de Deusto, la Universidad del País Vasco y por supuesto, con el Instituto Vasco de Criminología, realizando ahora su más alto magisterio desde la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Y tras esta telegráfica presentación de los ponentes, voy a efectuar una pequeña introducción sobre la mesa redonda de hoy, que va a versar sobre la protección de testigos y peritos en causas criminales, regulada a partir de la Ley Orgánica 19/1994. La finalidad de esta ley es doble: Primero *la protección* de estos sujetos, peritos y testigos *en el proceso*, y en segundo lugar, que permanezcan *inidentificados* en el desarrollo del mismo y con posterioridad. Por lo tanto, esta ley pone en juego tres tipos de intereses:

1. El interés del Estado en erradicar la delincuencia y facilitar la investigación.
2. El interés del testigo en poder declarar con plena libertad, sin verse sometido a presiones que puedan recaer sobre él mismo o sus familiares.
3. El interés del imputado en conocer todos los extremos de la imputación, y poder así ejercer el derecho a su defensa sin ninguna limitación.

En cuanto a su ámbito, la ley se puede aplicar a todo tipo de causas criminales, aunque de la *Exposición de Motivos* de la misma que dice: *La experiencia diaria pone de manifiesto en algunos casos reticencias de los ciudadanos a colaborar con la policía judicial y con la administración de justicia en determinadas causas penales ante el temor de sufrir represalias*, y los antecedentes y del derecho comparado de los que deriva, parece que sería más propio aplicarlo tan sólo a unos concretos supuestos delictivos, los de delincuencia organizada, entre los que merecería especial mención el terrorismo y tráfico de drogas.

También en esa exposición de motivos de la Ley se hace mención a una Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, concerniente a la antigua Yugos-

lavia, concretamente la 827/1993, de 25 de mayo, que surge como consecuencia del Informe del Secretario General de Naciones Unidas, en el que se dice que un Tribunal Internacional asegure la protección de víctimas y testigos, especialmente en los casos de violación y agresiones sexuales. Estos serían pues los otros ilícitos penales a los que de manera más directa estaría dirigida esta ley. Pero insisto en que nada se concreta en la norma sobre los delitos a los que se aplica.

Otro elemento interesante en el estudio de esta ley, es que parece que existen dos tipos de medidas de protección, que dan lugar a dos tipos de testimonios absolutamente diferenciados:

Peritos y testigos de todo tipo de causas criminales que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia, utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal, que es lo que se ha llamado testigo OCULTO.

Y el otro sujeto de protección distinto de este testigo oculto es el testigo ANÓNIMO.

En definitiva, la causa esencial de esta ley es el contar con testimonios y pruebas muy valiosas y salvar el temor a sufrir represalias.

Las medidas previstas en esta ley se adoptan, siempre que así lo entienda necesario la autoridad judicial, juez de instrucción (de oficio o a instancia de parte Art. 2) o el órgano judicial competente para el enjuiciamiento, Art. 4.1.

Para el debate dejo abierta la cuestión de la posibilidad de que en sede policial, el propio agente otorgue esta cualidad, estas medidas al sujeto, a la espera de que las mismas sean ratificadas por el juez.

Las medidas son varias:

- Además de la indicada de identificación visual, Art. 2 b.
- Que no consten en diligencias el nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión así como cualquier otro dato identificativo, Art. 2 a.
- Fijación del domicilio a efectos de notificaciones en la sede del órgano judicial, Art. 2 c.
- El Art. 3.1. establece que se evitará que se les tomen imágenes, fotografías, cine, vídeo (no tiene que ser instado por nadie).
- Protección policial. Esta será efectiva durante todo el procedimiento y en determinados casos se extenderá tras la finalización del mismo (sólo instada por el Ministerio Fiscal), Art. 3.2.
- Facilitar documentación nueva y medios económicos para cambiar su residencia y lugar de trabajo, Art 3.2.
- Ser conducidos en vehículos oficiales, y mantenidos en un local aparte, custodiado, a instancia del propio interesado.

Si la norma pretende proteger a estas personas, una pregunta clave debe consistir en quién va a conocer su identidad. La ley lo dice: El Juez y el Ministerio Fiscal. Y en este punto se plantea la duda, de que aparte de estas dos personas, tienen acceso a

estos datos los Secretarios y Oficiales del Juzgado que están presentes en las diligencias. La figura del oficial o agente se puede obviar, pero ¿puede el Secretario no estar en las mismas? ¿No da fe de las mismas? Otra duda se plantea cuando se designa la sede judicial para notificaciones, ¿las recoge él, la persona protegida? Y si envió a un mensajero, ¿se le identifica a éste? Otra cuestión sería cómo se lleva a la práctica el utilizar un número o clave o si se lleva un registro, Art. 2.1. ¿existen los medios necesarios en los juzgados para guardar adecuadamente estos datos?

Las medidas de protección, las adopta el Juez de instrucción, en resolución motivada, de oficio o a instancia de parte, o el órgano judicial competente para enjuiciar los hechos, también de manera motivada. La posible vulneración del derecho a la defensa del imputado se articula en tres ejes fundamentales:

- derecho a ser informado de la acusación,
- principio de contradicción,
- y como consecuencia de ellos, derecho a la defensa en el sentido más amplio.

La defensa debe tener una información exhaustiva de la acusación y de los medios de prueba de los que intente valerse, y en referencia a los testigos, habrá que acudir al Art. 436 de la LECR, ya que estos datos, permiten conocer su parcialidad o imparcialidad, al conocer un elemento esencial para apreciar la veracidad de sus manifestaciones. Y el derecho a conocer TODA la acusación resulta importante en la fase de instrucción, pero ESENCIAL en la vista oral.

Esta especial relevancia del derecho a la defensa en la fase del Juicio Oral, está establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia 31/1981, de 28 de julio, que dice que las pruebas que vinculan al Tribunal son las practicadas en el Acto del Juicio Oral, ya que el debate contradictorio se realiza ante el mismo juez que va a dictar la sentencia. Por el contrario, las diligencias sumariales son actos encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente, que en sí mismas no constituyen pruebas de cargo, por eso el art 4.5° dice que sólo pueden tener valor las declaraciones e informes ratificados en la vista oral, si no se puede cumplir el art. 730 de la LECR.

Por último, para no extenderme más en esta introducción y no quitar tiempo a los ponentes que son a los que Vds. han venido a oír, creo que parece interesante definir en qué consiste el testigo anónimo, en contraprestación a testigo oculto. El TC define el testimonio anónimo como la declaración de personas cuya identidad se desconoce por el Tribunal, por la defensa o por ambos, con base en el cual, no se puede condenar porque conduce a una restricción de los derechos de defensa al imposibilitar la contradicción ante el órgano judicial encargado del caso, STC 64/1994, del 24 de febrero.

Y sin más, cedo ya la palabra a nuestro primer invitado.

EGUZKILORE

Número 13.  
San Sebastián  
Diciembre 1999  
117 - 156

# POLICÍA JUDICIAL COMPOSICIÓN, FUNCIONES Y PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN. UNIDADES ORGÁNICAS DE LA POLICÍA JUDICIAL: SU DEPENDENCIA FUNCIONAL Y ORGÁNICA

Luis NAVAJAS RAMOS

*Fiscal-Jefe*  
*Audiencia Provincial de Guipúzcoa*

**Resumen:** Se debaten algunas cuestiones de gran interés en torno a la Policía Judicial. A la luz de la legislación al respecto, se analiza en profundidad su composición, los principios de actuación así como sus principales funciones. Asimismo, se busca la respuesta a las cuestiones tantas veces planteadas sobre su control y dependencia, analizando en este sentido la Constitución y a Ley Orgánica del Poder Judicial.

**Laburpena:** Polizia judizialari buruz interesgarriak diren gai batzuk eztabaidatzen dira. Hari buruz dagoen legegidearekin, bere antolamendua, jarraipideak eta funtzio nagusiak aztertzen dira. Aginte judizialaren Lege organikoa eta Konstituzioa aztertuz, Polizia judizialaren kontrola eta dependenziari buruz, hainbat eta hainbat alditan, planteatu izan diren galdegaiak erantzunak bilatzen dira.

**Résumé:** On débat quelques questions très intéressantes sur la Police judiciaire. Du point de vue de la législation à ce sujet, on analyse en profondeur sa composition, les principes de son activité ainsi que ses principales fonctions. De même, on cherche la réponse à les questions autant des fois posées sur son contrôle et dépendance, en analysant la Constitution et la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire.

**Summary:** Some interesting questions about judicial Police are discussed. From the point of view of the Law in the matter, it is exhaustively analysed the judicial Police's composition, the intervention's principles and its main functions. Likewise, it is searched for the response to the questions about its control and dependence, analysing the Constitution and the Organic Law of Judicial Power.

**Palabras clave:** Policía Judicial, sistema judicial, legislación procesal, Constitución Española.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Polizia judiziala, Sistema judiziala, legegide prozesala, Espainiako Konstituzioa.

**Mots clef:** Police judiciaire, système judiciaire, Droit de la procédure, Constitution Espagnole.

**Key words:** Judicial Police, judicial system, procedural Law, Spanish Constitution.

*La Policía tiene que ser poderosa, pero no tiránica,  
debe ser eficaz, pero no demasiado diligente,  
debe constituir una fuerza imparcial de la sociedad  
y estar al mismo tiempo sometida a cierta forma de control.*

(Loubet del Bayle. La Police: Approche socio-politique)

## 1. CONSIDERACIONES GENERALES

Pocas cuestiones han sido tan debatidas en nuestro país en los ámbitos de la *Justicia* como aquellas que se vinculan al entorno de la Policía Judicial. Las preguntas acerca de su necesidad o no, de su composición, de la delimitación de sus funciones, y, sobre todo, de su control y dependencia han sido, y siguen siendo contestadas desde distintos foros con respuestas y planteamientos muy diferentes hasta hacer de esta materia una de las más apasionantes y más directamente vinculadas a la cada vez más requerida *eficacia de la Justicia*.

En algo sí parecen estar de acuerdo cuantos se han acercado a los debates: los Cuerpos Policiales, y dentro de ellos, las unidades específicamente vinculadas a la lucha contra la delincuencia y a los Organos que lideran esa lucha (Organos Jurisdiccionales penales y Ministerio Fiscal) son absolutamente necesarias y ello por razones obvias.

La cada vez mayor especialización de funciones en una sociedad moderna obliga a que tareas tan delicadas como el mantenimiento de un mínimo de seguridad y convivencia entre los ciudadanos y del adecuado clima de paz social en el que aquéllos e Instituciones ejecuten sus derechos y cumplan sus obligaciones con normalidad sean confiadas a estamentos de esa sociedad dotados de una cierta capacidad de coacción, por ello, sometidos al adecuado control y sobre todo, con la adecuada formación y preparación para ser lo suficientemente eficaces; pero sin una proliferación tal que pueda convertir a esa sociedad en un latente *Estado vigilante* en el que reine la desconfianza y conduzca al establecimiento de un sistema de controles que pongan en peligro la libertad y dignidad de sus componentes.

Este proceso de especialización que en los países de nuestro entorno se inicia en los siglos XVIII y XIX con la creación de la *Policía*, entendida como *conjunto de actividades de las autoridades administrativas que conlleva la potestad de imponer coercitivamente restricciones a los derechos y libertades de las personas con el fin de conseguir el mantenimiento del derecho, de la seguridad y el orden público*, se ha ido acrecentando en la medida que el modelo político de esos países se ha ido aproximando al de un Estado Liberal y de Derecho, y a ello han contribuido dos fenómenos propios y generalizados de las sociedades modernas: el incremento de la delincuencia, excitando cada vez más la sensibilidad social frente al problema, y las crecientes cotas de sofisticación de esa delincuencia, lo que exige que aquella *Policía* adquiera mayores niveles de preparación y especialización para hacer frente con eficacia a dichos fenómenos y evitar la proliferación de un mecanismo de *autodefensa* de los propios ciudadanos.

Es aquí donde se encuentra el germen de lo que hoy conocemos como *Policía Judicial*, surgida desde dentro de los propios Cuerpos Policiales del Estado y que de una manera amplia podríamos conceptualizar como *aquella policía científica y especia-*

*lizada, compuesta por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, encargada de la investigación técnica en la averiguación de los delitos y del descubrimiento y aseguramiento del delincuente, bajo los principios de especialidad y permanencia, todo ello bajo la estricta dependencia funcional de Magistrados, Jueces y Ministerio Fiscal.*

La creación de la Policía Judicial constituye de alguna manera la culminación de un proceso lógico en una sociedad moderna: la necesidad de institucionalizar, a través del proceso jurisdiccional-penal, el instrumento de la coacción que cualquier Estado tiene derecho a imponer a sus ciudadanos para preservar valores superiores.

Prescindiendo de otros precedentes históricos mucho más diluidos (la creación de la Milicia Nacional en 1812, dotada de algunas funciones genéricas de investigación criminal, la Superintendencia General de la Policía en 1823, la creación de la Guardia Civil en 1844 y la del Cuerpo de Orden Público en 1870 del que se diversificarán más tarde otra serie de instituciones), el antecedente más concreto de la Policía Judicial en nuestro país, con esa denominación específica, lo encontramos en la creación del llamado *Cuerpo de Policía Judicial para Madrid y Barcelona* creado por Real Orden de 19 de Septiembre de 1896, destinado a la persecución de delitos cometidos por medio de explosivos, en cuyo art. 6 se decía que *los Presidentes de las Audiencias de Madrid y Barcelona podrán encomendar a la Policía Judicial la prestación de auxilio a los Tribunales y Autoridades en la investigación de los delitos comunes*, pero que tuvo escasa vida puesto que fue suprimido en 1905.

En lo que hace referencia a la evolución puramente legislativa, la Policía Judicial ha seguido el siguiente proceso:

### **a) Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882**

La regula en el Título III de su Libro II, arts. 282 a 298, dentro precisamente del ámbito del *Sumario*, e intentando delimitar su composición y funciones dentro de la investigación del *Sumario*, así como sus relaciones con Jueces y Fiscales. Las tres cuestiones son resueltas de manera harto insatisfactoria.

La primera porque, si bien el art. 282 hace una prometedora proyección de las funciones de la Policía Judicial (*“averiguar los delitos públicos (...) practicar las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito (...) poniéndolos a disposición de la Autoridad Judicial”*), el art. 283 realiza una descripción extraordinariamente amplia y abigarrada de quiénes componen la Policía Judicial, mezclando Instituciones y Cuerpos de carácter y vocación estrictamente policial, con otros de significado puramente gubernativo o administrativo. No falta quien opina que este artículo debe entenderse tácitamente derogado por el art. 29.1 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que luego analizaremos.

La segunda porque, tal y como se estructuran estos artículos, la iniciativa de la investigación criminal no parece depender del Órgano Jurisdiccional sino de la actuación de los propios Cuerpos policiales.

La tercera porque la necesaria dependencia y subordinación directa, sin intermedios, de los componentes de la Policía Judicial de Jueces y Fiscales, resulta absolu-



tamente mediatizada por la exigencia práctica de que aquella relación se canalizara a través de los mandos naturales y orgánicos de los propios Agentes, con lo que la eficacia de sus actuaciones resultaba muy mermada.

Los anteriores planteamientos hicieron expresar al más importante comentarista (AGUILERA DE PAZ) de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, que *“dada la actual organización de la Policía Judicial, carece la Administración de Justicia de medios propios de investigación que puedan hacer eficaz la acción de la misma”*.

## **b) La Constitución de 1978**

Como pone de relieve MORENO CATENA, la Constitución de 1978 marca un hito fundamental en el encuadramiento del aparato policial español, sumido hasta entonces en continuas contradicciones e indefiniciones.

Con carácter programático, el art. 126 del Texto Constitucional declara cómo *“La Policía Judicial depende de los Jueces y 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”*, de donde se deduce que el legislador constituyente se muestra exigente con que se cree real, y no sólo nominativamente, la figura de la Policía Judicial y decidido a que ésta dependa funcionalmente del Poder Judicial y el Ministerio Fiscal.

Esta proyección que la Constitución realiza, en orden a la dependencia funcional de los integrantes de la Policía Judicial, habrá de ser coordinada con otro principio que el Texto Constitucional asienta a través de su art. 104.1 y es el de que, con carácter general, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de cuyo seno procede la Policía Judicial, se encuentran *“bajo la dependencia del Gobierno y tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”*, principio que a su vez se refuerza con el art. 97 a través del cual se atribuye al Gobierno la dirección de la política interior, para lo que resulta absolutamente preciso el concurso de los Cuerpos Policiales como instrumento coactivo para imponer dicha política.

## **c) La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1985**

La previsión legal que en torno al desarrollo de la Policía Judicial realiza el art. 126 de la Constitución, se inicia con la L.O. del Poder Judicial que dedica su atención a aquélla, dentro del Título que dedica al *Ministerio Fiscal y demás personas e instrumentos que cooperan con la Administración de Justicia y de los que la auxilian*, arts. 443-446.

Del texto legal parece deducirse el reconocimiento de 2 tipos de Policía Judicial: una *genérica* y otra más *específica*.

A la primera se refiere el art. 443, en donde tras describir las funciones de la Policía Judicial, de manera idéntica al art. 126 de la Constitución, señala cómo tales funciones competen *“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”*.

A la segunda se refiere el art. 444 al recoger que *“Se establecerán unidades de la Policía Judicial que dependerán funcionalmente de las autoridades judiciales y del Ministerio Fiscal en el desempeño de todas las actuaciones que aquéllas les encomienden”*.

El precepto parece estar aceptando tácitamente la existencia de una doble dependencia en torno a los integrantes de la Policía Judicial.

La dependencia estrictamente funcional de Jueces y Fiscales se refuerza a través del art. 446 de manera que *“Los funcionarios de la Policía Judicial a quienes se hubiera encomendado una actuación o investigación concreta (...) no podrán ser removidos o apartados hasta que finalice la misma (...) si no es por decisión o con la autorización del Juez o Fiscal competente”*.

Del contenido de la L.O. del Poder Judicial, especialmente de su art. 443, parece claramente desprenderse el deseo del Legislador de constituir un modelo de Policía Judicial descentralizado y en la que podrían integrarse, llegado el momento, los componentes de los Cuerpos policiales, ya fueran de procedencia estatal, autonómica o local.

#### **d) Ley Orgánica 2/86, de 13 de Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado**

Cumpliendo el mandato que emana, no sólo de la Constitución, sino también de la L.O. del Poder Judicial (art. 444.1), se procede a la promulgación de esta Ley cuyo Capítulo V (arts. 29-36) lleva como rúbrica *“De la organización de las Unidades de Policía Judicial”*.

Del texto legal se extraen diversas consideraciones:

- al contrario de las intenciones mostradas por la L.O. del Poder Judicial, se introduce un modelo de Policía Judicial eminentemente centralista, lo que claramente se desprende del contenido de sus arts. 29.2 y 38.2 b) afirmando el primero de éstos que *“para el cumplimiento de dicha función (la de Policía Judicial) tendrán carácter colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado el personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales”*.
- la organización de las Unidades de Policía Judicial corresponde con exclusividad al Gobierno (art. 30.1), que podrá, oído el Consejo General del Poder Judicial y Fiscal General del Estado, adscribir dichas Unidades a Organos Jurisdiccionales concretos o al Ministerio Fiscal.
- se distingue (art. 31) entre las Unidades adscritas con carácter permanente a determinados Organos Jurisdiccionales o Fiscalía y aquellas otras que, sin adscripción fija, pueden auxiliar a los Magistrados, Jueces y Fiscales que los requieran en un momento determinado.
- se establece un régimen de dependencia compartida: orgánica del Ministerio de Interior, funcional de Jueces y Fiscales, pormenorizando el art. 35 las facultades que frente a los funcionarios policiales integrantes de las Unidades orgánicas de Policía Judicial tendrán los Jueces, Magistrados y Fiscales.

### **e) Real Decreto 769/87, de 19 de Junio, sobre Regulación de la Policía Judicial**

Se promulgó para desarrollar la anterior Ley Orgánica y supone la acentuación de los principios de centralización que impone la L.O. 2/86, lo que no va a dejar de originar problemas de interpretación a la hora de desarrollar las normativas de creación de las Policías de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, puede considerarse que el Real Decreto constituye, respecto a la L.O. 2/86, una sensible mejora en la regulación y estructuración de la Policía Judicial, ya que insiste en la dependencia funcional de Jueces y Fiscales y en la necesaria especialización técnica y preparación científica de los funcionarios policiales que la componen.

Un intento de paliar el carácter eminentemente centralista de este Real Decreto lo realizó el *Tribunal Supremo* a través de la sentencia de 22.06.1989, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que resolvió un recurso interpuesto por la Generalitat de Cataluña, al afirmar que el contenido de esta normativa no excluye las posibles funciones de Policía Judicial que pudieran desarrollar en el futuro las Policías dependientes de las Comunidades Autónomas.

### **f) Ley 4/92 del Parlamento Vasco, de 17 de Julio de 1992, sobre Ordenación de la Policía Vasca**

Dentro de su Título IV, Capítulo II, la Sección 3ª (arts.112-115) regula el régimen de creación y actuación de las Unidades de Policía Judicial de la Ertzaintza siguiendo el modelo descentralizado que marcan tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Poder Judicial, prescindiendo lógicamente de los parámetros centralistas que inspiran la L.O. de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y el Real Decreto 769/87 de Policía Judicial, y con arreglo a los siguientes principios:

- la organización reside en el Departamento de Interior del Gobierno Vasco (art. 112.4).
- se distinguen dos tipos de Unidades: las adscritas con carácter permanente a determinados Organos Jurisdiccionales o Fiscalías (art. 112.4) y aquellas otras que ocasionalmente dependerán, para una investigación concreta, de los Jueces, Magistrados o Fiscales que lo requieran (art. 112.1).
- Los Jueces, Magistrados y Fiscales disponen, frente a los funcionarios de las Unidades de Policía Judicial que, de manera permanente u ocasional se les asignen, de las mismas facultades que establece el art. 35 de la L.O. 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 114.3)
- las Unidades de Policía Judicial no se crean exclusivamente para esa función, sino que podrán desarrollar cualesquiera otra función de las que corresponden a la Ertzaintza en un momento determinado (art. 114.1).

## **2. COMPOSICIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL**

Partiendo de la base de que la Policía Judicial es, como dice MORENO CATENA, una policía para el enjuiciamiento penal en el desempeño de funciones que se inscri-

ben dentro del proceso penal, del ejercicio de la jurisdicción en este orden al objeto de castigar los hechos constitutivos de delito, bien mediante actuaciones preliminares a la intervención judicial, bien a través de diligencias practicadas en el curso del proceso y de que dicha *actividad preliminar*, por las propias características de nuestro proceso penal, reviste una extraordinaria importancia por cuanto que va a servir para el acopio de pruebas, adquiridas con las máximas garantías y para sustentar una posterior acusación, podemos concebir, siguiendo a FAIRÉN GUILLÉN, hasta cinco estadios diferentes y progresivos en cuanto a la composición de la Policía Judicial:

a) **La Policía Judicial genérica** o en general, en la que entrarían a formar parte la totalidad de los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de las Comunidades Autónomas y Entes Locales.

Su existencia se desprendería del art. 443 de la L.O. del Poder Judicial, en donde se establece, junto a una concepción estricta de la función de la Policía Judicial (“*auxiliar a los Juzgados y Tribunales y Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes*”), una potencial ampliación de sus componentes (“*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*”).

En idéntico sentido se manifiestan la L.O. 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 5.1.e) y el Real Decreto 769/87, de 19 de Junio, de Policía Judicial (art. 1).

Esta composición se ampliaría aún más si tuviéramos en cuenta el desfasado art. 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, anteriormente comentado.

Por tanto, existe un *deber general de cooperación* de los integrantes de todos los Cuerpos Policiales, cualesquiera que sea su procedencia, con los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal en sus labores de investigación procesal, deber que específicamente recae también sobre los integrantes de las Policías Autonómicas, en *colaboración* con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (arts. 29.2 y 38.2 b) de la L.O. 2/86 y arts. 2, 3 y 4 del Real Decreto 769/87), teniendo en cuenta, como pone de relieve MORENO CATENA, que dicha actividad de colaboración no supone en modo alguno subordinación, sino *coordinación* entre sus componentes y bajo las directrices de las Juntas de Seguridad y las Comisiones Provinciales de Coordinación de Policía Judicial.

b) **Policía Judicial específica** o especial, constituida por las Unidades Orgánicas de Policía Judicial a las que se refieren los arts. 444 y 445.2 de la L.O. del Poder Judicial (“*se establecerán unidades de Policía Judicial que dependerán funcionalmente de las autoridades judiciales y el Ministerio Fiscal*”) y 28 del Real Decreto 769/87 (“*las unidades especialmente adscritas (...) desempeñarán cometidos de investigación criminal especializada, propios de una Policía científica*”).

Estas Unidades fueron creadas por la L.O. 2/86 (art. 30) y desarrolladas por el Real Decreto 769/87 (arts. 7 y ss.). Constituyen la “*Policía Judicial en sentido estricto*” y tienen carácter “*permanente y especial*”.

Sin embargo el Legislador, consciente de la necesidad, como establece el Preámbulo del Real Decreto 769/87, de que “*los órganos judiciales puedan disponer de modo inmediato del apoyo técnico imprescindible para las diligencias de investigación criminal en los procesos penales que ante los mismos se tramiten*”, da un paso más con la creación de un tercer estadio de la Policía Judicial.

c) **Policía Judicial adscrita**, que constituye un apartado específico de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial, de las que proceden, cuya creación proviene también de la L.O. 2/86 (art. 30.2 “*las referidas Unidades orgánicas de Policía Judicial podrán adscribirse, en todo o en parte, (...) a determinados Juzgados y Tribunales (...) y al Ministerio Fiscal*”) y se desarrolla mediante los arts. 23 y 24 del Real Decreto 769/87.

Se trata de Unidades de disposición inmediata para Jueces y Fiscales, que se caracterizan por su relación directa con los mismos, sin ningún tipo de intermediario, para lo que, en lo posible, *deberán tener su sede en las propias dependencias o edificios judiciales y Fiscalías* (art. 25 del Real Decreto).

Tanto las Unidades Orgánicas como las Adscritas habrán de mantener la adecuada coordinación en beneficio de las funciones encomendadas, así se desprende del art. 30 (párrafo 2º) del Real Decreto 769/87 cuando señala que: “*El Jefe de la Unidad adscrita mantendrá respecto de la Unidad Orgánica, de la que forma parte, estrechas relaciones de coordinación en aras de la mayor eficacia*”.

d) A la existencia de un cuarto escalón de Policía Judicial apuntan varios autores, para los que también los Vigilantes de seguridad y Detectives privados de la Ley 23/92, de 3 de Julio, de Seguridad Privada, realizan, ocasionalmente, funciones como tal Policía Judicial, siquiera sea de manera indirecta.

Así, los Vigilantes de seguridad tienen, entre otras funciones, la de “*poner inmediatamente a disposición de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a los delincuentes en relación con el objeto de su protección* (bienes y personas), *así como los instrumentos, efectos y pruebas de los delitos, no pudiendo proceder al interrogatorio de aquéllos*” (art. 11.d).

Por su parte, y para los Detectives privados, se establece que “*a solicitud de personas físicas o jurídicas, se encargarán de (...) la investigación de delitos perseguidos sólo a instancia de parte por encargo de los legitimados en el proceso penal* (art. 19.1.b). *Tampoco podrán realizar investigaciones sobre delitos perseguidos de oficio, debiendo denunciar inmediatamente ante autoridad competente cualquier hecho de esta naturaleza que llegara a su conocimiento y poniendo a su disposición toda la información y los instrumentos que pudieran haber obtenido*” (art. 19.3).

e) Finalmente, parece evidente que el último nivel de los cooperadores directos con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en las labores propias de Policía Judicial estaría integrado por los *particulares*, a los que la Ley de Enjuiciamiento Criminal les otorga la facultad de realizar detenciones en determinadas circunstancias (art. 490) y de razonar al afectado las causas de tal proceder (art. 491), si bien para estos casos el plazo máximo de duración de tal detención se circunscribe al de 24 horas (art. 496), plazo que

habrá de ser interpretado a la luz del espíritu del art. 17.2 de la Constitución (“*la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos*”).

### 3. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL

Parece evidente y lógica la preocupación que tradicionalmente se ha sentido en torno a la posibilidad real que existe de un ejercicio abusivo de la fuerza por parte de quienes tienen asignado el ejercicio del “*poder policial*”, ya en su esfera coercitiva, ya en la preventiva, y ello, por la especial repercusión que estos excesos puedan tener en la opinión pública y en el desenvolvimiento normal de la vida ciudadana. La ética de las actuaciones policiales, como apunta BAEZA LÓPEZ, tiene una especial resonancia en la opinión pública y crean también un debate en el seno de la propia Policía. De manera extraordinariamente gráfica se suele decir que “*la Policía necesita de profesionales emocionalmente equilibrados, que tengan gran estima a todo lo que suponga la defensa de la dignidad de la persona humana y que se someta en sus actuaciones al marco legal, adecuando los fines a conseguir y los medios a emplear. Aunque la Ley suponga una servidumbre, es el medio que reúne las garantías de ser producto de una técnica jurídica puesta al servicio del bien común*”.

De aquí que ya desde antiguo se haya procurado encorsetar aquel ejercicio con el establecimiento de una serie de barreras preventivas que por lo general se manifiestan en el establecimiento de *Códigos de conducta deontológicos* a tener en cuenta en el desempeño de las funciones policiales en general y que van teniendo una creciente importancia en la medida en que la *Policía* va superando su imagen de instrumento al servicio del poder o de un sector privilegiado y se sustituye por la de un instrumento decisivo en la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades por los ciudadanos.

Los *Códigos deontológicos* a los que nos referíamos han tenido, lógicamente, un origen supranacional para posteriormente proyectarse en los ordenamientos internos de los países democráticos. La Comunidad internacional ha dado en esta materia dos cuerpos jurídicos de extraordinaria importancia: el *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* o *Código internacional de Ética Policial*, de 17 de Diciembre de 1979, consecuencia de la resolución 169/34 emanada de la sesión plenaria 106 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y la *Declaración sobre la Policía* o *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley*, aprobado en la 31ª Sesión Ordinaria de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 8 de Mayo de 1979.

Señalemos que aunque ninguno de estos 2 textos internacionales goza de la fuerza de un tratado internacional ratificado por España, resulta indudable la *autoridad moral* de los mismos, no sólo por su fuente de procedencia, sino también porque sus contenidos han tenido reflejo en la normativa española.

Efectivamente, estos pronunciamientos internacionales han tenido su proyección en nuestro país mediante la publicación, por Orden Ministerial de 30.09.1981, de los *Principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*, que posteriormente se proyectan en la *Ley Orgánica 2/86*, de 13 de Marzo, de *Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*, siendo especialmente destacable y merecedor de encomio el hecho de que la *Ley 4/92*, de 17 de Julio, del Parla-

mento Vasco, sobre ordenación de la Policía Vasca, contiene en sus arts. 28-38 un específico *Código Deontológico*, de contenido mucho más amplio y preciso que la citada Ley Orgánica y que no tiene parangón a nivel de todo el Estado.

Los Códigos supranacionales a los que antes hacíamos referencia parten de una idea básica: la función policial viene impuesta por el Estado por la obligación que éste tiene de procurar el bien a los ciudadanos y evitarles el mal. El Estado es el resultado de la culminación de la naturaleza social del hombre, que tiene para sí una serie de metas. Para la consecución de estos fines puede materializar y servirse de los organismos e instituciones adecuados para ello. De aquí surge la función policial como una más de las que posee el Estado, por lo tanto, la ética de la institución y función policial participa de las características y principios morales colectivos de la sociedad.

Aquellos Códigos sintetizan en 8 principios básicos el Código ético de conducta de cualquier cuerpo policial:

a) Servicio a la comunidad: (*“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 los actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión”*. Art.1). Esto implica:

- impedir cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.
- observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con el ciudadano.

Este principio a) aparece reflejado, tanto en la Ley Orgánica 2/86 (art.5.2.a), como en la Ley 4/92, de Policía Vasca (art.30.2).

b) Protección de la dignidad humana: (*“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”*. Art.2). Esto implica:

- reconocer el libre ejercicio de los derechos y libertades de todas las personas, garantizando una convivencia plural en la que se puedan armonizar las libertades individuales con las públicas.

Su reflejo se halla en la L.O. 2/86 (art.5.2.a) y en la Ley 4/92 (30.1).

c) Uso legítimo de la fuerza: (*“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”*. Art.3). Esto implica:

- usar la fuerza de manera excepcional y sólo en caso de necesidad.
- sometimiento al principio de *proporcionalidad*, desechando el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objetivo legítimo que se ha de lograr.



- en lo concerniente al uso de armas de fuego, su uso únicamente se admite como medida extrema, esto es, cuando el delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro la vida del Agente o de otras personas, debiendo por tanto excluirse su uso siempre que sea posible.

Su reflejo se halla, tanto en la Ley Orgánica 2/86 (art. 5.2.c.d), como en la Ley 4/92 (art. 34.1.2).

d) Secreto profesional: (*“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”*). Art.4). Esto implica:

- guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones, sin que estén obligados a revelar sus fuentes de información salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la ley les imponga actuar de otra manera.

Su reflejo se halla en la Ley 4/92 (art. 32), no así, de manera específica en la Ley Orgánica 2/86.

e) Prohibición de malos tratos o torturas: (*“ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales como (...) amenaza a la seguridad nacional o (...) cualquier otra emergencia pública para justificarlos”*). Art. 5). Esto implica:

- observar en todo momento un absoluto respeto a la dignidad humana, de manera que la consecución de una confesión o testimonio valioso en la lucha contra el crimen no puede servir de justificación ni excusar el uso de comportamientos inhumanos o degradantes para las personas, así como tampoco la participación en actividades encaminadas a manipular la conciencia de las personas.

Su reflejo se halla en la Ley Orgánica 2/86 (art. 5.1.a.c.2.a) y en la Ley 4/92 (art. 36.2).

f) Protección de la vida y la salud: (*“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”*). Art.6). Esto implica:

- otorgar un trato respetuoso a la dignidad de las personas detenidas y bajo la custodia de los Agentes, pero también a las víctimas de un delito, acentuando aquel trato cuando lo que se precise sea atención médica. Cuando la gravedad del caso lo exija, se procederá al internamiento del detenido en centro hospitalario.

Su reflejo se halla en la Ley Orgánica 2/86 (art. 5.3) y en la Ley 4/92 (art.36).



g) Prohibición de actos corruptos: (*“los funcionarios de Policía encargados de hacer cumplir la ley no cometerán ningún acto de corrupción, también se opondrán rigurosamente a todos los actos de esta índole y los combatirán. Todo funcionario de Policía debe actuar con integridad, imparcialidad y dignidad”*). (Art.7).

Esto implica:

- la absoluta incompatibilidad de la profesión policial con cualquier acto de corrupción, al igual que con otro abuso de autoridad, ya que un Estado no puede pretender hacer cumplir la ley a la ciudadanía si no pueden o no quieren aplicarla sus propios organismos y funcionarios.

Su reflejo se halla en la Ley Orgánica 2/86 (art.5.1.a.c) y en la Ley 4/92 (art.30.2).

h) Responsabilidad profesional: (*“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán esta Ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y oponerse a tal violación. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación del presente Código informarán de la cuestión a sus superiores y, si fuera necesario, a cualquier otra persona u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas.*

*Son responsables personal y directamente por los actos que en su actuación profesional llevaren a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios enunciados anteriormente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las Administraciones Públicas por las mismas”*. Art.8). Esto implica:

- el mantenimiento de un equilibrio entre la disciplina interna de los Cuerpos de Seguridad y la necesaria protección de los derechos humanos, pudiendo acudir, excepcionalmente y una vez agotada la vía jerárquica, a organismos de control o autoridad, entre los que no están excluidos los propios medios de comunicación.
- la abolición de actuaciones profesionales desafortunadas que sean producto de la incompetencia o de la carencia de aptitudes profesionales, frente a cuyas consecuencias es necesario el establecimiento del adecuado marco de responsabilidad indemnizatoria.

Su reflejo se encuentra en la L.O. 2/86 (art.5.1d) y en la Ley 4/92 (art.31).

Aunque prácticamente ya han quedado reflejados los principios de actuación de la Policía Judicial en el anterior Código deontológico, de forma que no variarían de aquellos que inspiran la actuación de cualquier Cuerpo Policial, especial relevancia habría que otorgar a los principios de jerarquía y subordinación, así como al de coordinación, en el marco de actuación de la Policía Judicial.

Los dos primeros, estrechamente vinculados, responden a la esencia misma de un Estado de Derecho en el que la organización del mismo se articula a través de Poderes independientes y de forma piramidal.

Si partimos de la consideración de la *Policía*, en general, como de un sector de la Administración Pública, centrado en canalizar la actividad de la autoridad en el terreno de la Administración interna, lo que conlleva la imposición coercitiva de restricciones a los derechos, libertades y propiedad del ciudadano, restricciones necesarias para el mantenimiento del derecho, la seguridad y el orden público, se explica sobradamente que su organización y funcionamiento se hallen sólidamente anclados en la jerarquía y subordinación piramidal de sus componentes.

En lo que hace referencia a la Policía Judicial, estos principios encuentran un amplio reflejo en la normativa vigente y se sitúan en tres niveles no necesariamente escalonados: subordinación al Gobierno o Ejecutivo, que integra la máxima jerarquía, subordinación a la estructura jerárquica y organizativa de cada Cuerpo y, finalmente, subordinación a las instrucciones de Magistrados, Jueces y Fiscales, teniendo en cuenta siempre que la obediencia debida jamás puede amparar el cumplimiento de órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delitos o sean contrarios a la legalidad vigente.

Estos principios encuentran su definitivo respaldo en la normativa, así, la propia Constitución (art. 97, 103.1 y 126), el Estatuto de Autonomía del País Vasco, aprobado por L.O.3/79 (art.36), la Ley 2/86 (arts. 1.1, 5.1.d y 31.1), el Real Decreto 769/87 (art.6) y la Ley 4/92 (art.5.1.2 y 29) y a ellos habremos de hacer referencia más adelante.

La Coordinación en el seno del propio Cuerpo policial y con los integrantes de los demás del Estado resulta asimismo fundamental, especialmente en el ámbito de las actuaciones de la Policía Judicial, pues no puede perderse de vista el papel de ésta como cooperadora y auxiliadora de Magistrados, Jueces y Fiscales en el desarrollo y desenvolvimiento de la Administración de Justicia.

El respaldo a este principio se hallaría en la propia Constitución (art.103), estaría vinculado al carácter de cuerpos *colaboradores* que la L.O. 2/86 otorga en materia de Policía Judicial a las Policías Autónomas y Locales y también a él haremos posteriores referencias.

#### **4. FUNCIONES DE LA POLICÍA JUDICIAL**

La delimitación de las funciones a desarrollar por la Policía Judicial resulta una cuestión ciertamente espinosa si se tiene en cuenta la composición de la misma, los diversos niveles que pueden integrarla, a los que anteriormente hacíamos referencia y la necesidad de evitar la colisión de competencias entre los Cuerpos Policiales *estatales, autonómicos y locales*.

En principio resulta bastante evidente que la función básica de la Policía Judicial se centraría en la averiguación de los hechos delictivos que se hubieran podido producir en el ámbito territorial en el que se encuentre desplegada, así como de descubrir a los autores de aquéllos para ponerlos a disposición de la autoridad judicial y recopilar cuantas pruebas y elementos externos de todo tipo estuvieren vinculados a los hechos que se investigan. Por tanto, parece claro que la Policía Judicial es una policía para el enjuiciamiento penal y que el desempeño de sus funciones se inscribe en el marco del proceso penal, coadyuvando al ejercicio de la jurisdicción en orden a procurar el casti-

go de los hechos que inicialmente merezcan el calificativo de delictivos, bien mediante actuaciones preliminares a la propia actuación judicial, bien a través de diligencias que puedan llevar a cabo en el curso del proceso y ya bajo la directriz de la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal.

Así se desprendería del contenido del art. 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando señala que *“La Policía Judicial tiene por objeto, y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos (...); practicar las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes y, recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito, (...) poniéndolos a disposición de la autoridad judicial”*. Afirmaciones que han sido posteriormente corroboradas y reforzadas por la propia Constitución en su art. 126 y por la L.O. del Poder Judicial (art. 445.1.a), y a las que posteriormente se remite la Ley 4/92, de Policía Vasca (art. 112.1).

Se contendrían aquí una serie de actuaciones de carácter preliminar al proceso, que podrán llevar a cabo los integrantes de la Policía Judicial, bien por propia iniciativa o a solicitud del Ministerio Fiscal. No está suficientemente especificado en la normativa el contenido material de estas actuaciones, pero a ellas se refiere el art. 284 de la L.E.Criminal cuando habla de la *“práctica de diligencias de prevención”*, el art. 20 del Real Decreto 769/87 cuando se refiere a *“diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo, pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial”* y el art. 785 bis de la L.E.Criminal, que tras la reforma operada en Diciembre de 1988, ha ampliado notablemente las facultades investigadoras: *“el Ministerio Fiscal (...) ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo”*.

Algo más concretadas se encuentran las actuaciones de la Policía Judicial en el marco estricto del proceso penal y ya bajo la estricta dependencia de la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal, puesto que a las mismas se refieren el art. 445.1 de la L.O. del Poder Judicial y el art. 28 del Real Decreto 769/87.

El primero de estos arts. establece que *“Corresponde específicamente a las Unidades de Policía Judicial las siguientes funciones:*

- a) *La averiguación acerca de los responsables y circunstancias de los hechos delictivos y la detención de los primeros, dando cuenta seguidamente a la autoridad judicial y fiscal, conforme a lo dispuesto en las leyes.*
- b) *El auxilio de la autoridad judicial y fiscal en cuantas actuaciones deba realizar fuera de su sede y requieran la presencia policial.*
- c) *La realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción y ordenare la autoridad judicial o fiscal.*
- d) *La garantía del cumplimiento de las órdenes y resoluciones de la autoridad judicial o fiscal.*
- e) *Cualesquiera otras de la misma naturaleza en que sea necesaria su cooperación o auxilio y lo ordenare la autoridad judicial o fiscal.*

El segundo de los preceptos resulta bastante menos genérico y en referencia precisa a las Unidades Adscritas de la Policía Judicial y a su labor de investigación criminal especializada, establece cómo *“podrán encomendárseles las siguientes funciones:*

- a) *Inspecciones oculares.*
- b) *Aportación de los primeros datos, averiguación de domicilios y paraderos y emisión de informes de solvencia y conducta.*
- c) *Emisión, incluso verbal, de informes periciales provisionales, pero de urgente necesidad para adoptar decisiones judiciales que no admiten dilación.*
- d) *Intervención técnica en el levantamiento de cadáveres.*
- e) *Recogida de pruebas.*
- f) *Actuaciones de inmediata intervención.*
- g) *Cualesquiera otras de similar naturaleza a las anteriores”.*

Merece que nos detengamos en el desarrollo específico de este artículo:

\* Las *inspecciones oculares* supondrán el reconocimiento de lugares, edificios, objetos, etc.. y la descripción pormenorizada de las características y circunstancias de cada uno de ellos.

\* La *aportación de los primeros datos* es un concepto excesivamente vago pero en el que se incluirá la identificación de las personas por cualquiera de los medios habituales (dactiloscópica, rueda, etc..) y el secuestro de efectos.

\* La *emisión verbal de los informes* está vinculada a la necesidad de llevar a cabo actuaciones judiciales inaplazables, sin perjuicio de que los así emitidos posteriormente se documenten por escrito.

\* La *intervención técnica en el levantamiento de cadáveres* se llevará a cabo bajo las directrices del Médico Forense.

\* Las *actuaciones de inmediata intervención* cobran especial trascendencia en el ámbito de los delitos flagrantes o cuasi-flagrantes.

Desde luego, mucho más preciso resulta el art. 786 de la L.E.Criminal, introducido tras la Reforma operada en Diciembre de 1988, en donde en referencia a las investigaciones a llevar a cabo por la Policía Judicial en el ámbito del Procedimiento Abreviado se señala que: “... los miembros de la Policía Judicial observarán las reglas generales y las especiales siguientes:

1ª *Requerirán que les acompañe cualquier facultativo que fuere habido para prestar, en su caso, los oportunos auxilios al ofendido...*

(Esta norma no es sino consecuencia del deber general de auxilio y protección a los ciudadanos que se recoge en el art. 5º.2.b de la L.O. 2/86.)

2ª *Los miembros de la Policía Judicial, además de identificar y tomar datos personales y dirección de las personas que se encuentren en el lugar en que se cometió el delito, podrán:*

- *secuestrar los efectos que en él hubiere hasta tanto llegue la Autoridad Judicial, siempre que exista peligro de que no haciéndolo pudieran desaparecer algunas pruebas de los hechos ocurridos ...*

(Las facultades de identificación de personas han sido notablemente desarrolladas a través del art. 20.1.2 de la L.O. 1/92, de 21 de Febrero, de Seguridad Ciudadana).

- si se hubiere producido la muerte de alguna persona y el cadáver se hallare en la vía pública o en otro lugar inadecuado, trasladarlo al próximo que resulte más idóneo dentro de las circunstancias, hasta que la Autoridad Judicial adopte las medidas oportunas. En las situaciones excepcionales en que haya de adoptarse tal medida de urgencia, se reseñará previamente la posición del interfecto, obteniéndose fotografías y señalando sobre el lugar la situación exacta que ocupaba.
- proceder a la intervención del vehículo y de los documentos que se mencionan en el apartado c) de la regla 8ª del art. 785 (permiso de circulación y de conducir) en los supuestos a que el mismo se refiere.
- citar para que comparezcan inmediatamente, o en las 24 horas siguientes, ante la Autoridad Judicial competente, a las personas indicadas en el párrafo 1º de esta regla o en la anterior”.

Para el desempeño de estas funciones, el mismo artículo citado agrega que “Los miembros de la Policía Judicial requerirán el auxilio de otros miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad cuando fuere necesario (...) El requerimiento se hará por escrito, y por el cauce jerárquico correspondiente, salvo que la urgencia del caso exija prescindir de tales formas y cauces”.

En cualquier caso y tanto en las actuaciones de propia iniciativa como en aquellas otras en las que se actúe por directo mandato de la Autoridad Judicial o Ministerio Fiscal, habrá de tenerse en cuenta que:

**1.** Los funcionarios de la Policía Judicial, asignados a las Unidades Orgánicas o Adscritas de la misma, habrán de desarrollar su función, en principio, a plena dedicación y con carácter exclusivo, como consecuencia del carácter peculiar de dichas funciones. Así se establece en el art. 33 de la L.O.2/86: “Los funcionarios adscritos a las Unidades de Policía Judicial desempeñarán esta función con carácter exclusivo ..” y se reitera en el 18 del Real Decreto 769/87: “A las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial corresponderá la función de investigación criminal con carácter permanente y especial ..” y en el 114.1 de la Ley 4/92, de Policía Vasca: “Los funcionarios adscritos a la Unidad de Policía Judicial desempeñarán esta función con carácter exclusivo ...”.

Claro está que sin embargo y más tarde, tanto el art. 33 como el 114.1 comentados incluyen una salvedad a esa dedicación exclusiva que siempre debería presidir la actuación de las Unidades de Policía Judicial; efectivamente ambas disposiciones hacen una idéntica apostilla: “... sin perjuicio de que puedan desarrollar también misiones de prevención de la delincuencia y demás que se les encomienden, cuando las circunstancias lo requieran ..”. Desde luego que nos mostramos contrarios: al abuso que pueda hacerse de esta cláusula y que puede llegar a desnaturalizar el concepto de *Policía Judicial* y llevarnos a la idea de concebir cuerpos policiales en donde bajo la equívoca idea de una *Policía integral*, se pretenda que *todos valen para todo* evitando o dificultando la necesaria especialización que a nuestro juicio resulta esencial para concebir una Policía Judicial moderna y eficaz en las transcendentales funciones que ha de desarrollar.

**2.** La deseable dedicación exclusiva de toda Policía Judicial conlleva la necesaria especialización mediante métodos de enseñanza, capacitación y puesta al día en las

nuevas técnicas que desde luego nos parece esencial. A esta necesidad se refieren, tanto la L.O. 2/86 en su art. 32: “*La Policía Judicial constituye una función cuya especialización se cursará en los Centros de Formación y Perfeccionamiento, (...) con participación de miembros de la Judicatura y del Ministerio Fiscal (...). La posesión del diploma correspondiente será requisito necesario para ocupar puestos en las Unidades de Policía Judicial que se constituyan*”, como la Ley 4/94, de Policía Vasca en su art. 113: “*La formación específica de los funcionarios adscritos a la Unidad de Policía Judicial se realizará a través de la Academia de Policía del País Vasco, incluyendo en su caso períodos de práctica, en los que podrán participar miembros de la Judicatura y del Ministerio Fiscal. La posesión del diploma correspondiente será requisito necesario para ocupar puestos en la Unidad de Policía Judicial*” y de manera mucho más extensa en el Real Decreto 769/87 a través de su Capítulo VI (arts. 39-45) donde se desarrolla de una manera pormenorizada toda la materia relativa a la selección, formación y perfeccionamiento de los integrantes de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial.

**3.** Una vez que hubiesen sido designados o comisionados para una investigación concreta, los funcionarios de la Policía Judicial estarán afectos a la misma hasta su conclusión, salvo decisión en contrario de la Autoridad Judicial o Fiscal que los hubieren designado.

Se trata de una novedad que introdujo el art. 446.2 de la L.O. del Poder Judicial de 1985 y que posteriormente se ha plasmado en el art. 16 del Real Decreto 769/87 cuando establece que: “*Los funcionarios de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial no podrán ser removidos o apartados de la investigación concreta que se les hubiera encomendado, hasta que finalice la misma o la fase procesal que la originó, si no es por decisión o con autorización del Juez o Fiscal competente*” y en el 114.2 de la Ley 4/92, de Policía Vasca: “*Los funcionarios a quienes esté encomendada, por el Juez o Fiscal competente, una concreta investigación, en el ejercicio de las funciones a que se refiere el art. 112, no podrán ser removidos o apartados de la investigación concreta que se les hubiera encomendado, sino en los términos previstos en el art. 446.2 de la L.O. del Poder Judicial*” (esto es, por decisión o con la autorización del Juez o Fiscal competentes).

Claro está que sin embargo, el propio artículo 16 del Real Decreto 769/87 prevé una salvedad a la *no removilidad* de aquellos funcionarios, que no contiene la L.O. del Poder Judicial, al señalar también que: “*... Cuando los funcionarios a quienes esté encomendada una concreta investigación hayan de cesar en su destino por causas legalmente establecidas, su cese se participará a la Autoridad Judicial o Fiscal para su conocimiento*”. Desde luego parece que entre estas causas debería estar la propia decisión de abandono justificado de la investigación por parte del funcionario designado y deberían excluirse aquellas otras que se escudaran en vagas *necesidades del servicio* que no estuvieran plenamente justificadas.

**4.** La Policía Judicial habrá de comunicar inmediatamente las actuaciones llevadas a cabo a la Autoridad Judicial o al Ministerio Fiscal.

Así se desprende del art. 284 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

*“Inmediatamente que los funcionarios de la Policía Judicial tuvieren conocimiento de un delito público, o fueren requeridos para prevenir la instrucción de diligencias por razón de delito privado, lo participarán a la Autoridad Judicial o al representante del Ministerio Fiscal, si pudieren hacerlo sin cesar en la práctica de las diligencias de prevención.*

*En otro caso lo harán así que hubieren terminado”.*

En el mismo sentido se manifiesta el art. 12 del Real Decreto 769/87 al señalar que *“Los referidos funcionarios policiales informarán de la evolución de sus investigaciones y rendirán cumplida cuenta del resultado final de su actuación a la Autoridad Judicial o del Ministerio Fiscal que la hubiere ordenado, en los términos y forma que la misma haya dispuesto”.*

La obligación de dar cuenta se desenvuelve en dos fases: mientras dura la investigación encomendada, la Policía Judicial informará al Juez o Fiscal de los progresos y evolución de la misma, una vez concluida, del resultado de la misma.

Esta obligación tiene una doble dimensión, la propia de dar cuenta a sus superiores funcionales en el proceso y la de cesar en sus diligencias de prevención cuando la Autoridad Judicial se haga cargo de las investigaciones, colocándose inmediatamente a su disposición.

Debe recordarse asimismo que la obligación de dar cuenta habrá de cumplirse, como establece el art. 295 de la L.E.Criminal, en el plazo de *“24 horas, salvo caso de fuerza mayor”* y con la posibilidad de corrección disciplinaria en caso de incumplimiento de esta obligación.

**5.** La Policía Judicial deberá practicar de manera inmediata las misiones que se les encomienden por la Autoridad Judicial o Ministerio Fiscal para la comprobación del delito y determinación de los autores, como se desprende del art. 287 de la L.E.Criminal:

*“Los funcionarios que constituyen la Policía Judicial practicarán sin dilación (...) las diligencias que los funcionarios del Ministerio Fiscal les encomienden para la comprobación del delito y averiguación de los delincuentes y todas las demás que durante el curso de las causas les encargaren los Jueces de Instrucción”.*

Ello no es sino manifestación de la autoridad que, en el ámbito de la investigación criminal, se confiere a Jueces y Fiscales por la Constitución y demás normas examinadas.

No existe un plazo estricto (art. 296 L.E.Criminal) para la cumplimentación de las diligencias encomendadas, salvo que se hubiera hecho constar en la comunicación o requerimiento remitidos, aunque lógicamente y como consecuencia del art. 287 (*“sin dilación”*), aquéllas habrán de ejecutarse de manera inmediata.

**6.** Los funcionarios de la Policía Judicial deberán guardar absoluta reserva sobre los hechos que motivan la investigación, así como sobre el contenido de la misma. Así se desprende, con posibilidad de corrección disciplinaria, al margen de la penal a que hubiere lugar, del art. 15 del Real Decreto 769/87 al disponer que *“Los funcionarios integrantes de las Unidades de Policía Judicial deberán guardar absoluta reserva*



sobre la evolución y resultado de las concretas investigaciones que les hubieren sido encomendadas, así como de todas las informaciones que, a través de ellas, obtengan (...) La obligación de reserva no impedirá, salvo prohibición expresa del Juez o Fiscal competentes, el intercambio interno de información dentro de la Unidad Orgánica para la mejor coordinación y eficacia de los servicios”.

**7.** Los funcionarios de la Policía Judicial tienen la obligación de confeccionar un atestado de las diligencias que practiquen, en él reflejarán con la máxima exactitud y de manera sistemática y comprensible los hechos y datos que hubieren obtenido en sus investigaciones, incorporando los informes y declaraciones obtenidos. Así se desprende del art. 292 de la L.E.Criminal, a tenor del cual:

*“Los funcionarios de la Policía Judicial extenderán (...) un atestado de las diligencias que practiquen, en el que especificarán con la mayor exactitud los hechos por ellos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio de delito”.*

Como es conocido, y al amparo del art. 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, “... los Atestados que redactasen y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de la Policía Judicial, a consecuencia de las averiguaciones que hubieren practicado, se considerarán denuncias para los efectos legales” y ello a pesar de que el art. 14 del Real Decreto 769/87 parece otorgarles un valor superior “...las diligencias y actuaciones llevadas a cabo por las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial (...) gozarán de la especial consideración derivada de la adscripción y del carácter de comisionados de Jueces, Tribunales y Fiscales”.

**8.** Para el adecuado desarrollo de sus funciones y posibilitar su relación directa con sus mandos funcionales (Juez y Fiscal), el art. 25 del Real Decreto 769/87 establece la necesidad de que “Las Unidades de la Policía Judicial adscritas a órganos jurisdiccionales o Fiscalías, deberán, en lo posible, tener su sede en las propias dependencias o edificios judiciales o Fiscalía”, lo que en la mayoría de los casos y dada la precariedad de espacio de nuestros Palacios de Justicia (los de la Comunidad Autónoma Vasca constituirían una afortunada excepción), será prácticamente imposible.

Quizás sea el momento de afrontar la cuestión de determinar el sentido del papel “colaborador” que en el ejercicio de las funciones de Policía Judicial se otorga a las Policías Autonómicas y Locales, por parte tanto de la L.O. 2/86 como del Real Decreto 769/87.

Y es necesario nuevamente poner de manifiesto cómo, si bien la L.O. del Poder Judicial optó por un modelo *integral y global* de Policía Judicial, como claramente se desprende de su art. 443 (“Esta función competirá a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno Central como de las Comunidades Autónomas o Locales”), modelo al que lógicamente se atiene la Ley 4/92, de Policía Vasca (art. 112.1), con posterioridad la L.O. 2/86 se decanta por un modelo *centralista* en su art. 29.2 (“Para el cumplimiento de dicha función tendrán carácter colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado el personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales”), modelo que más tarde copia el Real Decreto 769/87 en su art.7 (“Constituyen



*la Policía Judicial en sentido estricto las Unidades Orgánicas previstas en el art. 30.1 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad integradas por miembros del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil”).*

No resulta fácil la superación de la aparente contradicción que parece subyacer entre aquellas normativas. Quizás el criterio más esclarecedor sea el que ofrece GUERRERO ZAPLANA cuando afirma al respecto que el papel *colaborador* que se atribuye en materia de Policía Judicial a las Policías Autonómicas y Locales debe interpretarse en el sentido de que éstas pueden perfectamente realizar funciones propias y exclusivas de Policía Judicial, pero no como titulares de las mismas sino de complementación con los auténticos titulares: las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y todo ello bajo las órdenes directas de la Autoridad Judicial y Ministerio Fiscal, lo que implicaría que estas Autoridades puedan, en aquellos casos en que las circunstancias lo aconsejen, ordenar a las Policías *colaboradoras*, bien con carácter específico o bien en situaciones más o menos generalizadas, la realización de actuaciones policiales concretas y propias de la Policía Judicial, de acuerdo con las funciones que a la misma se le reconocen.

En apoyo de esta tesis acudiría el Real Decreto 769/87, regulador de la Policía Judicial, que en su art. 1 parece describir a ésta en términos genéricos (“*Las funciones generales de Policía Judicial corresponden a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cualquiera que sea su naturaleza y dependencia*”), que en su art. 2 somete a los integrantes de la Policía Judicial a la dependencia de Jueces y Fiscales (“*Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en funciones de Policía Judicial, desarrollarán los cometidos expresados en el art. 1º a requerimiento de la Autoridad Judicial, del Ministerio Fiscal o de sus superiores policiales*) y que en su art. 3 reconoce aquellas facultades de designación (“*Los Jueces, Tribunales y miembros del Ministerio Fiscal podrán, en defecto de unidades de Policía Judicial, con carácter transitorio, o en supuestos de urgencia, (...) encomendar a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la práctica de concretas diligencias de investigación*”).

## 5. DEPENDENCIA DE LA POLICÍA JUDICIAL

¿De quién depende la Policía Judicial?, o ¿Quién manda en ella?

Estos interrogantes han suscitado, y siguen haciéndolo, agria polémica entre cuantos han tratado la cuestión, divididos en torno a dos modelos: el de una dependencia única y jurisdiccional, o el de una doble dependencia, orgánica de sus mandos policiales naturales y funcional de la Autoridad Judicial y Fiscales.

Omitiendo aquí por no ser del caso los argumentos que podrían esgrimirse en favor o en contra de una u otra tesis, parece evidente que el modelo de dependencia única, esto es, funcional y orgánica de la Policía Judicial de Jueces y Fiscales, chocaría con una realidad evidente: la dirección de la política criminal y policial corresponde al Gobierno (art. 104 de la Constitución), por lo que, tanto la Magistratura como el Ministerio Fiscal carecen de órganos y competencias para ello, sin que, como consecuencia, puedan exigírseles responsabilidades políticas en este terreno; por otro lado, y como pone de relieve MORENO CATENA, la atribución de todos los resortes de

control, funcionales y orgánicos, de la Policía Judicial a la Autoridad Judicial y Ministerio Fiscal, ofrecería obstáculos insalvables, más de índole práctica que jurídica, ya que ello supondría la adscripción de unidades policiales a todos y cada uno de los Tribunales, Juzgados y Fiscalías y ello podría ir en perjuicio de la propia investigación criminal que día a día exige el empleo de más modernos y costosos medios técnicos y, en consecuencia, la centralización de recursos e información para la obtención de los mejores resultados.

Parece por tanto acertado que, pese a las opiniones que en sentido contrario se vienen esgrimiendo desde hace décadas, tanto la Constitución, como la L.O. del Poder Judicial y la normativa más específica se hayan decantado por el modelo de la doble dependencia, orgánica de las autoridades policiales, funcional y técnica de la Autoridad Judicial y del Ministerio Fiscal.

El art. 126 de la Constitución señala 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..”*, es decir, sólo en el desarrollo material de las funciones técnicas de Policía Judicial en la investigación criminal, lo que supondría además *sensu contrario* que, cuando la Autoridad Judicial o Fiscal no ejercen funciones de investigación criminal, la Policía Judicial no depende de ellos.

Por si quedara alguna duda tras el análisis del Texto Constitucional, la L.O. del Poder Judicial de 1985 se encarga de resolverlas definitivamente al señalar en su art. 444 que *“1. Se establecerán unidades de Policía Judicial que dependerán funcionalmente de las autoridades judiciales y Ministerio Fiscal en el desempeño de todas las actuaciones que aquéllas les encomienden”*, senda que posteriormente mantienen, tanto la L.O. 2/86, aún de forma más clara, al recalcar en su art. 31.1 que *“En el cumplimiento de sus funciones, los funcionarios adscritos a Unidades de Policía Judicial dependen orgánicamente del Ministerio del Interior y funcionalmente de los Jueces, Tribunales o Ministerio Fiscal que esté conociendo del asunto objeto de investigación”*, como el Real Decreto 769/87 que en su art. 6 reproduce el 444 de la L.O. y que en el art. 10 repite la misma operación aún de forma más explícita.

La misma solución es la que apunta la Ley 4/92 de Policía Vasca, ya que en su art. 112.2 prácticamente se reproducen los arts. 444 y 31.1 antes señalados.

Qué duda cabe que esta doble dependencia pudiera originar problemas concretos y que ocasionalmente el funcionario de Policía Judicial pudiera verse sometido a tensiones innecesarias y próximas a la esquizofrenia, sin embargo existen vías más que suficientes para su superación:

- actuación de las Comisiones Provinciales de Coordinación de la Policía Judicial, que se crean y desarrollan por el Real Decreto 769/87 (arts. 36-37) y entre cuyas funciones se encuentra *“aplicar las directrices emanadas de la Comisión Nacional”*, mientras que a ésta corresponde, entre otras, la función de *“intervenir (...) para unificar criterios o resolver eventuales incidencias que dificulten el adecuado funcionamiento de la Policía Judicial o cualesquiera otras que puedan surgir en las relaciones entre la Autoridad Judicial o Fiscal y la Policía Judicial”*. No se pierda de vista tampoco que tanto la

Comisión Nacional como las Comisiones Provinciales se encuentran presididas por la Autoridad Judicial (Presidente del Tribunal Supremo para la primera y de la Audiencia Provincial en las segundas) y que de la primera forma parte el Ministro del Interior.

- en situaciones de discrepancia, debe prevalecer la dependencia funcional de la Policía Judicial, de Jueces y Fiscales, sobre la orgánica de los mandos policiales administrativos, y ello, por la trascendencia de las funciones que a Jueces y Fiscales se les encomiendan en el curso de las investigaciones penales, criterio éste que sería coincidente con el espíritu que en la misma dirección emana de los arts. de la Constitución, Leyes Orgánicas y demás disposiciones antes comentados. No es posible desvirtuar o desnaturalizar la dependencia funcional de Jueces y Fiscales posponiéndola a la orgánica de los mandos naturales.

Éste es desde luego el criterio que legalmente ha querido mantenerse, como lo acredita el contenido del art. 11 del Real Decreto 769/87 al disponer que “*Los funcionarios policiales comisionados por la Autoridad Judicial o Fiscal (...) para la práctica de alguna concreta investigación se atenderán en el desarrollo de ésta a las órdenes y directrices que hubieren recibido, sin que las instrucciones de carácter técnico que obtuvieren de sus superiores inmediatos puedan contradecir las primeras*”.

Como gráficamente apunta BARCELONA LLOP, en los supuestos de eventual discrepancia entre la línea jerárquica policial y la judicial, manteniéndose la primera, se produciría en ella un fenómeno de *aletargamiento* o relajamiento en favor de la segunda, por el superior valor que debe otorgarse a los criterios técnicos de Jueces y Fiscales impartidos en el curso de las investigaciones que lleven a cabo con el auxilio de la Policía Judicial.

La cuestión que nos ocupa debería quedar zanjada finalmente si nos atenemos a la doctrina que sienta el *Tribunal Supremo* a través de su sentencia de 14.10.99, en la que, a propósito de un delito Contra la Salud Pública, el Alto Tribunal se pronuncia a favor de la existencia de un *deber de lealtad y colaboración* de la Policía Judicial con la Autoridad Judicial, por lo que aquélla *tiene el deber de atender a las instrucciones emanadas de la autoridad judicial competente*, deber que se incumple cuando se produce un apartamiento de las instrucciones que fueron dadas por el Juez, con vulneración del art. 446 de la L.O. del Poder Judicial que impone a la Policía Judicial el deber de actuar “*bajo la dirección de los Juzgados y Tribunales*” término inequívoco que impone el deber de colaboración en sentido unidireccional, de la Policía Judicial en favor del Poder Judicial y el Ministerio Fiscal y nunca a la inversa, y que por tanto *‘excluye cualquier conflicto entre los superiores orgánicos de la Policía Judicial y las autoridades judiciales de los que dependen funcionalmente en cuanto a la investigación de los hechos delictivos, ya que lo determinante en este campo es la decisión judicial’*”.

Apostillar al respecto de los hechos que fueron objeto de enjuiciamiento en la comentada sentencia, que el olvido de las instrucciones judiciales y su sustitución por los criterios que emanaban de los superiores orgánicos de los funcionarios de Policía Judicial determinó la anulación de unas pruebas de cargo (apertura de paquetes postales que contenían droga) y la consiguiente absolución de los inculpaos.

Sentado todo lo anterior, cabría preguntarse ¿de qué forma se desenvuelve la jerarquía funcional que la legislación otorga a Jueces y Fiscales sobre los integrantes de la Policía Judicial?

Parece evidente que nuestros legisladores han pretendido establecer 2 escalones en el desarrollo de esa dependencia funcional, tomando como punto de partida el momento procesal en el que se desenvuelvan las investigaciones que se ejecuten por la Policía Judicial:

**a)** Si se trata de investigaciones que se llevan a cabo en fase preprocesal, esto es, antes de que la investigación haya adquirido carácter judicial, es evidente que la dependencia funcional de la Policía Judicial lo es directamente del Ministerio Fiscal. Así se desprende claramente del art. 20 del Real Decreto 769/87 al afirmar que *“Cuando los funcionarios integrantes de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial realicen diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo, pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial, actuarán bajo la dependencia del Ministerio Fiscal. A tal efecto, darán cuenta de sus investigaciones a la Fiscalía correspondiente, que, en cualquier momento, podrá hacerse cargo de la dirección de aquéllas, en cuyo caso los miembros de la Policía Judicial actuarán bajo su dependencia directa y practicarán sin demora las diligencias que el Fiscal les encomiende para la averiguación del delito y el descubrimiento y aseguramiento del delincuente”*.

Este artículo no es sino un complemento del art. 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido a través de la Reforma de 1988, a tenor del cual: *“1. Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo (...) practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo...”* y del art. 781 del mismo Texto legal, en donde, tras reconocer al Ministerio Fiscal la función de *“... impulsar la tramitación del proceso...”* se le otorga para ello la posibilidad de dar *“... a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones...”*

Para el desarrollo material de esta dependencia funcional se establecen varias disposiciones concretas que reconocen la posibilidad del *mando directo* del Fiscal sobre los funcionarios que llevan a cabo la investigación y la de impartir instrucciones a los mismos. Así, el art. 21 del Real Decreto 769/87 dispone que *“... el Fiscal encargado de las actuaciones, en los casos a los que se refiere el artículo anterior, se entenderá directamente, y sin necesidad de acudir a instancias administrativas superiores, con el Jefe de la Unidad correspondiente (...) para encomendarle la práctica de cualquier investigación o la realización de otras misiones propias de la Policía Judicial...”*, mientras que el art. 35 de la L.O. 2/86 reconoce que *“... el Ministerio Fiscal tendrá, respecto de los funcionarios integrantes de Unidades de Policía Judicial que le sean adscritas y de aquellos a los que refiere el nº 2 del art. 31 de esta Ley (Unidades Orgánicas de Policía Judicial) las siguientes facultades:*

*a) Les darán las órdenes e instrucciones que sean necesarias en ejecución de lo dispuesto en las normas de Enjuiciamiento Criminal y Estatuto del Ministerio Fiscal.*

- b) *Determinarán, en dichas órdenes o instrucciones, el contenido o circunstancias de las actuaciones que interesen de dichas Unidades.*
- c) *Controlarán la ejecución de tales actuaciones, en cuanto a su forma y resultado ...”.*

A estas facultades se refiere también el art. 4.4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (aprobado por Ley 50/81, de 30 de Diciembre) cuando al desarrollar las facultades otorgadas al Ministerio Fiscal para el desempeño de las funciones que le otorga el art. 124 de la Constitución (“promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley” y “... con sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad”) reconoce entre ellas la de “Dar a cuantos funcionarios constituyen la Policía Judicial las órdenes e instrucciones procedentes en cada caso” y a su desarrollo se dirige la Fiscalía General del Estado, inicialmente con la Instrucción 2/88, en la que, para el cumplimiento del contenido del art. 20 del Real Decreto 769/87 se establece que: “Los Fiscales Jefes de las Audiencias respectivas despachen, al menos semanalmente, con los Jefes de las Unidades Orgánicas Provinciales de Policía Judicial, aquellos asuntos que deba conocer el Ministerio Fiscal..” y que “el Ministerio Fiscal asuma la dirección de las investigaciones correspondientes en los supuestos que sea necesario” y más adelante, y de manera mucho más extensa, en el curso de la Circular 1/89, dada para esclarecer algunos aspectos de la importante Reforma procesal que había tenido lugar en Diciembre de 1988, en donde, tras partir de la realidad de que “... toda la fase de investigación pre-procesal está dominada por el Fiscal, bien a través de su propia actividad investigadora, bien a través de la dirección de la investigación policial...” se insta al Ministerio Fiscal a “... utilizar las facultades que el nuevo art. 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 20 del Real Decreto 769/87 les atribuyen, para promover, coordinar, dirigir y, en cierto modo, controlar jurídicamente la investigación policial de los delitos ...”. En cuanto al modo de impartir las instrucciones generales o particulares a que se refiere el art. 781 antes citado, la Circular 1/89 distingue y reconoce la posibilidad de impartir:

*1º Instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial sobre criterios de preferente investigación, modos de actuación, coordinación de investigaciones y otros extremos análogos, durante la fase pre-procesal, esto es, al margen de las actuaciones judiciales en trámite. Se impartirán a través de los Jefes de las distintas Unidades, conforme a lo previsto en el art. 20 del Real Decreto 769/87.*

*2º Instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial, de tenor análogo al del apartado anterior y en especial para la coordinación de la investigación de hechos concretos en los distintos Cuerpos, durante la fase procesal, esto es, existiendo actuaciones judiciales. Se efectuarán a través de las Comisiones Provinciales de Coordinación de Policía Judicial.*

*3º Instrucciones de coordinación de los distintos Cuerpos dependientes de las Juntas Locales de Seguridad. Deberán cursarse a través de éstas, conforme al art. 54 de la L.O. 2/86.*

*4º Instrucciones particulares en una investigación policial en marcha. Se realizarán en los términos del art. 20 del Real Decreto 769/87 y la Instrucción 2/88.*

*5º Instrucciones particulares a las Unidades de Policía Judicial adscritas a las Fiscalías o a otra Unidad para la investigación concreta de un caso. Deberán impartirse a través del Jefe de la Unidad o a los funcionarios que practiquen la investigación”.*

Más tarde, la misma Circular recalca la necesidad de que “... las instrucciones del Fiscal deben ser lo más precisas posibles, marcando los límites de la actuación y subrayando la titularidad del Ministerio Fiscal como director o promotor de la investigación, pero dejando siempre a salvo el contenido de los respectivos campos ...”, para finalmente concluir en este terreno que “... a la Policía Judicial corresponde la actividad investigadora en el terreno, utilizando las técnicas de investigación científica y práctica en la que son expertos; al Fiscal la determinación jurídica de los elementos y extremos que pueden constituir fuentes y medios de prueba y los requisitos para su validez, formal y procesal, cuyo cumplimiento para la investigación policial deberá promover y hasta imponer”.

Desde luego creemos que si, obviamente, no corresponde al Ministerio Fiscal la dirección de la política criminal, sino al Gobierno, nos parece bastante aventurada la posibilidad de que el Ministerio Fiscal pueda dar a la Policía Judicial “instrucciones generales sobre criterios de preferente investigación, modos de actuación, coordinación de investigadores y otros extremos análogos durante la fase preprocesal” y ello porque cabe la posibilidad de que cada Fiscalía adoptara criterios dispares que hicieran peligrar el principio de *unidad de actuación* del Ministerio Fiscal, por lo que parece lógico que si aquellas instrucciones generales fuesen precisas, se impartan, con carácter unitario, por la Fiscalía General del Estado.

Por otro lado, en aquellos supuestos en los que exista ya una investigación presidida por la Autoridad Judicial, nos parecería más correcto y práctico, que las instrucciones concretas que hubieran de impartirse a la Policía Judicial procedieran básicamente de aquella Autoridad, sin perjuicio de que previamente se hubieran podido coordinar con el Ministerio Fiscal, con lo que se evitaría la posible duplicidad de instrucciones a los funcionarios de la Policía Judicial y la eventual contradicción entre las mismas.

Las instrucciones a que nos estamos refiriendo podrán impartirse por escrito si fueren de alguna complejidad o de carácter más o menos general, o bien de palabra como se desprende del art. 21 (párrafo 2º) del Real Decreto 769/87 al afirmar que “Igualmente podrá (...) el Fiscal ordenar que comparezcan ante su presencia, cuantas veces lo considere conveniente el o los concretos funcionarios policiales a quienes (...) se haya encargado la ejecución, con el fin de impartir las instrucciones que estime pertinentes, indicar las líneas de actuación y controlar el cumplimiento de sus cometidos o la evolución de sus investigaciones”.

Desde luego, una vez que las instrucciones del Ministerio Fiscal se hubieran ya impartido, con la necesaria claridad y concreción y, si fuere necesario, por escrito, los funcionarios de la Policía Judicial habrán de atenerse al cumplimiento estricto de las mismas, así se desprende del art. 11 del Real Decreto 769/87, ya comentado, cuando expresa que: “Los funcionarios policiales comisionados por (...) el Fiscal, con arreglo al art. 21 para la práctica de alguna concreta investigación, se atenderán en el desarrollo de ésta a las órdenes y directrices que hubieren recibido ..”, precepto éste que no es sino una prolongación del espíritu que subyace en el art. 287 de la L.E.Criminal y al que anteriormente se hacía referencia.

**b)** En el supuesto de que la actividad procesal propiamente dicha hubiera comenzado con la apertura de un procedimiento penal, es evidente que la dependencia funcional de la Policía Judicial será, básicamente, de la Autoridad Judicial, sin que ello



signifique la desaparición de escena del Ministerio Fiscal ni que el exclusivo protagonismo de la investigación criminal recaiga sobre aquélla. Así se desprende del contenido del art. 21 del Real Decreto 769/87 cuando establece que: “*El Juez o Tribunal competente, una vez iniciado el procedimiento penal, y el Fiscal encargado de las actuaciones (...) se entenderán directamente, y sin necesidad de acudir a instancias administrativas superiores, con el Jefe de la Unidad correspondiente (...) para encomendarle la práctica de cualquier investigación o la realización de otras misiones propias de la Policía Judicial.*”

Lógicamente, serán predicables respecto a la Autoridad Judicial la totalidad y cada una de las facultades de dirección, coordinación y control de la Policía Judicial que con anterioridad se otorgaban al Ministerio Fiscal, por lo que para evitar innecesarias repeticiones nos remitimos a lo que ha quedado expuesto.

Bajo la estricta dependencia de la Autoridad Judicial se desempeñarán las funciones de Policía Judicial a que antes hacíamos referencia y que se recogen en los arts. 445.1 de la L.E.Criminal y 28 del Real Decreto 769/87 que antes quedaron expuestos.

Ambos, Juez y Fiscal, dispondrán asimismo de la posibilidad de ejercicio de una potestad disciplinaria u otorgamiento de recompensas respecto a los funcionarios de la Policía Judicial: Así se reconoce en el art. 35 de la L.O. 2/86 respecto a la facultad disciplinaria, en el art. 17 del Real Decreto 769/87, respecto a ambas y de manera extraordinariamente amplia, y en el mismo sentido, y de manera indirecta, por el art. 114.3 de la Ley 4/92, de Policía Vasca.

Esta normativa ha ido mucho más allá que la L.E. Criminal que al respecto (art. 290) únicamente otorgaba a Jueces y Fiscales la posibilidad de poner en conocimiento de los superiores orgánicos del funcionario las posibles incorrecciones cometidas en el desempeño de sus funciones para que fuera corregido, en su caso, por aquéllos.

La forma de solicitar la intervención de las Unidades de Policía Judicial ha sido simplificada progresivamente. Así, si el art 31.2 de la L.O. 2/86 requería que tal intervención se hiciera a través del Presidente del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia o Fiscal General del Estado, nada menos, el Real Decreto 769/87 simplifica enormemente la cuestión al permitir, a través de su art. 21, que el Juez o Fiscal se entiendan “*directamente, y sin necesidad de acudir a instancias administrativas superiores, con el Jefe de la Unidad correspondiente (...) para encomendarle la práctica de cualquier investigación ...*”, lo que será aún más simple en el caso de las Unidades Adscritas, para las que se prevé una dependencia directa, sin intermediarios, de Jueces y Fiscal, como claramente se desprende del art. 26, y se intuye del art. 29, del mismo Real Decreto.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- AGUILERA, Justo. *La Policía Judicial*. Planes Provinciales y Territoriales de Formación. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1992.
- AGUILERA DE PAZ, José. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Editorial Reus. 1925.
- ALMELA VICH, Carlos. *El concepto actual de Policía Judicial*. Boletín del Ministerio de Justicia nº 1.826.

- BAEZA LÓPEZ, José Carlos. *Principios de Deontología Policial*. Instituto de Estudios de Policía.
- BARCELONA LLOP, Javier. *El Régimen jurídico de la Policía de Seguridad*. Oñati. 1988. *Policía y Constitución*.
- CASTELLS ARTECHE, José Manuel. *La Policía Judicial en la presente coyuntura*.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Sobre las Policías Judiciales Españolas*. Revista de Derecho Procesal. nº1. 1995. Editorial Edersa.
- GALVE SAURAS, Joaquín. *Policía Judicial ¿quién y para qué?* Planes Provinciales y Territoriales de formación. Consejo General del Poder Judicial. 1996.
- JAR COUSELO, Gonzalo. *Jueces-Policías: problemas de relación entre poderes Judicial y Ejecutivo*. Planes de formación Provinciales y Territoriales. Consejo General del Poder Judicial.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, José. *La Policía Judicial; una necesidad, no un problema*. Revista del Poder Judicial nº especial II. Consejo General del Poder Judicial. 1987.
- LORCA NAVARRETE, Antonio. *La instrucción preliminar en el proceso penal: la actividad de la Policía Judicial*.
- MORENO CATENA, Víctor. *Dependencia orgánica y funcional de la Policía Judicial*. Revista del Poder Judicial nº especial VIII. Consejo General del Poder Judicial. 1989.
- PARDO GARCÍA, Juan Bautista. *La Policía Judicial en Euskadi*. Primeras Jornadas de reflexión sobre la Administración de Justicia. Oñati. 1982.
- REBOLLO VARGAS, Rafael. *Policía y Derechos Humanos*. Conferencia pronunciada en la Escola de Policía de Catalunya. 1993.



# ANEXOS

RE 1375/98P-2ª

TRIBUNAL SUPREMO  
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia Nº: 1.484/1999

Recurso Nº: 1375/1998P

Señalamiento: 13/10/99

Fecha Sentencia: 14/10/99

Ponente: Excmo. Sr.D.: Joaquín Giménez García

Secretaría de Sala: Sr. Rico Fernández

Escrito por: MEM

- Delito de elaboración, tenencia y tráfico de drogas
- Policía Judicial. Deber de actuar bajo la dirección de Jueces y Tribunales. Art. 446 LOPJ. Vulneración
- Apertura de paquetes postales. Control Judicial. Nulidad de la apertura
- Art. 714 LECrim. y el ejercicio del derecho a guardar silencio en el juicio oral

RE 1375/98P-2ª

Recurso Nº: 1375/1998P

Ponente: Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García

Fallo: 13/10/99

Secretaría de Sala: Sr. Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO  
Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: **1484**/1999

Excmos. Sres.:

**D. Enrique Bacigalapo Zapater**  
**D. Joaquín Martín Canivell**  
**D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar**  
**D. Joaquín Giménez García**  
**D. Diego Ramos Gancedo**

En la Villa de Madrid, a catorce de Octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En los recursos de casación por Infracción de Ley que ante Nos penden, interpuestos por las representaciones de **Guillermo Darío Rueda** y **Emilio Rufo Estévez**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, por delito de elaboración, tenencia y tráfico de drogas, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los indi-

cados y Ponencia del Excmo. Sr. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, siendo también parte el Misterio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por los Procuradores Sres. Plasencia Baltés y Sanjuan Gómez respectivamente.

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** El Juzgado de Instrucción nº 13 de Madrid, instruyó Sumario 7/97 contra **Emilio Rufo Estévez y Guillermo Darío Rueda Londoño**, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, que con fecha 18 de Mayo de 1998 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

*“El 25 de Mayo de 1997, llegó al aeropuerto de Barajas, en el vuelo nº 9714 de Iberia, un cargamento compuesto por cinco bultos, con un peso total de 247 kilogramos, remitido desde Bogotá por “Quartz Mine, C.O.” a nombre del acusado Emilio Rufo Estévez, de nacionalidad española, mayor de edad y sin antecedentes penales.- En todos los bultos, oculta en los cristales de cuarzo que contenían, había cocaína, con un peso total de 18.590,8 grs., una riqueza del 79% y un precio en el mercado de 191.200.000 de pts.- Emilio Rufo Estévez y Guillermo Darío Rueda Londoño, de nacionalidad colombiana, también acusado, mayor de edad y sin antecedentes penales, fueron a recoger dicho cargamento sabiendo que contenía la droga mencionada y para entregarlo a otros. Primero, el día 26, se desplazó al aeropuerto Emilio Rufo para gestionar el despacho aduanero. Al día siguiente fueron los dos acusados a la terminal de carga. Mientras Emilio Rufo, destinatario de los bultos, se encargaba de presentar la documentación y recoger los mismos para cargarlos en el vehículo Peugeot 205, M-6463-FT, que estaba aparcado en el exterior, Guillermo Darío Rueda se quedó también ahí, en un próximo paso elevado, vigilando lo que Emilio Estévez hacía.- Emilio Rufo fue detenido cuando estaba a punto de cargar los bultos en el vehículo. Guillermo Darío Rueda, más tarde, una vez que los guardias civiles que le preguntaron sobre su presencia allí comprobaron que la explicación dada era falsa”. (sic)*

**Segundo.-** La Audiencia de instancia dictó el siguientes pronunciamiento:

*“FALLO: 1.- CONDENAR a cada uno de los acusados, EMILIO RUFO ESTÉVEZ y GUILLERMO DARÍO RUEDA LONDOÑO, como autores de un delito de tráfico de drogas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de NUEVE AÑOS Y UN MES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE 200.000.000 DE PTS., así como al pago de la mitad de las costas del juicio.- Abóneseles, para el cumplimiento de la condena, el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa.- 2.- Destruir la droga intervenida”. (sic)*

**Tercero.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por las representaciones de **Emilio Rufo Estévez y Guillermo Darío Rueda Londoño**, que se tuvieron por anunciados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

**Cuarto.-** La representación de **Guillermo Darío Rueda** basó su recurso de casación en un ÚNICO MOTIVO: Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del art. 18.3 de la C.E.

La representación de **Emilio Rufo Estévez** basó su recurso de casación en los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO: Por infracción de Ley del nº 1 del art. 849 de la LECR por no aplicación del art. 11.1 de la LOPJ.

SEGUNDO: Por error de hecho en la apreciación de la prueba en base al nº 2 del art. 849 de la LECR.

TERCERO: Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del art. 24.2 de la C.E.

CUARTO: Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del art. 18.3 de la C.E.

**Quinto.-** Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, los impugnó; la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**Sexto.-** Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 13 de Octubre de 1999.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Por la representación legal de Guillermo Darío Rueda Londoño y Emilio Rufo Estévez condenados en la sentencia sometida al control casacional –de 18 de Mayo de 1998 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid– como autores de un delito de tráfico de drogas se formalizaron sendos recursos de casación, que Emilio Rufo Estévez desarrolla a lo largo de cuatro motivos y Guillermo Darío Rueda en un único motivo. Al existir un motivo común entre ambos recurrentes se va a iniciar el examen de ambos recursos principiando por ese motivo común.

*Motivo Cuarto del recurso de Emilio Rufo Estévez y único de Guillermo Darío Rueda Londoño* formalizado por el cauce de la violación de precepto constitucional del art. 5 ap. 4 LOPJ por violación del artículo 18-3º de la Constitución que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones.

Ambos recurrentes centran su censura en la apertura de los cinco bultos que con un peso total de 247 kilos fueron enviados, vía aérea, desde Sta. Fe de Bogotá y dirigidos al recurrente Emilio Rufo Estévez. Es preciso analizar con detalle la actuación de las fuerzas de seguridad y de la propia administración de Aduanas.

Según consta en el atestado abierto por la subinspección de Aduanas del aeropuerto de Barajas –folio 1 y siguientes–, al levantar sospechas los cinco bultos, se procedió de conformidad con el art. 16 de la Ley de Contrabando a la apertura de uno de los bultos para su examen sin solicitar ni autorización ni presencia judicial, encontrando en su interior rocas de cuarzo que desprendían un fuerte olor a pegamento, y tras el más detenido examen se pudo comprobar que en el interior de ellas, y en su envoltorio de plástico apareció una substancia en polvo de color blanco, que a la aplicación de un reactivo dio positivo a la cocaína, tras lo cual se procedió a la solicitud de entrega controlada, la que se dice en el atestado que fue solicitada del Juzgado de Guardia, a la sazón el de Instrucción nº 13, de los de Madrid.

Se afirma en el atestado que dicha entrega controlada no fue autorizada ya que al tratarse de entrega desde el almacén de la Aduana hasta la furgoneta del destinatario que constaba en los paquetes, también situada en el recinto aduanero, no se precisaba tal autorización, por esta causa y en razón a los días transcurridos cuando los paquetes fueron retirados, intervino el Juzgado de Instrucción nº 17 que fue quien aperturó inicialmente las diligencias.

Posteriormente, cuando se tuvo conocimiento de la solicitud de entrega controlada efectuada ante el Juzgado de Instrucción nº 13, se inhibió a favor de dicho Juzgado de acuerdo con las normas de reparto, y es entonces, cuando las diligencias se remiten del Juzgado de Instrucción nº 17 al nº 13, que se tiene constancia de la realidad de la actuación judicial solicitada por los agentes de la Guardia Civil, y sobre todo de la respuesta dada por el Sr. Juez del Juzgado de Instrucción nº 13, apareciendo una *versión muy diferente* a la expuesta en el atestado.

Es ilustrativo al respecto del *auto de 13 de Junio* dictado por el Juzgado de Instrucción nº 13 –folio 72– en donde afirma ser incierto la denegación verbal del Juzgado a la petición de entrega vigilada, siendo la verdad de lo ocurrido que a presencia del secretario judicial y del Ministerio Fiscal, la Sra. Jueza de guardia informó a los dos Guardias Civiles –números profesionales 76.152.727 y 50.409.252–, *que la apertura de los cinco paquetes debía efectuarse a presencia de los destinatarios y con intervención judicial*. no siendo obstáculo al cumplimiento de estas formalidades el que se tratase de cinco bultos con un peso de 247 kilos ya que “...la comisión judicial se desplazaría hasta el lugar donde estuvieron retenidos los paquetes para proceder a su apertura...”. Según reza el auto, los agentes se fueron alegando que tenían que consultar con sus superiores, no dejando petición ni escrito alguno, por cuya razón tampoco se levantó acta o diligencia en el Juzgado. En el juicio oral, compareció como testigo uno de los agentes citados que a preguntas sobre su presencia en el Juzgado de Instrucción nº 13 el día 26, manifiesta en su declaración –folio 8 del acta del juicio oral– no recordar los hechos, y en análogo sentido de no recordar se pronuncia el Jefe de la Aduana que delegó a los agentes policiales para acudir al Juzgado de Instrucción nº 13 –folio 11 del acta–, aunque, eso sí, reconoce el hecho de que la apertura del primer paquete se efectuó estando sólo los guardias, y que el resto de los paquetes fueron abiertos cuando ya se habían entregado a su destinatario, alegando que “...no solicitan mandamiento para abrir por primera vez una de las cajas porque la aduana tiene facultades para hacer la apertura de oficio, el art. 16 de la Ley de Contrabando les faculta para abrir cualquier bulto...” –folio 11–.

Con lo dicho hasta aquí, tenemos todos los *materiales para reconstruir fielmente lo ocurrido*. Como *primer punto* tenemos el envío por vía aérea de cinco bultos desde Colombia, en los que aparecía un destinatario concreto –el recurrente Emilio Rufo–. Tales paquetes despertan las sospechas de los funcionarios de Aduanas, comisionando su Jefe a dos miembros de la Guardia Civil en solicitud de autorización de entrega vigilada ante el Juez de guardia en Madrid a la sazón el Juzgado nº 13. Como *segundo punto* tenemos que el Sr. Juez les informa de la necesidad de que la apertura se efectúe a presencia judicial, explicitando la disponibilidad del Juzgado a desplazarse donde se encontraron los paquetes para el cumplimiento de las previsiones legales. Como *tercer punto* y el más importante a los efectos del presente recurso, el apartamiento por parte de la Administración de Aduanas de la información recibida del Juzgado competente para el enjuiciamiento de la causa, y la sustitución del control judicial por la sola decisión administrativa de efectuar por sí y ante sí la apertura del primer paquete que evidenció la existencia de la cocaína.

Resulta patente la táctica de eludir el control judicial y de sustraer a aquel una actuación que la propia autoridad judicial que finalmente fue la competente –el Juzgado nº 13– había determinado como debía efectuarse, y se comprende y se comparte la amarga reflexión del Juzgado en el auto ya citado de 13 de Junio cuando se queja de que tal actuar “...no deja de ser una forma solapada de impedir al Juzgado que en definitiva resulte competente la completa instrucción del procedimiento desde su comienzo...”.

Este proceder es el ejemplo más acabado del *quebrantamiento del deber de lealtad y colaboración con la autoridad judicial* por quienes en su condición de policía judicial tienen el deber de atender las instrucciones emanadas de la autoridad judicial competente, realmente esta situación es el punto más relevante que ofrece el presente recurso. La dirección de la instrucción penal, está encomendada al Juez de instrucción como recuerda el art. 300 LECriminal y a él le corresponden específicamente adoptar todas las decisiones relativas a la dirección de la encuesta judicial. La policía judicial actúa bajo la dirección del Juez y en su caso del Ministerio Fiscal como prescribe el art. 126 de la Constitución con respeto a la legalidad, como recuerda el art. 297 de la LECriminal.

En el caso de autos hubo un patente apartamiento de las instrucciones que le fueron dadas por el Sr. Juez de guardia, las que fueron obviadas y con ellas se eludió el control judicial. En esta

situación es claro que la *ilegalidad de la apertura es la única conclusión posible*, ya que el proceder analizado supone una clara *vulneración del artículo 446 de la LOPJ* que impone a la Policía Judicial el deber de actuar "...bajo la dirección de los Juzgados y Tribunales...", término inequívoco que impone el deber de colaboración en sentido unidireccional, de la policía judicial en favor del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal –y nunca a la inversa–, y que por tanto excluye cualquier conflicto entre los superiores orgánicos de la Policía Judicial y las autoridades judiciales de los que depende funcionalmente en cuanto a la investigación de los hechos delictivos, ya que lo determinante en este campo es la decisión judicial.

Por ello, la apelación a la decisión de "sus superiores", con que respondieron los dos agentes de la guardia Civil a la información dada por el Sr. Juez del nº 13 de que la Comisión Judicial se desplazaría para estar presente en la apertura de los paquetes, es la acabada expresión de la prevalencia de la vía orgánica sobre la funcional, que fue la que finalmente prosperó con olvido que en cuanto Policía Judicial, los superiores son los Tribunales y el Ministerio Fiscal; esta quiebra pone en evidencia los riesgos de la competencia compartida –funcional y orgánica– con que se ha diseñado la Policía Judicial, riesgos que se materializan en la tendencia a hacer prevalecer el canal orgánico sobre el funcional en caso de conflicto, o simplemente en caso de sostenerse otra opinión distinta, y a tal respecto resulta esclarecedora la declaración del Jefe de Aduanas a que se ha hecho referencia y que reitera en su declaración en el juicio oral –folio 9 del acta–.

Todo cuanto antecede lleva a la estimación de *nulidad de la diligencia de apertura* de paquetes analizada, máxime si se tiene en cuenta la ausencia de arbitrariedad –y por supuesto de ilegalidad– en la forma de apertura explicitada por la Sra. Jueza del Juzgado de Instrucción nº 13 ante la naturaleza que debe darse al envío de autos, ya que aquel control judicial es una manifestación de la doctrina de esta Sala en materia de apertura de paquetes.

Sabido es que, después de diversas oscilaciones, hoy en día es pacífica la doctrina de esta Sala a partir del Pleno no jurisdiccional de 4 de Abril de 1995 en el sentido de entender que *los paquetes postales han de ser considerados como correspondencia postal* porque pueden ser portadores de mensajes personales de índole confidencial, de manera que la diligencia de apertura, desprovista de las garantías que le legitiman, deviene nula por quebrantamiento de la garantía constitucional que protege el secreto de las comunicaciones, reconocido en el art. 18-3º de la Constitución, así como de las normas procesales que regulan la apertura judicial del mismo previstas en el art. 579 y siguientes de la LECriminal. En tal sentido, SSTS de 15 de Abril y 4 de Julio de 1998 entre las más recientes.

En el caso de autos, a la grave irregularidad denunciada de no seguir las indicaciones, de quien como titular del Juzgado de Instrucción nº 13 era competente para la instrucción de la causa, precisamente desde su inicio, se constata otra. Al folio 25 de la causa se encuentra una diligencia de entrega en el Juzgado de diversos documentos, y entre ellos del conocimiento aéreo habilitado para el despacho del certificado de origen y factura de los cristales de cuarzo y del recibo de despacho de aduanas, entre otros que allí se citan. No consta diligencia de que tales documentos fueron recibidos en el Juzgado, y en el propio juicio oral, se hace constar por el Tribunal –folio 9 del acta– que no existe en toda la causa ni fotocopias ni originales referentes a los cinco bultos expedidos desde Santa Fe de Bogotá.

En esta situación, la Sala no puede aceptar lo que se manifiesta por el Jefe de Aduanas de que no era envío postal sino mercancía general por total ausencia de probanza de este extremo por otra parte de fácil acreditación, pues hubiera bastado con que realmente se acompañaran en el atestado los documentos que se decía que se acompañaban. Y evidentemente, dada la interpretación amplia que se ha venido a dar a los paquetes postales, ha de estarse por la declaración de que los cinco bultos tienen la *naturaleza jurídica de paquete postal*, y por tanto sometidos al cuadro de garantías previstas en el art. 18-3º de la Constitución y en cuanto a su apertura al art. 579 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ciertamente, el presente caso tiene la especialidad de tratarse de cinco bultos con un peso total de 247 kilos, pero este dato no puede desnaturalizar por sí solo la posibilidad de que en su interior pudiera encontrarse alguna correspondencia, no aceptándose en consecuencia los razonamientos de la sentencia de instancia que tratan de excluir el envío del concepto de paquete postal en base al art. 20 del Convenio sobre paquetes postales aprobado el 14 de Diciembre de 1989 en el XX congreso de la UPU celebrado en Washington, ya que la prohibición de "no incluir en los paquetes los documentos que tengan carácter de correspondencia actual y personal", no impide en la práctica que, de hecho, se pueda encontrar tal correspondencia dentro de los paquetes, y precisamente para prevenir esa circunstancia se extendió a los paquetes postales la protección de la correspondencia en la doctrina de la Sala a que se ha hecho referencia. En este sentido se cita la sentencia de esta Sala de 14 de Noviembre de 1996 que con ocasión de la intervención y apertura de una caja de 101 kilos de peso, enviada por vía aérea desde Colombia con indicación del destinatario, y en cuyo interior se encontraron 4'5 kilos de cocaína, apertura efectuada sin conocimiento del interesado y sin autorización ni presencia judicial por la sola decisión de las autoridades del aeropuerto, declaró nulo de pleno derecho tal operación.

*En conclusión debe declararse la nulidad de la apertura de paquetes analizada y aquella falta de control judicial consciente y arbitrariamente eludida vulneró las garantías constitucionales del art. 18-3º de la Constitución, así como la legalidad ordinaria constituida por el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

El motivo debe ser estimado, con la consecuencia de casar la sentencia y con ella acordar la absolución de los recurrentes, ya que declarada nula la apertura de los paquetes, es nulo todo lo que en su interior habla para fundamentar una condena.

Ciertamente en la instrucción de la causa se contabilizan al folio 33 y 34 las declaraciones de Emilio Rufo Estévez y Guillermo Darío Rueda, tales declaraciones con independencia de la entidad y consistencia inculpativa no pueden ser tenidas en cuenta como prueba de cargo por ser declaraciones derivadas del hecho del hallazgo de la droga en el interior de los bultos, y por tanto consecuencia directa de una diligencia declarada nula, nulidad que se extiende a todas aquellas otras pruebas relacionadas con aquella apertura; todavía puede añadirse otra razón que abona la imposibilidad de su valoración. Dicha declaración no fue introducida en el juicio oral por la vía del art. 714 LECriminal, ya que los recurrentes ejercieron su derecho a guardar silencio durante la vista oral, por lo que no procedió su incorporación mediante lectura, solo posible en caso de declaraciones contradictorias, supuesto al que expresamente se refiere el artículo citado y que no concurría al no declarar los recurrentes.

Estimado este primer motivo, no procede entrar en el estudio de los motivos formalizados.

**Segundo.-** Estimado el recurso, procede declarar de oficio las costas.

### III. PARTE DISPOSITIVA

**FALLAMOS:** Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación formulado por la representación de **Guillermo Darío Rueda Londoño y Emilio Rufo Estévez** contra la sentencia de 18 de Mayo de 1998 dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, la que casamos y anulamos, siendo sustituida por otra más ajustada a derecho, lo que se hará seguida y separadamente.

Se declaran de oficio las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución y la que seguidamente se va a dictar al Ministerio Fiscal y recurrentes y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Madrid, con envío de las actuaciones e interesando acuse de recibo.

Así, por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

RE 1375/98P-2ª

Recurso Nº: 1375/1998P

Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García

Fallo: 13/10/99

Secretaría de Sala: Sr. Rico Fernández

### TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA Nº: 1484/1999

Excmos. Sres.:

D. Enrique Bacigalupo Zapater

D. Joaquín Martín Canivell

D. Adollo Prego de Oliver y Tolivar

D. Joaquín Giménez García

D. Diego Ramos Gancedo

En la Villa de Madrid, a catorce de Octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En la causa instruida por el Juzgado de Instrucción nº 13 de Madrid, seguida por el trámite de Sumario contra Emilio Rufo Estévez, de nacionalidad española, con D.N.I. nº 51.410.630, de 26 años de edad, nacido en Hannover (Alemania), el día 25 de Septiembre de 1971, hijo de José Antonio y de Mercedes, vecino de Madrid, con domicilio en la c/ Pza. del Pozo del Tío Raimundo, nº 8, de estado soltero, con instrucción, sin antecedentes penales, y en prisión provisional por esta causa, y contra **Guillermo Darío Rueda Londoño**, de nacionalidad colombiana, con Pasaporte nº CC70084394, de 42 años de edad, nacido en Medellín (Colombia), el día 28 de Enero de 1956, hijo de Juan y de Carolina, vecino de Frankfurt (Alemania), con domicilio en la c/ Klismansteer, nº 33, de estado soltero, de profesión mecánico, con instrucción, sin antecedentes penales, y en prisión provisional por esta causa, se ha dictado sentencia por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, que ha sido CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy, por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen y bajo Ponencia del Excmo. Sr. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, se hace constar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

**Único.**- Se aceptan los de la sentencia casada. En relación a los hechos probados, se añade el siguiente párrafo:

“El conocimiento de que en el interior de los bultos se transportaba droga lo fue porque uno de los bultos fue abierto por decisión de las autoridades del aeropuerto sin conocimiento ni autorización judicial, ni tampoco del destinatario”.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Unico.-** Por los razonamientos expuestos en la sentencia casacional, y como consecuencia de la nulidad de la apertura del envío en cuyo interior se encontró la cocaína, desaparece la prueba de cargo que existía contra ambos recurrentes, los que por ello deben ser absueltos con declaración de oficio de las costas de la primera instancia.

En relación a la droga ocupada, dada su condición de género prohibido procede en todo caso su destrucción.

## III. PARTE DISPOSITIVA

**F A L L A M O S:** Que debemos absolver y absolvemos a los recurrentes **Guillermo Darío Rueda Londoño y Emilio Rufo Estévez** del delito contra la salud pública de que habrían sido condenados como autores en la sentencia anulada. Encontrándose en prisión por esta causa. Se declaran de oficio las costas de la primera instancia. Procédase a la destrucción de la droga ocupada.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

\* \* \*

## CIRCULAR 1/89 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

### IV

#### LA FASE PREPROCESAL DEL PROCESO, EN ESPECIAL LA INVESTIGACIÓN POR EL FISCAL

La fase de investigación pre-procesal y, por ello, extrajudicial, aparece atribuida en la reforma a la Policía Judicial (art. 786) y al Ministerio Fiscal, ya por sí mismo, ya delegando en aquella las diligencias a practicar (art. 785 bis). Conviene, sin embargo, recordar que el artículo 20 del R. D. 769/87, sobre la Policía Judicial atribuye al Ministerio Fiscal la dirección de «las diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial», punto éste que ha sido objeto de la Instrucción nº 2/88 de esta Fiscalía General del Estado.

Consecuencia de esa dirección es que en realidad toda la fase de investigación pre-procesal está dominada por el Fiscal, bien a través de su propia actividad investigadora, bien a través de la dirección de la investigación policial. Por lo mismo, y al margen de las iniciativas de cada Fiscal, éstos deben utilizar las facultades que el nuevo artículo 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 20 del Real Decreto citado les atribuyen, para promover, coordinar, dirigir y, en cierto modo, controlar jurídicamente (para que los derechos de los ciudadanos y los principios legales de toda investigación sean cumplidos) la investigación policial de los delitos que puedan constituir el objeto procesal de un proceso abreviado.



### A) Posición del Fiscal respecto a la Policía Judicial

El contenido de las facultades del Fiscal en orden a la dependencia respecto de él, de la Policía Judicial, aparece así ampliado, respecto al inicial contenido del artículo 4º.4 del Estatuto Orgánico, que sólo preveía dar órdenes e instrucciones en cada caso concreto. Ahora puede también impartir instrucciones generales, sobre modos de actuación de la Policía en la investigación criminal en orden a prioridades dentro de la actividad policial investigadora; coordinación con otras Policías, etc...

Los Sres. Fiscales deberán tener en cuenta no sólo las disposiciones citadas y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sino también los Estatutos de Autonomía y las leyes de las Comunidades Autónomas que desarrollan los Cuerpos de la Policía autonómica.

#### a) Las instrucciones a la Policía judicial

Como orientación sobre el modo de impartir las instrucciones referidas, tanto las generales como las particulares sobre casos concretos, podríamos apuntar lo siguiente:

1º Instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial sobre criterios de preferente investigación, modos de actuación, coordinación de investigaciones y otros extremos análogos, durante la fase pre-procesal, esto es, al margen de las actuaciones judiciales en trámite. Se impartirán a través de los Jefes de las distintas Unidades, conforme a lo previsto en el artículo 20 del Real Decreto 797/1987.

2º Instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial, de tenor análogo al del apartado anterior y en especial para la coordinación de la investigación de hechos concretos en los distintos Cuerpos, durante la fase procesal, esto es, existiendo actuaciones judiciales. Se efectuarán a través de las Comisiones Provinciales de Coordinación de la Policía Judicial.

3º Instrucciones de coordinación de los distintos Cuerpos dependientes de las Juntas Locales de Seguridad. Deberán cursarse a través de éstas, conforme al artículo 54 de la Ley Orgánica citada.

4º Instrucciones particulares en una investigación policial en marcha. Se realizarán en los términos del artículo 20 del Real Decreto y la Instrucción de esta Fisealía, también citados.

5º Instrucciones particulares a las Unidades de Policía Judicial adscritas a las Fiscalías o a otra Unidad para la investigación concreta de un caso. Deberán impartirse a través del Jefe de la Unidad o a los funcionarios que practiquen la investigación.

No es necesario poner de relieve a los Sres. Fiscales que tanto la dirección de la investigación policial, como la delegación en ella de la práctica de diligencias concretas no puede representar ni que el Fiscal se convierta en un «Jefe» de la Policía, ni que aquella delegación constituya una autorización para la libre acción de la misma, de forma que el Fiscal pase a ser un mero homologador de las actuaciones policiales. Por ello, tanto en un caso como en otro, las instrucciones del Fiscal deben ser lo más precisas posibles, marcando los límites de la actuación y subrayando la titularidad del Ministerio Fiscal como director o promotor de la investigación pero dejando siempre a salvo el contenido de los respectivos campos; a la Policía judicial corresponde la actividad investigadora en el terreno, utilizando las técnicas de investigación científica y práctica en la que son expertos; al Fiscal la determinación jurídica de los elementos y extremas que pueden constituir fuentes y medios de prueba y los requisitos para su validez, formal y procesal, cuyo cumplimiento para la investigación policial deberá promover y hasta imponer.

No puede dejarse de reconocer que esa nueva forma de actuación del Fiscal planteará en la práctica problemas, tanto de concepción como operativos, pero esta Fiscalía confió en el celo y capacidad de los Sres. Fiscales para que vayan abordando y resolviendo tales problemas, hasta lograr que en un futuro próximo dicha forma de actuación se desarrolle fluidamente y sea asumida como normal por todos los afectados.

El artículo 786 reformado regula las atribuciones de la Policía judicial en el ámbito de investigación de los delitos sometidos al proceso abreviado, en términos análogos a como lo hacía el derogado artículo del mismo número, por lo que no constituye ninguna novedad. La única modificación, intrascendente a los efectos que estamos examinando, es la sustitución en la regla 1 a del antiguo término «ordenarán» por el de «requerirán», más apropiado para señalar las relaciones de la Policía con los facultativos; y precisar en la regla tercera que el requerimiento a otros miembros policiales debe hacerse por el cauce jerárquico correspondiente, lo que ya estaba implícito en la anterior redacción.

Obvio es decir que todas las facultades que el artículo 786 concede a la Policía judicial para su investigación, pueden ser utilizadas por el Ministerio Fiscal a través de las instrucciones u órdenes que a aquélla imparta.

### *B) La investigación del Fiscal*

El otro medio de desarrollo de la investigación pre-procesal, viene constituido por la investigación de que es titular y ejecutor el propio Fiscal.

Ante todo debe subrayarse la diferencia esencial entre esa investigación del Fiscal y la instrucción tradicional. Sólo el conocimiento superficial de los términos del problema o el equívoco deliberado para favorecer la propia argumentación puede llevar a hablar de la «instrucción por el Fiscal». No se trata, en efecto, de una sustitución del titular de la instrucción sumarial, cambiando al Juez por el Fiscal, sino de una sustitución del propio sumario como mecanismo de preparación del juicio oral, por una fase pre-procesal de investigación cuyo fin es la concreción de si existen méritos para formular una acusación contra personas determinadas. Las diferencias son tanto de sistema—el sumario o instrucción judicial se incardina en el sistema mixto, la investigación del Fiscal es más bien propia del sistema acusatorio—; como la *finalidad* —el sumario tiene como fin determinar si existe un hecho delictivo y una persona que debe ser sometida a enjuiciamiento; la investigación si existen elementos para formular una acusación, cuyo fundamento debe examinar el Tribunal, antes de someter a enjuiciamiento al acusado—; como, en fin, de *naturaleza* —las diligencias sumariales, precisamente por estar realizadas por el Juez, tienden a ser tomadas como pruebas, y hasta como pruebas fundamentales, por el Tribunal juzgador; las diligencias de la investigación del Fiscal carecen en principio de valor probatorio y deben reproducirse con las garantías de la prueba en el juicio oral para que puedan ser alegadas y estimadas como tal prueba—. Sólo aceptando estos presupuestos puede formarse criterio sobre el valor funcional de la investigación por el Fiscal.

Ahora bien, el debate originado por los trabajos preparatorios de la reforma procesal no ha podido surtir el efecto esclarecedor propio de toda discusión doctrinal entre expertos, de un lado, por la precipitación con que la reforma hubo de producirse, ante el impacto de la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988, y de otro, el que la polémica trascendiera del marco puramente doctrinal desvirtuándose sus términos, ha sido causa de que la Ley 7/ 1988 haya optado por un esquema que se ha quedado a medio camino entre la conservación de la instrucción sumarial y del sistema mixto y el paso al sistema acusatorio con admisión de la investigación del Fiscal con todos sus efectos.

Resulta así que se ha admitido de un lado una investigación pre-procesal del Fiscal, pero trunca y limitada, tanto en su contenido, pues ni aun con la autorización judicial podrá realizar por sí determinados actos investigadores (registros, interceptación de comunicaciones, que paradójicamente el Juez puede autorizar a la Policía) como en su culminación, pues el Fiscal debe cesar en su investigación al tener noticias de la iniciación de una actuación judicial, independientemente de que haya o no terminando la misma. Y de otro, ha previsto una instrucción judicial, también atípica, por cuanto ya no tiene el sentido agotador de la averiguación y determinación indiciaria de la responsabilidad del acusado, propia del sumario, sino que se limita a reunir el material necesario para que las acusaciones puedan formular sus escritos acusatorios. Podríamos decir,

figuradamente, que el Juez de Instrucción en el procedimiento ordinario, al instruir el sumario, trabaja para el Tribunal enjuiciador; mientras que en el procedimiento abreviado, al instruir las diligencias previas, lo hace para el Fiscal y las acusaciones.

Esa diferencia esencial se traduce en la posición del acusado en ambos procesos: en el ordinario podrá pedir en el sumario y antes de su conclusión, la práctica de todas las diligencias que estime útiles a su descargo y a la averiguación de la verdad; en el abreviado, no se prevé tal posibilidad en las diligencias previas, que sólo se reconoce para el Ministerio Fiscal, ante la imposibilidad de formular acusación (art. 790.2). La representación del acusado podrá proponer, es cierto, diligencias en la fase de previas, pero éstas, en principio, sólo serán acordadas por el Juez de instrucción, «cuando fueran necesarias para abrir el juicio oral, sin perjuicio de acordar, en su caso, que se practiquen durante las sesiones del mismo» (art. 789.4) y naturalmente del derecho a proponer en el momento de formular su escrito de defensa (al igual que las acusaciones) diligencias de prueba anticipada (esto es, con los condicionamientos del art. 448 de la L. E. Cr.) y que se recabe la remisión de documentos o se cite a peritos y testigos *para utilizarlos como prueba* en el juicio oral. Pero en este último supuesto la acusación está ya formalizada y no existen términos para que el acusado practique prueba que le evite su sumisión al enjuiciamiento. Veremos, luego, cómo esa parquedad del tratamiento de la posición del acusado, hace necesario acudir a fórmulas de interpretación extensiva para tutelar su derecho de defensa.

Así planteados los términos, quizá hubiera sido más favorable a los derechos del acusado el permitir una investigación más profunda y acabada del Fiscal, quien sujeto constitucionalmente al principio de imparcialidad, habría de llevar a cabo aquélla «con plena objetividad e independencia», como nos impone el artículo 7º de nuestro Estatuto Orgánico, acopiando todos los elementos del juicio, tanto los que perjudicaran al acusado como los que le favorecieran. Y aunque evidentemente esa obligación de imparcialidad debe presidir la investigación pre-procesal que aquél realice, la limitación de su contenido y la posibilidad de que deba ser concluida sin reunir todos los datos posibles, pueden enturbiar el logro de una investigación acabada no sólo en lo que perjudique, sino también en todo lo que favorezca al imputado.

#### a) Las investigaciones del Ministerio Fiscal

Prescindiendo de las facultades excepcionales que el apartado d) del artículo 18 bis.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, concede para ciertas investigaciones económicas de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión de la Droga, que tienen un ámbito específico y un contenido concreto, en estos momentos el Ministerio Fiscal dispone de dos fuentes reguladoras de su actividad investigadora: el artículo 5 del Estatuto y el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La cuestión es si se trata de una misma clase de investigación, en la que el artículo 785 bis se limita a introducir ciertas precisiones, facultades y condicionamientos, O Si se trata de dos tipos distintos de diligencias de investigación; e incluso, si el artículo 5 ha sido derogado tácitamente (ya que no hay en la Ley Orgánica 7/88 una derogación expresa de tal precepto) por el artículo 785 bis, de carácter posterior e integrado en una Ley Orgánica, con lo que, sólo pervive para el futuro esta nueva norma como reguladora de todas las investigaciones del Fiscal.

Esta última postura no parece correcta por cuanto, no sólo se da entre el artículo 5 del Estatuto y el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la incompatibilidad que para las derogaciones tácitas exige el artículo 2º-2 del Código Civil, sino que, por el contrario, cada uno de esos preceptos tiene un ámbito propio y específico. En efecto, mientras el artículo 785 bis tiene su ámbito en el terreno del proceso abreviado y los delitos a él sometidos, como lo demuestra el que en el último inciso de su punto 1. se dice que «instará del Juez de Instrucción la incoación de las *diligencias previas*»; el artículo 5 extiende su ámbito a todo el ordenamiento penal, incluidos los delitos que deben someterse al procedimiento ordinario y las faltas.

Existen además ciertas diferencias entre uno y otro tipo de regulación que afectan tanto a la *facultad de iniciación* –en el artículo 5 sólo cuando reciba denuncias (aunque, por supuesto, también atestados, en cuanto a efectos legales se consideran denuncias, conforme al artículo

297 L. E. Cr.); mientras en el 785 bis se extiende también a la adquisición de la «noticia criminis» por otros medios y a la iniciación de oficio («directamente»); a las *potestades* –en cuanto al artículo 785 bis le concede la facultad de hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la L. E. Cr. para la citación judicial–; y al *efecto* de las diligencias practicadas bajo su dirección, que según el artículo 5º tienen presunción de autenticidad, punto éste que silencia el artículo 785 bis.

Aceptada la compatibilidad y coexistencia de esos dos preceptos, aquellas diferencias plantean la cuestión de si estamos ante dos clases de investigación distintas, cada una con ámbito propio y condiciones específicas; o si se trata de una misma investigación, contemplada en dos textos legales que se complementan. De aceptarse esta última posición como más correcta, resultaría que el artículo 785 bis completa el artículo 5 en los puntos que éste hasta ahora silenciaba y aquél contempla, y viceversa. Esta solución parece la más congruente, pues siendo el Fiscal único, uno debe ser su modo de actuación y a nada conduciría el tratar de considerar las investigaciones del artículo 5 y las del artículo 785 bis como de distinta naturaleza, cuando ante la ausencia de una norma que imponga al Fiscal elegir una concreta de ambas en cada caso, podría optar por la más conveniente y hasta transformar una en otra si lo estimara oportuno.

Ciertamente esa facultad de investigación que se concede al Fiscal carece en la práctica de las condiciones necesarias para ser ejercida con toda efectividad y hasta sus últimas consecuencias. En estos momentos el Ministerio Fiscal está en crisis de desarrollo, carece de las dotaciones personales y materiales suficientes, tiene pendiente un despliegue en los órganos judiciales del territorio, que le permita una mayor inmediatez en su actuación, carece de un presupuesto para atender a los gastos que una investigación ágil y en profundidad exige (honorarios de peritos, indemnizaciones a testigos, desplazamientos, obtención de reproducciones gráficas del lugar de los hechos, etc.), y no se le han adscrito todavía unidades de Policía judicial de dependencia directa de las Fiscalías, como exigiría un desarrollo congruente del artículo 126 de la Constitución y la máxima operatividad de aquella función investigadora.

Ahora bien, de un lado el germen está ahí, y a los Fiscales corresponde con su esfuerzo y dotes de improvisación, hacerlo fructificar y sentar las bases de un desarrollo ulterior que permita exigir la dotación de todos los elementos necesarios para cumplirlo, sin que la pasividad y la desidia proporcionen argumentos en favor de mantener la actual pasividad y estado de cosas. De otra parte, una adecuada labor investigadora, con una hábil selección de los casos en que se centre, permitirá desbrozar la andadura procesal de muchos asuntos, compensando con el ahorro de un trabajo procesal futuro el esfuerzo inicial que la investigación representa y, sobre todo, contribuyendo a la facilitación y simplificación del procedimiento judicial, como nos impone el legislador en el artículo 781 del nuevo proceso.

En todo caso es aconsejable que en tanto las disponibilidades de las Fiscalías no permitan una actividad de investigación más intensa, las diligencias que conforme al artículo 5 del Estatuto o al 785 bis de la L. E. Cr. inicien, se centren en determinar sucintamente si se dan en los hechos conocidos, denunciados u objeto del atestado policial, los mínimos elementos para presumir la existencia de un delito, complementando la investigación en fase policial. Otra cosa debe ser cuando se trate de casos excepcionales en que entren en juego intereses públicos y sociales, que al Ministerio Fiscal cumple promover, en cuyo caso las energías del Fiscal deben centrarse en una investigación lo más agotadora posible del asunto.

#### b) Iniciación de las diligencias

En cuanto a la iniciación de las diligencias éstas tienen una triple fuente: «ex officio», por presentación de una denuncia o por recepción de un atestado.

a) La «noticia criminis» debe diligenciarse por el Fiscal en el Decreto de apertura, si iniciare de oficio las diligencias. Es este punto de gran trascendencia para la actuación de un Fiscal vigilante, inmerso en su entorno social y defensor del interés público. La existencia de preocupaciones de los ciudadanos, expresadas por los medios de comunicación social o conocidas por los

contactos del Fiscal con su entorno, sobre la existencia de hechos difusos o mal conocidos que pudieron ser constitutivos de delito y aun de delitos graves –delitos sociales, fraudes, delitos ecológicos, etc.– debe ser compartida por el Fiscal. Ciertamente éste no debe precipitarse a provocar la iniciación de un proceso penal sin suficientes elementos de juicio y sólo por noticias o referencias cuya exactitud no ha contrastado. Pero por lo mismo tiene en la investigación pre-procesal un instrumento útil para depurar la realidad y auténtica trascendencia delictiva de tales hechos, instrumento que no debe vacilar en utilizar, pues a la opinión pública tanto tranquiliza el desmentido, tras una investigación imparcial, de sus temores o sospechas.

## INSTRUCCIÓN NÚMERO 2/88 EL MINISTERIO FISCAL Y LA POLICÍA JUDICIAL

Excmos. e Ilmos. Sres.:

El artículo 126 de la Constitución Española establece 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 del delincuente en los términos que la Ley establezca».

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su Libro V, Título III lleva por rúbrica «De la Policía Judicial», regulando la misma en los artículos 443 a 446, estableciendo este último artículo que «en las funciones de investigación penal, la Policía Judicial, actuará bajo la dirección de los Juzgados y Tribunales y del Ministerio Fiscal».

Posteriormente la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, trata en su Capítulo V del Título II «De la Organización de Unidades de Policía Judicial», y esa Ley tiene su desarrollo en el Real Decreto 769/87 de 19 de junio.

Ha llegado el momento de profundizar, en el desarrollo del modelo de Policía Judicial, diseñado por la Constitución, y el resto del Ordenamiento Jurídico, y por eso hoy me dirijo a V.E./V.I. para que den el debido cumplimiento a lo establecido en el artículo 20 del citado Real Decreto 769/87, precepto, que atribuye al Ministerio Fiscal, la dirección de «las diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial».

Para el cumplimiento de lo dispuesto en esta última norma se considera necesario, que:

1º Los Fiscales Jefes de las Audiencias respectivas, despachen, al menos semanalmente, con los Jefes de las Unidades Orgánicas Provinciales de Policía Judicial, tanto del Cuerpo Nacional de Policía, como de la Guardia Civil, aquellos asuntos que deba conocer el Ministerio Fiscal en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 del citado Real Decreto.

2º El Ministerio Fiscal asuma la dirección de las investigaciones correspondientes en los supuestos que sean necesarios.

Encarezco a V.E./V.I. el cumplimiento de la presente Instrucción, de la que deberá acusar recibo, así como comunicarla a los Sres. Fiscales que de V.E./V.I. dependen.

Madrid, 4 de mayo de 1988.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Fdo.: Javier Moscoso del Prado y Muñoz

Excmos. e Ilmos. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

EGUZKILORE

Número 13.  
San Sebastián  
Diciembre 1999  
157 - 168

# VALIDEZ Y CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO. LA PSICOLOGÍA FORENSE EXPERIMENTAL

Luis Miguel QUEREJETA

*Director de la Clínica  
Médico Forense  
San Sebastián*

**Resumen:** La Psicología del Testimonio es una disciplina sumamente compleja cuyo campo de interés es muy amplio. Tras explicar brevemente su ámbito de estudio, se abordan tres capítulos principales: la evaluación de la mentira, la evaluación del testimonio y el testimonio del niño. La determinación de la credibilidad parece hoy en día escapar a las capacidades humanas, pero la Psicología del Testimonio ha abierto un camino en esta materia.

**Laburpena:** Lekukotzaren Psikologia, gai konplexua da eta sortzen duen interesa oso zabala da. Bere ikas eremua laburki azaldu ondoren, hiru kapitulu nagusi aztertzen dira: gezurraren ebaluaketa, lekukotzaren ebaluaketa eta haurren lekukotza. Lekukotzaren Psikologiak sinesgarritasuna zehazteko bide berri bat ireki du.

**Résumé:** La Psychologie du témoignage est une discipline extrêmement complexe dont le domaine d'intérêt est très vaste. Après expliquer brièvement son champ d'étude, on aborde trois sujets principaux: l'évaluation du mensonge, l'évaluation du témoignage et le témoignage des enfants. De nos jours la détermination de la crédibilité semble s'échapper aux capacités humaines, mais la Psychologie du Témoignage a ouvert le chemin en cette matière.

**Summary:** The witness' Psychology is a highly complicated doctrine which field of interest is very extensive. After a brief explanation about its field of study, three main chapters are tackled: lie's evaluation, witness' evaluation and children's evidence. Nowadays the credibility's determination seems to escape human capacities, but witness' Psychology had opened a way in this matter.

**Palabras clave:** Psicología forense, Psicología del Testimonio, credibilidad del testimonio, menores.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Psikologia forentsea, Lekukotzaren Psikologia, lekukotzaren sinesgarritasuna, adingabeak.

**Mots clef:** Psychologie légiste, Psychologie du Témoignage, crédibilité du témoignage, mineurs.

**Key words:** forensic Psychology, witness' Psychology, witness' credibility, minors.

## 1. INTRODUCCIÓN

Intentar descubrir si el testimonio de un individuo responde o no a la verdad, si es o no creíble, probablemente sea una cuestión inherente a las formas civilizadas, o al menos organizadas, de estructuración social humana. El denominado Juicio de Dios, procedimiento utilizado por los israelitas hace dos mil años y consistente en que el reo tocara con la lengua un hierro “al rojo vivo” –si no se quemaba, era entonces inocente porque decía la verdad–, puede representar un ejemplo clásico.

Sin embargo, la aproximación de las ciencias experimentales al mundo judicial, esencialmente la Psicología, no tiene lugar hasta principios del presente siglo. Ha surgido así una nueva ramificación de la Psicología, que recibe los nombres de “Psicología Forense Experimental”, “Psicología Jurídica” o “Psicología del Testimonio”. Es, por tanto, una disciplina reciente en su actual orientación, muy compleja por el campo sobre el que actúa, y potencialmente peligrosa según la utilización que de ella se haga.

La Psicología Forense Experimental, en palabras de Sobral, es una de las ciencias del comportamiento que sirve para conocer, entender y, en su caso, predecir determinados comportamientos del ser humano; ésta es su aspiración. Con la expresión Psicología Jurídica se pretende remarcar el interés por conformar un cuerpo teórico de conocimientos útiles en esa frontera que delimitan y que comparten las ciencias jurídicas y las del comportamiento. La Psicología del Testimonio define el estudio de los factores que determinan la calidad del testimonio, entendido éste como “la información aportada por una persona acerca de un suceso que ha presenciado directamente”.

Desde esta consideración general, la Psicología del Testimonio –expresión que utilizaremos en adelante, únicamente por corresponderse mejor con el título de la ponencia– es una disciplina científica muy reciente. Aunque se refiere su comienzo a los trabajos de Münsterberg (1908), no es sino hasta la década de los setenta e inicio de los ochenta, cuando la elaboración científica es más intensa y prolífica. Ahora bien, debe ponderarse con la suficiente distancia y rigor una disciplina tan joven y que contiene, todavía, carencias significativas. Una de las principales críticas que se realizan de esta disciplina es la gran profusión de estudios de laboratorio, lo que implica la utilización de escaso número de variables y gran control exclusivamente sobre las mismas. Es fácil señalar que, como humana, la conducta o comportamiento en el ámbito real está sometida a innumerables factores, muchos no conocidos, lo que determina la no aplicabilidad de los resultados de unos modelos a la vida real. Una consecuencia palmaria es que los resultados obtenidos en uno y otro modelo son contradictorios en muchas ocasiones.

La Psicología del Testimonio es una disciplina sumamente compleja. En sus inicios, su campo de estudio se centraba en la exactitud de la memoria. En la década de los años setenta, se inicia el estudio de la evaluación subjetiva de la exactitud, es decir, la credibilidad. Su campo actual de interés es muy amplio: testimonio y persuasión; activación emocional; el comportamiento de los operadores judiciales, jueces y jurado; la identificación, etc. En esta ponencia únicamente pretendemos esbozar, simplemente, a modo de presentación, una disciplina en fase de desarrollo pero que está llamada a ocupar un evidente papel pericial o forense, como ya lo hace en otros países (p.ej. Alemania).

No obstante, la aceptación sin crítica de este cuerpo teórico y su utilización desviada la convierten en peligrosa. Como veremos a lo largo de la exposición, las opiniones relativas a la credibilidad no deben hacer olvidar sus limitaciones; como ciencia



del comportamiento, debe asumir –como deben hacerlo otras– que la explicación absoluta de la conducta del hombre no es posible, y que todavía lo es menos –por estar más interferida– en el ámbito judicial. El acceso de las personas a este ámbito, y así lo enseña la experiencia, muy pocas veces es voluntario, con lo que se introducen factores psicológicos determinantes en la expresión de una conducta determinada. Este hecho tiene una repercusión conceptual trascendental, como ha sido el desarrollo sostenido de los métodos científicos de obtención de pruebas. La Psicología del Testimonio aspira a esa consideración, pero es mucho el camino que debe recorrer aún para equipararse a otras disciplinas, incluso a la psiquiatría.

En un segundo término, conviene llamar la atención sobre la posible utilización desviada de sus preceptos. Desgraciadamente, nuestro ámbito cultural refleja una realidad –por imposición de medios en unos casos; por voluntad personal en otros– muy próxima al que podríamos denominar “Síndrome de Leonardo” (por Leonardo Da Vinci). Es curiosa cuando menos, y muy especialmente en el mundo pericial o forense, la proliferación de “hombres de Renacimiento” con una extensa y profunda cultura en cualquier rama del saber: ¡Cuidado! No podemos sino reclamar la intervención en este campo, como en otras disciplinas, de auténticos profesionales, formados y entrenados en aspectos específicos de la materia. Se debe ser humilde y, sobre todo, se debe saber decir ¡No sé!, antes de emplear temerariamente conocimientos frágilmente adquiridos de una disciplina que se nutre y que afecta al hombre, su comportamiento y su libertad.

Dentro de ese esbozo o repaso ligero que pretendemos con esta ponencia, abordaremos por separado tres capítulos principales: la evaluación de la mentira, la evaluación del testimonio y el testimonio del niño.

## **2. LA EVALUACIÓN DE LA MENTIRA**

La abordamos en primer lugar por su antigüedad histórica y porque, pronunciándonos ya respecto de su absoluta inutilidad, aligeraremos mucho el camino, evitando errores conceptuales que pueden confundir la disciplina científica que nos ocupa con la averiguación de la verdad.

La detección de la mentira, ya lo señalábamos anteriormente, ha sido una aspiración humana desde su propia configuración en sociedad. En la antigüedad, muchos procedimientos tenían una base común: el miedo secaba la boca y, en consecuencia, el mentiroso se quemaba la lengua con el hierro incandescente (israelitas); escupían el polvo de arroz completamente seco (chinos); eran incapaces de deglutir una rebanada de pan con queso (bretones).

Más modernamente, los procesos dirigidos a la detección de la mentira se pueden clasificar en tres grupos:

### **2.1. Estudio de los cambios fisiológicos coexistentes con la mentira**

El instrumento más conocido y representativo es el denominado polígrafo (“detector de mentiras”). Se justifica su utilización por (Davis, citado por Alonso; 1997):



- Las preguntas relevantes están condicionadas a la experiencia pasada del sujeto durante el crimen: cuanto más grave sea el delito, mayor alteración se producirá como respuesta.
- El miedo a ser descubierto haría que el sujeto diera una respuesta psicofísicamente más alterada.
- Es el conflicto que representa optar entre decir la verdad o mentir lo que activa la respuesta emocional.

Las críticas a este procedimiento han sido generalizadas, por los falsos positivos y negativos que presenta:

- Una persona con gran control de sus emociones, o de baja expresividad emocional (ej. Psicópata) puede no presentar alteración fisiológica alguna.
- Una persona neurótica, muy ansiosa, estresada, puede dar respuestas emocionales computables como mentiras (Error de Oteló).

Existen formas más sofisticadas basadas en este principio, como el llamado “Test del Conocimiento Culpable” (Lykken, 1985), que consiste en elaborar para cada paso, un cuestionario de aproximadamente 25 ítems que hacen referencia a circunstancias y hechos que sólo conocen la policía y la víctima; sobre cada uno de ellos se elaboran 5 preguntas. Por ejemplo, si se trata del arma del crimen, se pregunta:

- El arma del crimen, ¿fue una pistola?
- El arma del crimen, ¿fue una cuerda?
- El arma del crimen, ¿fue un cuchillo?
- El arma del crimen, ¿fue una media?
- El arma del crimen, ¿fue un veneno?

Sus defensores argumentan que la probabilidad de que responda con una reacción fisiológica a una de las preguntas al azar es de 1 entre mil millones. Para sus detractores, sólo sirve para descubrir los conocimientos que tiene en relación con el crimen, pero no si lo cometió realmente.

Las denominadas “drogas de la verdad” también merecen una breve consideración, cuando menos para acabar con el mito. El más conocido, empleado y, por ello, el más ineficaz, ha sido el pentotal sódico.

## **2.2. Cambios conductuales asociados a la mentira**

Esta segunda línea de investigación parte de la hipótesis de que mentir exige un notable esfuerzo cognitivo (mental, para simplificar), con lo que el mentiroso no puede emplear recursos en controlar sus reacciones corporales: movimientos de manos o pies, tono agudo de la voz, tics, etc.

Sus resultados son casi equiparables a los del polígrafo.

## **2.3. Contenido semántico y estilístico de la declaración**

Parte de la hipótesis de que la mentira modifica la construcción verbal de la declaración; así, por ejemplo, se ha determinado una mayor frecuencia y duración de las pausas y una mayor extensión en las declaraciones falsas. Es una línea muy reciente, sin resultados todavía aplicables.

### 3. EVALUACIÓN DEL TESTIMONIO

Antes de iniciar este apartado, se hace necesario abordar una serie de consideraciones previas:

- Se va a tratar sobre el testimonio de personas sinceras, es decir, aquellas que acuden a colaborar voluntariamente y no de la declaración de imputados, cuya práctica obligación es la de mentir. Sin embargo, la experiencia muestra con qué escasa frecuencia comparecen testigos desprovistos de cualquier interés en el pleito.
- En la Psicología del testimonio, testigo es cualquier persona que ha observado directamente un hecho, incluida también la víctima o víctimas.

El ámbito judicial es especialmente peculiar en todo lo que rodea al testimonio y los testigos. Tradicionalmente, el aspecto de la credibilidad ha sido estudiado en referencia a los jueces y magistrados profesionales encargados de impartir justicia en los tribunales; sin embargo, en nuestro ámbito ha hecho una brusca irrupción el Jurado, con lo que ha surgido la necesidad de replantearse los elementos de análisis de la credibilidad. Si el sujeto de la subjetividad cambia, de jueces a legos, ¿cambian los criterios de credibilidad de un testimonio?

Con ánimo exclusivamente didáctico, y aun a riesgo de simplificar los conceptos hasta límites próximos al error –que esperemos no se produzca–, abordaremos el testimonio desde una doble perspectiva: su exactitud y credibilidad.

#### 3.1. La exactitud del testimonio

El elemento necesario de arranque debe ser rechazar la vieja concepción de la memoria como una cinta de vídeo que todo lo graba con precisión. Es importante huir de este error en la medida en que la exactitud del testimonio ha sido siempre una función ligada exclusivamente a la memoria. Diges y Mira, citados por Alonso (1997), señalan como las principales creencias erróneas en relación con la exactitud del testimonio:

- La violencia del incidente favorece su recuerdo; (focalización del arma versus recuerdo de destello: recuerdo puntual y específico frente a recuerdo intenso y rico).
- Las mujeres son peores testigos en los sucesos violentos.
- Los niños son sugestionables.
- Los policías creen mejor la técnica de interrogatorio mediante preguntas e interrupciones del relato.
- La hipnosis es un procedimiento de confianza para la exactitud del testimonio.

La exactitud de la declaración o testimonio depende de la memoria, entendida actualmente como una estructura cibernética de captación, almacenamiento y recuperación de información. Los factores o variables que inciden en la memoria pueden ser ordenados siguiendo otra clasificación (Ibabe, 1998):

Suceso		Testigo		Evaluación
Condiciones físicas	Características	Variables físicas	Variables cognitivas	
Tiempo de exposición	Tipo de suceso • violento • no violento	Edad: • niños • adultos • ancianos	Estrategia: • codificación • retención • recuperación	Tipo de pruebas: • recuerdo libre • preguntas abiertas • alternativas múltiples
Iluminación	Tipo de información • central • periférica	Características Perceptivas: • visión • audición	Habilidad para recordar: • personas • sucesos	Técnicas para mejorar la recuperación
Distancia	Características de los participantes	Activación fisiológica	Atención: *focalizada *no focalizada	Intervalo de evaluación
		Raza	activación emocional subjetiva	Información posterior al suceso
		Sexo	Expectativas y estereotipos	Análisis de la mentira.
			Confianza	

Probablemente, algunos de los factores que contiene la tabla anterior han sido ya asumidos como una cierta forma de cultura general:

- condiciones de iluminación: a mayor iluminación, mayor captación de información;
- duración del suceso: a mayor duración, mayor captación;
- grado de violencia del suceso;
- tiempo que transcurre desde el evento.
- Etc.

Sin embargo, parece necesario detenerse brevemente a considerar otros factores, a los que se concede notable importancia:

- a) En situaciones de ansiedad y estrés, pueden existir muchas dificultades para recordar lo observado. Parece existir una fuerte estimulación por una situación de alerta, que modifica las posibilidades sensoriales hasta el extremo de inhabilitar a un alto porcentaje de testigos.

Ilbabe insiste en la consideración del estrés como situación destacable, bajo la denominación de “activación emocional”. Para explicar esta relación, recurre a tres modelos:

1. Ley de Yerkees-Dodson: señala que, para las tareas complejas, niveles moderados de estrés mejoran los resultados, mientras que los niveles altos o bajos los empeoran.

2. La hipótesis de Easterbrook: señala que, en situaciones de activación emocional elevada, disminuye el número de estímulos percibidos, tanto los relevantes como irrelevantes.
3. Modelo del impacto del suceso: después de un suceso, si el testigo dirige su atención hacia el estado emocional, almacenará poca información. En cambio, si dirige su atención hacia el suceso, almacenará la información principal.

Quizás convendría aportar en este momento el concepto del trastorno por estrés agudo, de carácter postraumático, que viene recogido en las clasificaciones psiquiátricas de uso general (DSM-IV y CIE-10), en las que se recogen síntomas propios de estos momentos emocionales intensos como disociación, incapacidad para recordar elementos importantes del suceso, etc.

- b) La información que recibe con posterioridad al evento. Cada vez que se recuerda un evento, se reconstruye el recuerdo y se altera por:
- eventos posteriores
  - mayor entendimiento
  - nuevo contexto
  - sugerencias de otros
  - el recuerdo de otros individuos

Pero, además, no podemos soslayar el hecho de que vivimos constantemente bombardeados por informaciones que nos llegan a través de los medios de comunicación.

- c) En tercer lugar, la forma en la que se produce la declaración o testimonio, condiciona la exactitud del mismo; y ello, no sólo respecto a unas condiciones genéricas del espacio físico o de la actitud del interrogador, sino muy especialmente en relación con la forma de inquirir: la forma libre, en la que se deja al sujeto el control de su relato ofrece mucho mejores resultados que las preguntas cerradas y dirigidas, formuladas por quien interpela.

Finalmente, destacaremos dos aspectos más puntuales (Sobral):

- \* El fenómeno de la “focalización del arma” explica el efecto que produce un arma en una escena, de manera que su mera presencia resta gran capacidad de atención del testigo.
- \* Aparece un sesgo en relación con los grupos, que consiste en una sobrehomogenización. Cuanto se refiere a un grupo al que el testigo no pertenece (sexo, raza, nivel socioeconómico, lugar de procedencia...) se atribuyen de manera automática e inconsciente una serie de características por la mera pertenencia.

Muchas son las experiencias, trabajos e hipótesis que se manejan en relación con los factores que determinan la exactitud del testimonio y, en todo caso, se remite al lector a la bibliografía de consulta para consulta de los mismos.

### 3.2. La credibilidad del testimonio

Recordemos que la credibilidad puede ser definida como la percepción que tiene el propio testigo u otras personas sobre la exactitud de un determinado testimonio.

Retomando nuevamente a Mira y Diges, los principales errores respecto a la credibilidad son:

- Existen claves directamente observables (conducta, actitud no verbal), o indirectas (fisiológicas) que coexisten con la mentira.
- En la vida diaria existe la oportunidad de aprender cuáles son estas claves gracias a su coexistencia con la mentira.
- Es posible desarrollar una capacidad de detección del engaño que haga posible que el error sea mínimo.

En este apartado intentaremos delimitar esta valoración de la credibilidad a un antagonismo teórico, que surge de la aparición del Jurado en el ámbito de la Administración de Justicia, frente a los supuestos de los magistrados o jueces, profesionales del Derecho. Desgraciadamente, no se encuentran trabajos que valoren la discriminación que realizan los profesionales. Pero además, los trabajos principales se han llevado a cabo por psicólogos norteamericanos, sobre su propio modelo de jurado. No son situaciones equiparables, pero intentaremos considerar los aspectos más claramente trasplantables.

Sobral, en una aproximación en relación con el Jurado, considera los siguientes factores como elevadores de la credibilidad:

a) Sesgos de respuesta del testigo:

- Aparente seguridad del testigo (importante en los careos).
- Prestigio: social o económico.
- Vestimenta: posible reflejo de lo anterior; hoy, en duda.
- Atractivo físico.
- Extroversión: sujetos habladores, gesticulantes, amistosos.
- Actitud de relajación: la ansiedad se equipara a menor credibilidad.
- Contacto ocular con quien interroga.

Estos factores no son sino los mismos que participan de la vida cotidiana de las personas, fuera de las salas de justicia. Estos factores son producto de la “intuición popular” y no conducen al error ni a una mejor evaluación: su gran riesgo es que pueden ser deliberadamente manipulados.

b) Información sobre las condiciones de la observación.

En términos generales, los jurados tienden a subestimar la influencia de las condiciones de la observación (iluminación, tiempo de exposición, etc.). Sin embargo, esto no ocurre cuando dicha información sobre las condiciones se ofrece al Jurado separada de otras informaciones y por expertos independientes (Lindsay, citado por Sobral).

c) Impacto de los testimonios no identificadores y de los inconsistentes.

Se ha postulado que una vez oído un testimonio identificador, la desacreditación del testimonio no devuelve a los jurados al mismo nivel previo; de esta manera, se postula que es posible que el mero hecho de ser juzgado ya introduzca un prejuicio de culpabilidad.

Desde una óptica diferente, Martín señala una serie de factores, entre los que destacamos:

- Actitud de los operadores judiciales (fiscales, abogados y jueces).
- Instrucciones del Juez.
- Atractivo físico de la víctima.
- Raza.
- Factores procesales: orden de los testigos (acusación/defensa).
- Medios de comunicación.

En definitiva, uno puede encontrar estudios experimentales que abordan cualquiera de las hipótesis y factores que condicionan el testimonio y su credibilidad. Desde la experiencia que ofrecen los tribunales americanos, podemos apreciar cómo la credibilidad se sustenta tanto en las actitudes de los testigos como de los abogados. Estas tendencias se empiezan a observar en nuestro medio. Insistiendo en este mismo sentido, Sobral afirma la “importancia decisiva que puede llegar a tener quién lo dice y cómo lo dice”. Para ello, los elementos a considerar en la actitud de los abogados y testigos son:

1. Un lenguaje con descripciones vívidas.

“Si, él vino hacia mí, con los ojos chispeantes y la cara desencajada”.

2. Introducir preguntas trucadas en el interrogatorio, que reducen la credibilidad. Es el descrédito de un testigo.
3. Las pausas valorativas, tras una respuesta favorable a sus intereses.
4. Utilizar la probabilidad (las formas suaves, no vehementes) para vencer la convicción previa del jurado (medios de comunicación), más que las opciones contundentes y duras.
5. Presentar los errores de la declaración como intentos conscientes de ocultación o tergiversación.
6. Empleo de un lenguaje claro, directo, asertivo, franco y racional (estilo powerfull).
7. Utilización del lenguaje: la dureza del propio verbo elegido determina apreciaciones diferentes en los testigos de un mismo hecho: ej. Determinación de velocidad. Con el verbo destrozó se estima una velocidad de 41 millas por hora y con el verbo contactó, de 23 millas por hora (experiencia de Loftus, citada por Sobral).

#### 4. EL TESTIMONIO DEL NIÑO

La consideración respecto de la exactitud o capacidad de testimonio de los niños –y ahora hablamos exclusivamente de niños testigos, pero no de niños víctimas o testigos ante los tribunales– ha resultado condicionada, aun hasta nuestros propios días, por dos prejuicios:

- El niño es un testigo impreciso, sobre todo porque debido a su edad tienen una memoria limitada; y
- El niño es un testigo sugestionable y manipulable con facilidad.

La exactitud del testimonio de un niño es función de dos variables, principalmente:

- a) La edad: de manera que los principales resultados de las diferentes experiencias señalan que:
  - No se aprecian diferencias entre niños de 10-11 años y adultos.
  - Los niños mayores ofrecen mejores resultados que los pequeños, pero esta diferencia se plasma en cuestiones cuantitativas (cantidad) y no cualitativas (calidad).
- b) La técnica de interrogatorio: los resultados son significativamente mejores cuando se utiliza el recuerdo libre, frente a la entrevista estructurada; es decir, cuando se deja al niño que cuente libremente lo que observó, en lugar de hacerle preguntas específicas.

La sugestionabilidad también aparece ligada a la edad, de manera que los niños de tres años lo son significativamente más que los mayores o que los adultos. Algunas hipótesis señalan que la sugestionabilidad aparece frente al adulto, pero desaparece cuando quien plantea las preguntas sesgadas es un niño. Se ha denominado “factor de prestigio”.

“Como afirmación general –señalan Diges y Alonso-Quecuty– podemos decir que la resistencia a la sugestión es mayor cuanto más recuerda el niño, cuando más generales y menos sugerentes sean las preguntas y cuanto más interesantes le resulten las acciones y los objetos por los que se le pregunta”. En este punto, adquiere especial importancia –como es fácil deducir– la capacitación del profesional que interviene.

Parece que el umbral o punto crítico, tanto para la capacidad memorística como para la sugestionabilidad se sitúa en los seis años (Martín, 1994).

Cuando orientamos la valoración hacia la credibilidad del testimonio de un niño, el problema se complica notablemente desde la perspectiva del niño que declara como víctima, generalmente bajo la sospecha de un abuso sexual. Son delitos definidos por la privacidad. En estos casos, sobre todo en las formas crónicas, los hallazgos físicos no se presentan y la cuestión, inevitablemente, discurre sobre el delicado filo de creer más o menos a un menor que a un adulto: víctima y agresor. Llegados a este extremo, la Psicología Forense afirma tener métodos e instrumentos útiles: EL ANÁLISIS DE LA REALIDAD DE LAS DECLARACIONES (SRA). Diges y Alonso-Quecuty afirman que “Esta técnica permite al psicólogo forense experimental conocer si la narración que hace el niño de los hechos corresponde o no con una experiencia vivida realmente por el menor o si, por el contrario, es fruto de su imaginación o de la manipulación de un adulto”. Pongámoslo, de momento, en duda.

El elemento de partida, conceptual, de esta técnica es que las declaraciones basadas en hechos reales son cualitativamente diferentes de las declaraciones que no se basan en la realidad y son mero producto de la fantasía. (La primera cuestión que se plantearía es si fantasía puede equipararse a mentira consciente o sugestión/manipulación).

Esta técnica se basa en:

- Estudio por el psicólogo de todas las actuaciones del sumario.
- Entrevista con el niño.

De una manera muy genérica, podemos apreciar que las formas de abordaje del menor van a ser diferentes según su edad –nivel de maduración–. Por tanto, no toda entrevista se debe desarrollar de igual manera. Con ánimo exclusivamente ilustrativo, recogemos las recomendaciones de Ajuriaguerra y Marcelli:

	< 3 AÑOS	3-7 AÑOS	7-11 AÑOS	11-13 AÑOS	> 13 AÑOS
JUEGOS	+++	++	+	-	-
DIAL. IMAG	++	+++	+	-	-
DIBUJOS	+	++	+++	-	-
DIAL ADUL	-	-	+	++	+++

Volviendo a la técnica de SRA, y una vez obtenida la información y desarrollada la entrevista, se procede al análisis de los criterios. Los criterios se dividen en:

1. Criterios derivados de declaraciones aisladas:

- criterios fundamentales: descripción de lugar concreto, momento concreto, riqueza de detalles, originalidad de las expresiones.
- manifestaciones específicas de los criterios fundamentales: se considera la referencia a complicaciones inesperadas, estados de ánimo de la víctima.
- criterios negativos: falta de consistencia con las leyes de la naturaleza; discrepancia con hechos ya probados.

2. Criterios derivados de la secuencia de declaraciones:

- falta de consistencia con declaraciones anteriores; cambios materiales de contenido.

En una evaluación final, se valorarán los siguientes factores:

- a) Intensidad con que ha sido pronunciado cada uno de los factores en la entrevista.
- b) Número de detalles que aparecen en la declaración.
- c) Capacidad de la persona que declara (ej. Edad).
- d) Características del suceso (complejidad).

Así considerada básicamente esta técnica, no sólo se emplea en niños supuestamente víctimas de abuso sexual sino que se extiende a declaraciones de adultos. Dentro de sus limitaciones, la experiencia respecto al primer grupo de víctimas es claramente mayor.

## 5. CONCLUSIONES

Llegado así el final de esta ponencia, parecen imponerse unas conclusiones que no me atrevo a formular y, ello básicamente, porque existe un claro sesgo intelectual en el planteamiento previo de esta exposición. He intentado exponer de manera muy resumida, y espero que accesible, las principales orientaciones actuales de una rama científica muy joven: La Psicología del Testimonio; sin embargo, con alta probabilidad, las propias creencias de este ponente se dejen entrever con demasiada facilidad.



Para quienes debemos desarrollar nuestro trabajo en el ámbito de la Administración de Justicia, es demasiado frecuente y directa la observación de conductas humanas claramente condicionadas por la voluntad, las expectativas y las posibilidades futuras de quien comparece. El imputado tiene la obligación casi filosófica de mentir, o en su caso callar; el testigo tiene la obligación de declarar, dicese que la verdad, pero ¡son tan escasos los testigos desinteresados! Entrar en los motivos de estas circunstancias escapa de este espacio.

En este contexto, se adivinan notables ventajas para quienes deben ejercer la responsabilidad de castigar conductas, mediante un mejor conocimiento de las circunstancias, factores y variables que pueden limitar la validez de un testigo desinteresado, honesto; o de cuáles pueden reforzar la confianza en su testimonio; ya sea éste un adulto o un niño.

Sin embargo, la determinación de la credibilidad, sea quien fuere su sujeto activo, parece hoy en día escapar a las capacidades humanas. La Psicología del Testimonio ha abierto un camino, cuyo final y límite desconocemos. Esto no determina la necesidad de obviar su contribución, pero obliga a una extremada prudencia hasta que sus resultados sean más claramente contrastados. Obliga, también, a ser escrupulosamente observantes del principio de la especialidad –hoy, ni siquiera hay psicólogos forenses en los Juzgados–, y no tapar cualquier ámbito técnico deficitario con la omnipresente figura de un médico forense.

En definitiva, todavía en nuestros días debemos depositar la responsabilidad de juzgar las conductas y la credibilidad, para nuestro gozo y para su pesar, en manos de quienes lo vienen haciendo durante siglos: los jueces. Mientras tanto, apostemos sus colaboradores por la ciencia tradicional y las pruebas científicas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AJURIAGUERRA, J., MARCELLI, D.: *Manual de Psicopatología del niño*. Masson. París. 1987.
- ALONSO-QUECUTY, M.L.: “Psicología Forense Experimental: Testigos y Testimonios”. En Delgado Bueno, S. (Dir.) *Psiquiatría Legal y Forense*. Colex. Madrid. 1994.
- ALONSO-QUECUTY, M.L.: “Psicología del Testimonio: El niño como testigo y víctima”. En Delgado Bueno, S. (Dir.) *Psiquiatría Legal y Forense*. Colex. Madrid. 1994.
- ALONSO-QUECUTY, M.L.: “Creencias erróneas sobre testigos y testimonios: sus repercusiones en la práctica legal”. En *Delitos contra la libertad sexual*. CGPJ. VII (1997).
- IBABE EROSTARBE, I.: “Confianza y exactitud en el testimonio y la identificación de los testigos presenciales”. Tesis Doctoral. UPV-EHU. Donostia-San Sebastián. 1998.
- SOBRAL FERNÁNDEZ, J.: “La toma de decisiones judiciales: El Impacto de los testimonios”. En *La Criminología Aplicada*. CGPJ. XV (1997). Madrid.

## **CONCLUSIONES DEL CURSO "POLICÍA JUDICIAL COMO FORMA DE DESARROLLO DE UNA JUSTICIA MÁS EFICAZ"**

José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI

*Catedrático de Derecho Penal  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea*

**I.** 1. El diseño constitucional y legal de la Policía Judicial ofrece un panorama normativo disgregado en el que resultan controvertidas las funciones de los diversos cuerpos en el seno de la investigación criminal, que ha de desarrollarse bajo la dirección funcional de jueces y fiscales.

2. La actuación de los funcionarios de la Policía Judicial debe responder a las exigencias de los siguientes principios mínimos:

- legalidad: sometimiento a las exigencias normativas;
- jurisdiccionalidad: sujeción a las directrices judiciales en el campo de la investigación criminal;
- proporcionalidad: adopción de los medios de investigación menos invasivos de la esfera jurídica de las personas, siempre que sean idóneas para el fin perseguido.

3. La comunitarización de las materias referidas a la libertad/seguridad y justicia provoca una progresiva implicación de los Estados en la adopción de medidas favorecedoras de la intervención policial fuera de sus fronteras para conferir respuesta específica a fenómenos criminales de carácter transnacional. Sin embargo, en nuestra legislación no se han adoptado los instrumentos normativos precisos para permitir la participación de las policías autonómicas de carácter integral que asumen, en el ámbito de la respectiva Comunidad Autónoma, el carácter de policía judicial.

4. La adopción legal de un modelo de dependencia funcional de la policía judicial de jueces y fiscales exige una específica formación de sus miembros en aras a garantizar, de forma permanente, la sujeción a las directrices que emanan del orden jurisdiccional, sin interferencia alguna de la cadena de mando gubernativa.

**II.** 1. La actuación policial en las instrucciones de diligencias no puede quedarse satisfecha con la mera presentación de pruebas, sino que ha de perseguir el reflejo de su aportación en la sentencia condenatoria o exculpatoria. El fin a conseguir es su aceptación por parte de jueces y tribunales, no el logro inmediato de alguna información, por razones de oportunidad, que después puede devenir en inútil por contraria a la legalidad.

2. La eficacia de la Policía Judicial se logra, en consecuencia, cuando se logran pruebas objetivas, cumpliendo escrupulosamente la ley y exponiéndolas de una forma clara y convincente.

3. Resulta imprescindible proceder a una intensa reforma o incluso la sustitución de la centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal, que debe adecuarse a los tiempos, en particular en cuanto al desarrollo del principio de proporcionalidad y del armónico equilibrio entre:

- por una parte, las necesarias actuaciones policiales en ámbitos tan importantes para la investigación como son los registros domiciliarios, las intervenciones telefónicas o de correspondencia epistolar, y hasta la misma intervención corporal;
- por otra, toda la cohorte de consecuencias gravosas que pueden sufrir los ciudadanos afectados en su honor, intimidad, dignidad personal y libertad por la práctica de esas diligencias.

**III.** 1. El análisis científico del testimonio y de su carácter constituye una disciplina reciente, compleja y hasta cierto punto susceptible de un empleo peligroso, por poder querer amparar bajo el manto de autoridad lo que no son realmente conclusiones científicas suficientemente acuñadas.

2. En realidad, hoy por hoy, no es todavía posible descubrir la verdad o falsedad de una declaración de un modo científico y absolutamente válido. Ello no obsta a que haya de evaluarse la exactitud y credibilidad de toda declaración testifical.

3. La credibilidad es un juicio subjetivo que puede verse muy ayudado por las técnicas más modernas de análisis de la realidad de las declaraciones (SRA). Con todo, los bien informados pueden provocar fácilmente manipulaciones y se trata todavía de experiencias de laboratorio muy controladas y no fácilmente trasladables a la realidad.

4. A la hora de la valoración de los testimonios resulta esencial partir de la adecuada determinación del objeto del interrogatorio de cada testigo, que puede perseguir finalidades muy diversas. También hay que tener muy presente el clima de confianza existente o provocado entre interrogador y testigo, fundamental de cara a valorar la actitud cooperadora y el grado de autonomía de la declaración de este último.

5. Una cuestión de mucho interés en las Comunidades Autónomas con idiomas oficiales, además del castellano, es la necesidad de asegurar la integridad y exactitud de las declaraciones prestadas en la lengua autóctona (que el juez tal vez no conoce). Si bien la legislación no exige que juez y testigo se comuniquen en la misma lengua oficial, no cabe duda de que, materialmente y hacia el futuro, es deseable que progresivamente se vaya incorporando este contenido al núcleo del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que será con seguridad productivo y provechoso para la Administración de Justicia.

6. También resulta muy importante la introducción y el empleo progresivo de técnicas que permitan preconstituir la prueba testifical y dar acceso directo a los órganos judiciales superiores a las declaraciones producidas en la instancia.

7. Un punto especial en la práctica testifical es la declaración de los niños, que no tienen realmente una memoria más limitable que los adultos. Ciertamente en la exactitud de la declaración del menor influye la edad –aunque a partir de los 10 años puede asimilarse al adulto– y la técnica del interrogatorio. Se propugna en este sentido que se utilicen medios diferentes según la edad (juegos hasta los tres años, diálogos imaginarios –guiñol– de tres a siete años, dibujos de siete a diez años...). En cuanto a la sugestionabilidad, la edad límite se encuentra en los 6 años. En cualquier caso, aquí también el análisis de la realidad de las declaraciones debería servir para brindar una serie de instrumentos de análisis y valoración.

**IV.** 1. Proceso penal y publicidad son dos principios que van unidos. No hay que tener miedo a la publicidad. El proceso tiene un fin social y político: que sea creído por el pueblo, que no se vea turbio. La credibilidad presupone en gran parte la transparencia y la publicidad y éstas se escenifican en la vista oral. Es impensable una justicia sin rostro.

2. Sin caer en hipergarantismo, la Ley de protección de testigos y peritos se presenta en esta línea como un instrumento de carácter excepcional que sólo debe aplicarse en supuestos muy especiales, como son las formas más graves de la delincuencia, y en particular, la delincuencia organizada.

3. Con todo, la regulación es considerada desde ciertos puntos como restrictiva, en cuanto al ámbito de las personas que protege. De otra parte, y si bien las medidas las pueden adoptar los propios agentes, a la espera de su ratificación por el juez (que evidentemente puede ser objeto de recurso), su alcance es limitado y su contenido puede verse frustrado si en la fase del juicio oral se pueden suprimir las medidas de protección anteriormente acordadas.

4. El artículo 5 de la Ley debería sólo aplicarse en casos de muerte, de paradero desconocido o de desaparecidos; se trata, en cualquier caso, de una opción “inquietante” por la ficción de contradicción.

## ÉTICA, LIBERTADES Y VALORES

Cuando consideramos que los cargos públicos tienen obligaciones específicamente ligadas a sus puestos representativos, se suele entender, habitualmente, siguiendo así la mejor tradición maquiavélica, que tales obligaciones son, principalmente, las de la responsabilidad por el resultado, sin atender tanto a la ética de los principios. No siempre es así. Por el contrario, el poder político, si bien ha de atender la demanda de la sociedad y, muy en particular, la demanda de seguridad, tiene como obligación fundamental la de mantenimiento del marco general de las libertades, aun cuando no tuviera el apoyo de la opinión pública. Estas libertades son tanto las que derivan de una vida segura, cuanto las de participar en el orden político plural, las de asegurar la autonomía de cada individuo y las de procurar una sociedad de ciudadanos iguales.

Fruto, en parte, de defectos sociales y políticos y en parte de actitudes insolidarias, todos estos campos de liberación pueden parecer, a veces, incompatibles. Pero, como Stuart Hampshire dice, “está en la esencia de los problemas morales el que en ocasiones, parezcan desesperados, sin solución posible”. Y la virtud práctica del político, la prudencia, es la que permitirá combinar principios y responsabilidad, orden y garantías, de modo que, en cada caso, el óptimo de las distintas libertades, y la jerarquía de los valores políticos, queden aseguradas.

José Ramón Recalde, “La autonomía del individuo y la promoción de la ‘vida buena’”, *Droga, Bioética y Política. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 5 extr., 1992, p. 275.

## **MISCELÁNEA**



EGUZKILORE

Número 13.  
San Sebastián  
Diciembre 1999  
175 - 200

# EL FRAUDE EN MATERIA DE INGRESOS DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU TRATAMIENTO POR EL DERECHO PENAL ESPAÑOL\*

José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI

*Catedrático de Derecho Penal  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea*

**Resumen:** Las conductas fraudulentas contra los intereses financieros es un fenómeno creciente que preocupa a las instituciones comunitarias. Para combatir el fraude en materia de ingresos, tema objeto del presente trabajo, deben adoptarse las mismas medidas tanto en la Comunidad Europea como desde el Derecho interno de los Estados. De esta forma, se contrasta la regulación del Código Penal y la Ley del Contrabando con el contenido del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea de 1995.

**Laburpena:** Finantzar interesen aurkako iruzurrezko jokaera erkidegoko erakundeei kezkatzen dien eta hazten ari de gertakari bat da. Lan honen gai den, diru sarreren iruzurrei aurre egiteko, neurri berdinak hartu behar dira Europako erkidegoan eta Estatuaren barne Zuzenbidean. Hau hala izanik, Kode penalaren araupidea eta kontrabandoaren legearen edukina, 1995-ko Europako erkidegoaren finantzar interesen babesari buruzko konbenioaren pare jartzen dira.

**Résumé:** Les conduites frauduleuses aux intérêts financiers est un phénomène de plus en plus important que préoccupe aux institutions communautaires. Pour combattre le fraude aux entrées, question objet de ce travail, on doit adopter les mêmes mesures à la Communauté Européenne et dans le Droit interne des États. Ainsi, on contraste la réglementation du Code pénal et la Loi du Contrebande avec la Convention sur la protection des intérêts financiers de la Communauté Européenne de 1995.

**Summary:** Fraudulent conducts against financial interests are an increasing phenomenon that worries the European institutions. To fight against fraud to the entries, subject of this work, it must be taken the same measures from European Union as well as form the Law of States. This way, it is compared the regulation in the Penal Code and in the Smuggling Law with the Convention about the protection of financial interests of the European Union of 1985.

**Palabras clave:** Comunidad Europea, normativa europea, Derecho penal, fraude contra intereses financieros.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Europako erkidegoa, europar araupidea, Zuzenbide penala, finantzar interesen aurkako iruzurra.

**Mots clef:** Communauté Européenne, réglementation européenne, Droit pénal, fraude aux intérêts financiers.

**Key words:** European Union, European regulations, Penal Law, Fraud against financial interests.

---

\* Trabajo preparado para el Libro-Homenaje al Profesor Valle Muñiz.



## I. PRELIMINAR

La articulación de un sistema eficaz de protección de sus intereses financieros es cuestión que ha preocupado altamente a las instituciones comunitarias desde hace tiempo<sup>1</sup>. La magnitud creciente<sup>2</sup> del “fraude a la Comunidad Europea”<sup>3</sup>, “la criminalidad más importante –pero no la única– en el ámbito comunitario”<sup>4</sup>, y la importancia de esos recursos para la existencia y hasta para la propia viabilidad de las instituciones justifican ampliamente esa preocupación, que llega a hacer de esta materia el punto de mayor desarrollo y cristalización de las difíciles relaciones entre el derecho penal y el derecho comunitario<sup>5</sup>.

Generalmente, los autores suelen distinguir las conductas fraudulentas contra los intereses financieros comunitarios agrupándolas en dos bloques<sup>6</sup>:

- el fraude a los ingresos
- el fraude en materia de gastos.

El presente trabajo se centra exclusivamente en el fraude en materia de ingresos.

Desde la sustitución del viejo sistema de contribuciones nacionales hace ya casi veinte años<sup>7</sup> por un sistema de “financiación propia”<sup>8</sup>, se alude a la necesidad de protección de los recursos comunitarios (exacciones y gravámenes agrícolas, arancel aduanero común y otros derechos de aduana, porcentaje del IVA). Éstos, a pesar de la denominación “recursos propios”<sup>9</sup>, no son “propios” en el sentido que normalmente

1. Por todos, G. GRASSO, *Comunidades Europeas y Derecho Penal. Las relaciones entre el ordenamiento comunitario y los sistemas penales de los Estados miembros* (trad. N.García-Rivas), Milán, 1993, p. 52.

2. U. SIEBER, “Subventionsbetrug und Steuerhinterziehung zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaft”, *SchwZStrR*, 1996, pp. 357 y ss. Sobre los fraudes agrarios, M.J. DOLZ LAGO, *Los fraudes agrarios en la Unión Europea*, Madrid, 1996.

3. J. VERVAELE, “La Comunidad Económica Europea frente al fraude comunitario. ¿Hacia un ‘espacio penal europeo?’”, *Cuadernos de Política Criminal*, 43, 1991, pp. 122.

4. A. CUERDA RIEZU, “La conflictiva relación entre el Derecho Comunitario y el Derecho Penal”, *CGPJ, Cuadernos de Derecho Judicial. Política común de Justicia e Interior en Europa*, Madrid, 1997, p. 284. Para los factores que lo favorecen *ibidem*, p. 286.

5. F. TULKENS, “Les fraudes communautaires: un observatoire pénal européen”, *Déviante et Société*, 1994, 2, pp. 251 y ss.

6. Por todos, F. DE ANGELIS, “Armonización del Derecho Penal y de las sanciones administrativas en la Unión Europea”, en *La Protección de los Intereses Financieros de la Comunidad Europea después del Tratado de Maastricht / La Protection des Intérêts Financiers de la CE après le Traité de Maastricht*, Vitoria-Gasteiz, 1996, pp. 113 y ss.; L. BATTISTOTI, “El artículo 209 A del Tratado de Maastricht: el delito de fraude de subvenciones y la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea”, *ibidem*, pp. 85 y ss.

7. Decisión del Consejo de 21 de abril de 1970.

8. K. TIEDEMANN, *Lecciones de Derecho Penal Económico (comunitario, español, alemán)*, Barcelona, 1993, p. 101.

9. Sobre “lo inexacto” de la expresión, por todos, A. NIETO MARTÍN, *Fraudes Comunitarios. Derecho Penal Económico Europeo*, Barcelona, 1996, pp. 309 y s.

atribuimos a este término: su regulación normativa (salvo en el caso de los derechos aduaneros y de las disposiciones armonizadoras en el IVA), su gestión, aplicación y control no están en manos de las instituciones comunitarias, sino de las Haciendas estatales, y hasta el Erario público se ve involucrado, dada la titularidad estatal de la mayor parte de lo recaudado y su responsabilidad patrimonial, de aquí que en modo alguno puedan considerarse recursos “ajenos” desde la perspectiva estatal. Dejando al margen otras resoluciones y acuerdos de importancia, el Tribunal, a partir del caso del “maíz griego”<sup>10</sup>, y ante la frecuentemente escasa preocupación estatal al respecto<sup>11</sup>, declaró expresamente que, con base en el art. 5, los intereses financieros de la Comunidad debían ser tutelados por los Estados “con normas penales y procesales análogas a las previstas para la violación de intereses nacionales de naturaleza e importancia similar” y con sanciones “efectivas, proporcionadas e intimidantes”. Esta línea, inevitable dada la inexistencia de “reglas penales de ámbito europeo específicamente dirigidas a la protección de estos bienes jurídicos comunitarios”<sup>12</sup>, fue asumida –como recuerdan BERDUGO y FERRÉ<sup>13</sup>– por el Tratado de Maastricht (1992), cuyo art. 209 A ordena a los Estados la adopción de “las mismas medidas para combatir el fraude que afecta a los intereses financieros de la Comunidad que las que adopten para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros”<sup>14</sup>.

---

10. *Comisión v. Grecia*, núm.68/88, S.21 septiembre 1989, ERC 1989, p. 2965.

11. A juicio de CUERDA, porque “los fraudes contra los intereses financieros de la Comunidad, a la postre no siempre ponen en entredicho sus intereses”, “La conflictiva relación...”, *cit.*, p. 287.

12. E. MESTRE DELGADO, “El Derecho penal de la unidad europea”, en J.L. de la Cuesta, I.Denda-luze, E.Echeburúa (Comps.), *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, San Sebastián, 1989, p. 584.

13. *Todo sobre el fraude tributario*, Barcelona, 1994, p. 6.

14. El art. 209 A ha sido sustituido por el Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997, por el texto siguiente (en adelante, con la numeración de art.280):

“1. La Comunidad y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros.

2. Los Estados miembros adoptarán para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros.

3. Sin perjuicio de otras disposiciones del presente Tratado, los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, junto con la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre las autoridades competentes.

4. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189 B y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptará las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses de la Comunidad con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros. Dichas medidas no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de la justicia.

5. La Comisión, en cooperación con los Estados miembros, presentará anualmente al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre las medidas adoptadas para la aplicación del presente artículo”.

Por su parte, y tras el Reglamento de 1995, el Consejo de la Unión aprobó en Cannes, el 26 de julio de 1995, el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (Doc. 1995/C 316/48)<sup>15</sup>; éste cuenta, entre otros, con un Protocolo de 27 de septiembre de 1996 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades europeas, que versa sobre la sanción de los comportamientos funcionariales<sup>16</sup>.

## II. PROTECCIÓN POR EL DERECHO PENAL INTERNO

Desde el prisma del Derecho interno y como ya pusieran hace tiempo de manifiesto en sus trabajos BACIGALUPO<sup>17</sup> y RUIZ VADILLO<sup>18</sup>, no son pocas las infracciones –tradicionales (estafas, apropiaciones indebidas, falsedades, contrabando) o menos (delito fiscal, fraudes y abusos en materia de subvenciones)– potencialmente aplicables (aunque no necesariamente sin problemas)<sup>19</sup> a la tutela penal de los intereses financieros comunitarios. En particular, en materia de ingresos, a juicio de ambos autores, y en la legislación anterior al Código Penal de 1995, los fraudes podían encontrar tutela, al menos en parte, a través de los delitos contra la Hacienda pública y de contrabando, aun cuando luego las tipologías específicas del Código Penal español suscitaban sus dificultades, susceptibles de superarse a través de interpretaciones basadas en el principio de continuidad de intereses entre el Estado y la Unión a la hora de la tutela de estos recursos<sup>20</sup>. Como parece natural, las infracciones en materia de

15. Ver sobre intentos anteriores de desarrollo normativo, J.A.E. VERVAELE, “La aplicación efectiva y salvaguardia del derecho comunitario en los pilares primero y tercero del Tratado de la Unión Europea: ¿Una separación de bienes?”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 46, 1996, pp. 246 y ss.

16. La trascendencia de los comportamientos funcionariales –de los funcionarios de la Comunidad (que caben en el concepto de funcionarios públicos del art. 24 CP) como de los funcionarios del propio Estado– en relación con la tutela de los intereses de la Comunidad es grande. Las conductas funcionariales puedan atacar a los intereses de la Comunidad, bien por su carácter injusto (las resoluciones arbitrarias dictadas a sabiendas de su injusticia son constitutivas de delito de prevaricación: arts. 404 y ss.), bien porque supongan corrupción, según la terminología internacional (en nuestro caso, fundamentalmente, cohecho: arts. 419 y ss.), bien porque haya una malversación de los fondos públicos (el patrimonio comunitario no deja de ser fondo público a efectos de los arts.432 y ss. del Código Penal) porque se destinen por los funcionarios a fines que no son precisamente aquellos a los que ni en general ni en particular están ordenados (E. BACIGALUPO, “La protección de los intereses financieros de la Comunidad Económica Europea en el Derecho Penal español”, *Cuadernos de Política Criminal*, 41, 1990, p. 256). También cabe pensar en la aplicación de figuras de falsedad o, en caso de inactividad o tolerancia, hasta la denegación de auxilio (art.412), dada la existencia de un deber de colaborar.

17. “Evolución de los modelos legislativos europeos para la protección de las finanzas públicas y comunitarias”, en *Política Criminal y Reforma Penal. Homenaje a la memoria del Prof.Dr.D.Juan del Rosal*, Madrid, 1993, pp. 113 y ss.; también, del mismo autor, “La protección...”, *cit.*, pp. 252 y ss.

18. “¿Qué puede esperarse razonablemente de un Derecho Penal Europeo Comunitario? (Consideraciones generales)”, *Actualidad Penal*, núm.34, 1993, p. 518.

19. G. GRASSO, *Comunidades Europeas, cit.*, p. 207, quien destaca cómo, por ello, el Derecho alemán ha extendido el campo de aplicación del delito de evasión fiscal (*Steuerhinterziehung*) a hechos cometidos en el extranjero o contra los derechos aduaneros administrados o percibidos por otro Estado comunitario o adherido o asociado a la EFTA. También U. SIEBER, “Subventionsbetrug...”, *cit.*, pp. 357 y ss.

20. E. BACIGALUPO, “La protección...”, *cit.*, pp. 255 y ss. Ver también, A. NIETO MARTÍN, *Fraudes Comunitarios, cit.*, pp. 308 y ss.

contrabando eran las de mayores potencialidades sobre todo en relación con las llamadas infracciones aduaneras, esto es, las relativas a los aranceles aduaneros de la Comunidad, que representan un volumen importante en el marco de los recursos comunitarios<sup>21</sup>. En cuanto al IVA, su protección debía encauzarse más bien a través de las figuras defraudatorias. Con carácter general, se echaba en falta una “cláusula de asimilación” expresa –como en no pocos ejemplos del Derecho Comparado<sup>22</sup>–, en especial respecto de los delitos contra la Hacienda Pública en el Código Penal.

De aquellos estudios a la actualidad se han producido novedades importantes en el panorama legislativo español. No sólo ha sido sustituido el Código Penal, también ha cambiado la legislación en materia de contrabando (Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, modificada por el art. 48 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social).

Con carácter general, tanto el Código Penal como la nueva Ley de Contrabando representan sin duda un importante avance en la tutela de los intereses financieros comunitarios en la línea de lo exigido por el Convenio. De hecho, la Ley de Contrabando –que en su Exposición de Motivos comienza precisamente hablando de la transformación “sin precedentes” que para la aduana española supone “la configuración de la Unión Europea como un mercado interior”– asume la protección de la Hacienda comunitaria, particularmente en lo relativo a los aranceles aduaneros y gravámenes agrícolas sobre el tráfico exterior y recoge, en consecuencia, en su articulado referencias al Código Aduanero Comunitario, las mercancías extranjeras, extracomunitarias, etc. De otra parte, y aun cuando su regulación específica no siga necesariamente los parámetros del Convenio ni en las conductas delictivas ni en la determinación de las penas, respeta suficientemente sus exigencias<sup>23</sup>, de aquí que no pueda considerarse en contradicción con el mismo.

Por su parte, el Código Penal, al lado de los preceptos que ya existían –y que continúan, mejorados en ocasiones– sobre defraudación tributaria, fraude de subvenciones, etc., contiene disposiciones específicas, “de estructura paralela a la del delito fiscal o a la del fraude de subvenciones”<sup>24</sup>, dirigidas al reconocimiento del principio de asimilación<sup>25</sup> y para la tutela directa de los intereses financieros de la Comunidad: art. 305.3, art. 306 y art. 309. Entre las faltas (infracciones penales leves), los arts. 627 y 628 imponen la pena de multa de cinco días a dos meses<sup>26</sup> para los responsables de

---

21. Sobre la evolución jurisprudencial al respecto y el cambio “radicalmente de postura” introducido por la STS 20.10.92, A. CUERDA RIEZU, “La conflictiva relación...”, *cit.*, pp. 308 y s.

22. A. NIETO MARTÍN, *Fraudes Comunitarios*, *cit.*, p. 308.

23. A. NIETO MARTÍN, *ibidem*, p. 382.

24. J. BOIX REIG, en T.S. VIVES ANTÓN y OTROS, *Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Valencia, 1996, p. 549.

25. C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, Valencia, 1999, p. 359.

26. Que, como recuerda, NIETO MARTÍN, frecuentemente serán de cuantía inferior a las previstas por la Ley General Tributaria. *Fraudes Comunitarios*, *cit.*, pp. 388 y s.

defraudación a la Hacienda de las Comunidades por más de cuatro mil ecus (euros)<sup>27</sup>, mediante los procedimientos del art. 305, o para la defraudación a los presupuestos generales de las Comunidades u otros administrados por éstas, u obtención indebida de fondos de las mismas por los procedimientos de los arts. 306 y 309, en cuantía superior a cuatro mil ecus (euros).

Con independencia de la diversa terminología empleada para referir la misma realidad<sup>28</sup>, la regulación tiende a respetar el contenido del Convenio de 27 de noviembre de 1995, sobre protección de los intereses financieros de las Comunidades: las penas para los delitos son graves y no tienen por qué dar lugar a problemas de extradición, se respetan las cuantías allí establecidas para los fraudes que requieren sanción penal y el criterio general, aunque no de modo absoluto, es la asimilación.

Cuatro son las vías principales a través de las cuales logra sus recursos tributarios la Unión<sup>29</sup>:

- a) los derechos de aduanas procedentes del arancel aduanero común y de los específicos relativos a otros productos objeto del Tratado de la CECA o del intercambio con países no miembros;
- b) los gravámenes y exacciones agrícolas y similares;
- c) el porcentaje del IVA que se aplica en los Estados miembros; y
- d) otros tributos que puedan establecerse en el marco de la política común.

## A) Infracciones arancelarias

La tutela penal (y administrativa) de las normas aduaneras y relativas al arancel se lleva a cabo de manera específica por la legislación de contrabando, de aquí que las infracciones en materia de aranceles comunitarios, sin perjuicio de que en ocasiones puedan ser también encauzadas a través del Código Penal<sup>30</sup>, entren en principio de manera directa en el marco del art. 2,1 g) de la Ley de Contrabando de 1995. Éste califica de “delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3 millones de pesetas”<sup>31</sup>, la obtención “mediante alegación de causa falsa o de cualquier otro modo ilícito, del despacho aduanero de géneros estancados o prohibidos o mercancías de lícito comercio”<sup>32</sup>.

27. Art.5,2 II Ley 46/1998, sobre introducción del Euro, y art. 2.2 Ley Orgánica 10/1998, de 17 diciembre 1998, complementaria a la Ley sobre introducción del Euro (BOE núm.302, 18 diciembre 1998).

28. Arts. 306 y 309: “presupuestos generales de las Comunidades u otros administrados por éstas”; art. 305,3: “Hacienda de las Comunidades”. A. NIETO MARTÍN, *ibidem*, p. 386.

29. A. NIETO MARTÍN, *ibidem*, pp. 390 y s.

30. Ver *infra*, apdo.D).

31. Las infracciones de cuantía inferior se consideran infracciones administrativas, objeto de regulación por los arts. 11 y ss. de la propia Ley de Contrabando (Título II).

32. Pena (art. 3,1): prisión menor seis meses a tres años (disposición transitoria undécima, 1, d) del nuevo Código Penal de 1995), en sus grados medio o máximo (art. 3,1 II) y multa del duplo al cuádruplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos. También se prevé el comiso (art. 5) y la responsabilidad civil a favor del Estado, que “se extenderá en su caso al importe de la deuda aduanera y tributaria defraudada” (art. 4).

El nuevo artículo 2,1 g) no difiere esencialmente del anterior art.1, 1-6º de la Ley de Contrabando de 1982, aplicable hasta 1996 a estos mismos supuestos y caracterizado por la obtención del despacho de géneros extranjeros de lícito comercio mediante la alegación de causa falsa o de cualquier otro modo ilícito.

La doctrina<sup>33</sup> destacó al respecto su condición de vía de “adelantamiento en la punición del delito de contrabando”, caracterizada por el particular “desvalor de acción” consistente en “la alegación de causa falsa o la realización de un comportamiento ilícito”. Éste es, en realidad, el núcleo esencial de la conducta típica: para la consumación del delito no se precisa la introducción en el territorio español, basta con la obtención del despacho o autorización<sup>34</sup>, siempre que los medios utilizados sean ilícitos y merecedores de una respuesta penal. Con todo, la “alegación de causa falsa” no constituye el único medio delictivo posible, sino que –puesto que se admite “cualquier otro modo ilícito”– el delito puede realizarse mediante otros comportamientos (amenazas, coacciones, robo, hurto...).

La “alegación de causa falsa” se presenta como el modo ordinario de obtención del despacho o autorización y consiste fundamentalmente en una “declaración mendaz” tanto verbal como documental, siempre que sea determinante para lograr el despacho o la autorización. Cabe, por tanto, la realización del delito mediante la presentación de documentos falsos aptos para producir error<sup>35</sup>, lo que plantea la cuestión concursal. Lógicamente se estará ante un concurso ideal de delitos cuando la obtención del despacho o de la autorización traiga por causa un delito de falsedad documental (aun si se trata de falsificación de documentos autorizados por funcionarios extranjeros, asimilados en su protección a los documentos públicos u oficiales españoles)<sup>36</sup> o de otro tipo. Más problemática es la solución cuando las alegaciones de causa falsa se recojan por el funcionario público en un documento oficial, si bien hace tiempo que la doctrina señaló que en tales supuestos y puesto que el funcionario cumple con su deber de decir verdad al recoger fielmente lo que se dice ante él, no hay propiamente delito de falsedad en documento oficial y el desvalor de la falsedad del particular queda abarcado por el propio delito de contrabando<sup>37</sup>.

Una cuestión igualmente suscitada respecto de la legislación anterior es la calificación apropiada de la presentación al despacho de documentos falsos sobre la cantidad, volumen o valor de los géneros, con objeto de reducir la liquidación tributaria. Algún autor se pronunció a favor de la concurrencia de un propio y verdadero delito fiscal en tales supuestos, pues no correspondería, a su juicio, a la Ley de Contrabando

---

33. Por todos, M. BAJO FERNÁNDEZ, “Obtención ilícita de despachos o autorizaciones”, en M. COBO DEL ROSAL (Dir.), *Comentarios a la Legislación Penal*, T.III, *Delitos e infracciones de contrabando*, Madrid, 1984, pp. 101 y ss.

34. E. BACIGALUPO, “La protección...”, *cit.*, p. 250.

35. E. BACIGALUPO, *ibidem*, p. 248.

36. En cuanto a los documentos privados falsificados, el Tribunal Supremo, en los casos de estafa, entendió que era un mero conflicto de normas en consunción o especialidad, que no llevaba a la aplicación del concurso de delitos, sino a la sola apreciación del delito de estafa. E. BACIGALUPO, *ibidem*, p. 249.

37. M. BAJO FERNÁNDEZ, “Obtención ilícita...”, *cit.*, p. 105; J.R. NOREÑA SALTO, “La represión del contrabando (L.O.7/1982)”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm.19, 1983, p. 123.

tutelar la Hacienda pública<sup>38</sup>. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia asimilan ambas figuras en cuanto a los bienes jurídicos tutelados y excluyen el concurso de delitos, por lo que el art. 2,1 g) de la Ley de 1995 ha de considerarse la vía ordinaria de punición de la mayor parte<sup>39</sup> de las conductas dirigidas a lograr un menor arancel o un régimen preferencial<sup>40</sup>.

¿*Quid si*, omitiendo toda declaración, se introducen géneros o mercancías? Los supuestos de ausencia de toda declaración no se encuentran tipificados por el apartado g), sino en la letra a) del art. 2,1 de la Ley. Ésta castiga con las mismas penas (aunque en su “grado mínimo”: art. 3,1 II) las conductas de importación<sup>41</sup> o exportación<sup>42</sup> de “mercancías de lícito comercio sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduanas o en los lugares habilitados por la Administración aduanera”. Se asimila a la falta de presentación (art. 2,1 a II) “la ocultación o sustracción dolosa de cualquier clase de mercancías a la acción de la Administración aduanera dentro de los recintos o lugares habilitados”.

Particularmente problemático es el caso de la introducción o paso por España de mercancías cuyos aranceles debían haberse abonado en otro Estado miembro<sup>43</sup>. El art. 2,1 b) de la Ley de 1995 tipifica igualmente como delito de contrabando (penas en grado mínimo: art.3, 1 II) la realización de “operaciones de comercio, tenencia o circulación de mercancías no comunitarias de lícito comercio, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos para acreditar su lícita importación”, siendo ésta, en consecuencia, una de las posibles vías de intervención cuando se trata de mercancías con destino o en tránsito por España.

Lo anterior requiere aceptar que el haber abonado los aranceles sea una de las condiciones que hacen lícita la importación o circulación de mercancías extranjeras

38. J.R. NOREÑA SALTO, *ibidem*, p. 121.

39. Ver, con todo, *infra*, apdo.D).

40. E. BACIGALUPO, “La protección...”, *cit.*, p. 251; A. NIETO MARTÍN, *Fraudes Comunitarios*, *cit.*, pp. 322 y s.

41. Art. 1,1: “la entrada de mercancías no comunitarias en el territorio español comprendido en el territorio aduanero de la Unión Europea, así como la entrada de mercancías, cualquiera que sea su procedencia, en el ámbito territorial de Ceuta y de Melilla. Se asimila a la importación la entrada de mercancías desde las áreas exentas”. Son “áreas exentas” (art. 1,3): “las zonas y los depósitos aduaneros definidos en los artículos 166 y 98, apartado 2, del Reglamento (CEE) número 2193/92, del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código Aduanero Comunitario”.

El criterio de “territorio español” es geográfico, por lo que la introducción puede haber tenido lugar aunque no se haya pasado la aduana, de aquí que, si se descubren los hechos antes del control aduanero, se dé ya consumación y no tentativa. E. BACIGALUPO, “La protección...”, *cit.*, p. 250.

42. Art. 1,2: “la salida de mercancías del territorio español. No se considerará exportación la salida de mercancías comunitarias del territorio español comprendido en el territorio aduanero de la Unión Europea, con destino al resto de dicho territorio aduanero”. En cuanto a las “mercancías comunitarias” y “no comunitarias” (art. 1,4 y 5), el criterio viene determinado a partir de los apartados 7 y 8 del art. 4 del Reglamento (CEE) número 2193/92, del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código Aduanero Comunitario.

43. Por todos, E. BACIGALUPO, “La protección...”, *cit.*, pp. 250 y s.; A. NIETO MARTÍN, *Fraudes Comunitarios*, *cit.*, pp. 323 y s.



por España y esto es mucho más que dudoso en el plano doctrinal y jurisprudencial incluso respecto de aranceles a pagar directamente en las aduanas españolas<sup>44</sup>, habiéndose agravado la situación tras la Ley de 28 diciembre de 1992<sup>45</sup>. Además, la realidad es más complicada y, junto a la dificultad efectiva de control que supone la eliminación de los puestos aduaneros, en los casos de tránsito no siempre hay obligación de dar aviso de paso; de otra parte, quien introduce la mercancía o el producto puede desconocer que no se pagó el arancel por haberlo comprado en el mercado libre...

Respecto de la falta de abono de los derechos arancelarios por un nacional español (o naturalizado) ante otra aduana comunitaria, siempre que se respete el principio de doble incriminación, no parece que deba ser problemático su enjuiciamiento en España con base en el principio de personalidad (art. 23,2 LOPJ).

En cualquier caso, a través de sus artículos 2,1 a), b)<sup>46</sup> y g) la nueva legislación de contrabando viene a cubrir la amplia mayoría de las conductas de fraude a los diversos regímenes arancelarios derivadas del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades<sup>47</sup>: depósitos aduaneros, perfeccionamiento activo, transformación bajo control aduanero, importación temporal, perfeccionamiento pasivo y zonas francas. En cuanto al régimen de tránsito, el art. 2,1c) califica de contrabando destinar "al consumo las mercancías en tránsito con incumplimiento de la normativa reguladora de este régimen aduanero establecida en los artículos 91 a 97 y 163 a 165 del Reglamento (CEE) número 2913/92, del Consejo, de 12 de octubre, y sus disposiciones de aplicación y en el Convenio TIR de 14 de noviembre de 1975"; sólo quedan, por tanto, fuera de su ámbito de aplicación<sup>48</sup> aquellas mercancías, con despacho de tránsito y destino a una aduana española, que son introducidas en el comercio fuera de España.

## **B) Elusión de pagos en materia de gravámenes y exacciones agrícolas o similares**

Cercanas a los fraudes arancelarios se hallan las conductas de elusión de pagos en materia de gravámenes y exacciones agrícolas. Estamos ante las exacciones reguladoras (*prélèvements*), que constituyen sin duda las figuras más importantes de este ámbito; también se incluyen las primas de las liquidaciones anticipadas de los derechos de importación, suplementos y derechos adicionales aplicados a las exacciones reguladoras con objeto de prevenir determinadas conductas irregulares (como el *dumping*), derechos y montantes compensatorios sobre productos agrícolas, y determinados gravámenes sobre el tráfico interno (como en materia de azúcares).

---

44. A favor, E. BACIGALUPO, "La protección...", *cit.*, p. 250; en contra, MUÑOZ MERINO, *El delito de contrabando*, Pamplona, 1992, p. 306.

45. Que sólo exige al importador el pago del IVA correspondiente al vendedor comunitario y guardar los documentos acreditativos de la compra para poder deducir el IVA ya abonado en su liquidación del IVA en España.

46. "Realización de operaciones de comercio, tenencia o circulación de mercancías no comunitarias de lícito comercio, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos para acreditar su lícita importación".

47. A. NIETO MARTÍN, *Fraudes Comunitarios*, *cit.*, pp. 398 y ss.

48. A. NIETO MARTÍN, *ibidem*, p. 403.



Al igual que en los aranceles aduaneros, y cuando se refieran a actividades o relaciones extracomunitarias, su tratamiento penal habrá de encauzarse, en principio (y dejando al margen los supuestos concursales)<sup>49</sup>, a través de la Ley de Contrabando. Por su parte, en los casos de gravámenes cuya proyección sea simplemente intracomunitaria, dada su condición de impuestos indirectos desde el prisma tributario, será exclusivamente de aplicación lo dispuesto por el Código Penal.

### **C) Fraudes en materia de IVA y otros tributos**

Las conductas defraudatorias en materia tributaria contra la Comunidad europea se regulan en el nuevo Código Penal a través del art. 305.3.

El nuevo Código Penal ha renunciado a la inclusión sistemática de los intereses comunitarios en el seno de las diversas tipificaciones fiscales existentes y ha preferido añadir en cada caso una disposición específica dirigida a determinar la manera en que las previsiones punitivas se aplican cuando se trate de infracción a los intereses de la Comunidad. El resultado, como era de esperar, ha sido desigual. Frente a lo sucedido con las subvenciones, donde la cuestión resulta mucho más vidriosa, en el artículo 305 la técnica es, en principio, aceptable, pues éste se limita a extender las penas del delito de defraudación tributaria a las mismas conductas descritas por el art. 305,1 cuando sean contrarias a la Hacienda de las Comunidades y siempre que la cuantía defraudada exceda de 50.000 ecus (euros). Por su parte, el tratamiento de las conductas defraudatorias por cuantía comprendida entre 4.000 y 50.000 ecus (euros) se encuentra en el art. 627 del Código Penal, entre las faltas (infracciones penales leves).

Dada la identidad sustancial de la conducta típica del art. 305,3 con el art. 305,1 conviene repasar, siquiera brevemente, los aspectos esenciales de la misma, destacando las cuestiones principales que suscita.

#### **a) Rasgos característicos del delito de defraudación tributaria en el nuevo Código Penal**

Caracteriza al delito de defraudación tributaria en el Código Penal español (art. 305,1) la producción, por acción u omisión, de un resultado defraudatorio a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, en cuantía superior a 15 millones de ptas. por cada período impositivo o año natural (art. 305, 2), actuando de alguna de las maneras siguientes:

- eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o a retener, o ingresos a cuenta de retribuciones en especie,
- obteniendo indebidamente devoluciones, o
- disfrutando de beneficios fiscales de la misma forma.

Se trata de un delito doloso (aun cuando el art. 305,1 no lo diga ya expresamente) contra el patrimonio de la Hacienda Pública, en su aspecto de recaudación tributa-

---

49. Ver también, *infra*, letra D).

ria<sup>50</sup> y acerca de cuyo carácter especial, asumido por la jurisprudencia<sup>51</sup>, debate la doctrina<sup>52</sup>, aun cuando parece claro que sólo puede ser sujeto activo el obligado especialmente al pago, esto es, el “sujeto pasivo de la obligación tributaria”<sup>53</sup>, que habrá de determinarse conforme a lo dispuesto por el art. 30 LGT<sup>54</sup>. Además, resulta plenamente aplicable lo dispuesto, con carácter general, por el art. 31, en los delitos cometidos a través de una persona jurídica (o cuando se actúe en nombre o representación legal o voluntaria de otro), de aquí que haya de responder el representante o quien actúe como administrador de hecho o de derecho de la persona jurídica, “aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”.

Núcleo de la conducta es la acción u omisión defraudatoria, que aparece ligada a determinadas formas de actuación: elusión del pago, obtención indebida de devoluciones, disfrute indebido de beneficios fiscales. La referencia explícita a la omisión tiene que ver con la intensa discusión mantenida en España en torno a si la no presentación de la declaración podía constituir la base del delito de defraudación tributaria, lo que antes de la reforma de 1995 se admitía ya mayoritariamente por la doctrina y la jurisprudencia<sup>55</sup>. A pesar de la inclusión expresa y amplia<sup>56</sup> de la defraudación por omisión, sigue vigente el debate en cuanto a las características exigibles a la omisión<sup>57</sup>. El delito no es, en cualquier caso, de omisión pura, sino que, más bien, se presenta en su modalidad omisiva como una omisión ligada a resultado legalmente equiparada a la comisión<sup>58</sup>; el propio art. 305,1 determina los parámetros de la equivalencia, más allá de lo dispuesto con carácter general por el nuevo art. 11 del Código Penal.

Siendo el verbo típico “defraudar”, nota relevante de las acciones y de las omisiones constitutivas de los hechos típicos es su carácter de maniobra engañosa (que puede concurrir en la omisión cuando la falta de declaración deja a la Administración sin el único medio de que dispone para llegar al conocimiento del hecho imponible)<sup>59</sup>. La

---

50. C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, “El bien jurídico en el delito de defraudación tributaria”, *Estudios Penales y Criminológicos*, XVIII, 1995, pp. 150 y ss.

51. J.A. APARICIO PÉREZ, *El delito fiscal a través de la jurisprudencia*, Pamplona, 1997, pp. 65 y ss.

52. M.A. RANCAÑO MARTÍN, *El delito de defraudación tributaria*, Madrid, 1997, pp. 48 y ss.

53. Por todos, F. MORALES PRATS, en G. QUINTERO OLIVARES (Dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Pamplona, 1996, p. 1368.

54. C. SUÁREZ GONZÁLEZ, en G. RODRÍGUEZ MOURULLO (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1997, p. 872.

55. C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Los delitos contra la hacienda pública y la seguridad social*, Madrid, 1995, p. 27.

56. C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho Penal Económico. Parte especial, cit.*, p. 335.

57. J. BOIX REIG, J. MIRA BENAVENT, en T.S. VIVES ANTÓN (Coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Valencia, 1996, pp. 1506 y ss.

58. C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Los delitos...*, cit., p. 36.

59. C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *ibídem*, pp. 45 y s.; y *Derecho Penal Económico, cit.*, p. 334. Ver, con todo, respecto de la omisión, F. MORALES PRATS, en *Comentarios...*, cit., pp. 1372 y ss.

maniobra ha de ser, además, dolosa<sup>60</sup>, remitiendo al error de tipo todo supuesto de desconocimiento o conocimiento equivocado de los términos objetivos, incluso si resultan ser términos normativos integrados a través de normas reglamentarias<sup>61</sup>; en particular, en el caso omisivo, el dolo habrá de abarcar<sup>62</sup>: la existencia de la relación tributaria de la que deriva una deuda; la omisión de la declaración; la capacidad individual de realizar la declaración; el hecho de la producción de un resultado defraudatorio superior a quince millones de pesetas; la posibilidad y necesidad de evitación de ese resultado mediante la declaración; y las circunstancias fácticas que fundamentan el especial deber jurídico de informar a la Administración. La doctrina mayoritaria y, “sistemáticamente”<sup>63</sup>, la jurisprudencia han venido exigiendo, asimismo, la concurrencia, como elemento subjetivo del injusto, del ánimo específico defraudatorio o, al menos, del ánimo de lucro, implícito, a su juicio, en el verbo defraudar y que haría de este delito un “delito tendencial”<sup>64</sup>. No obstante, son más razonables las posturas que, a la vista del tenor literal del precepto, destacan lo “superfluo” e inadecuado de esta exigencia<sup>65</sup>.

Aunque el delito sea “de medios indeterminados”<sup>66</sup>, la defraudación ha de cometerse por medio de la elusión de pagos, a través de la obtención indebida de devoluciones o mediante el disfrute indebido de beneficios fiscales. Objeto de la elusión de pagos son tanto los tributos (esto es, conforme al art. 26 de la Ley General Tributaria, los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales), como las cantidades retenidas (o que debían retenerse) y los ingresos a cuenta de retribuciones en especie (desde el prisma tributario, de naturaleza idéntica a las retenciones)<sup>67</sup>. En cuanto a la obtención indebida de devoluciones, su mención explícita se deriva de la imposibilidad de su incardinación entre los beneficios fiscales (reducciones, deducciones, bonificaciones, exenciones y ciertas desgravaciones)<sup>68</sup>, cuyo disfrute indebido constituye igualmente vía de comisión del delito de defraudación tributaria.

Por lo demás, para la consumación del delito de defraudación tributaria<sup>69</sup> ha de distinguirse entre los tributos con autoliquidación, en que se consumará transcurrido el

---

60. Indica SUÁREZ GONZÁLEZ, que basta el dolo eventual; en *Comentarios...*, cit., p. 875.

61. Por todos, F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, Undécima ed., Valencia, 1996, pp. 897 y s.

62. C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Los delitos...*, cit., pp. 54 y s.

63. J.A. APARICIO PÉREZ, *El delito fiscal...*, cit., p. 282.

64. L. MORILLAS CUEVA, en M. COBO DEL ROSAL (Dir.), *Curso de Derecho Penal español. Parte especial*, I, Madrid, 1996, p. 874.

65. Por todos, C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Los delitos...*, cit., pp. 56 y s.; y *Derecho Penal Económico. Parte General*, Valencia, 1998, pp. 177 y ss.

66. J.J. QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español. Parte especial*, 3ª ed., Barcelona, 1996, p. 630.

67. C. SUÁREZ GONZÁLEZ, en *Comentarios...*, cit., p. 874.

68. Críticamente, en cuanto a la técnica seguida, J.J. QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español*, cit., p. 632.

69. C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, cit., pp. 346 y ss.

plazo legal de presentación de la declaración o ingreso, y los que precisan del acto administrativo de liquidación, en los que la consumación sólo tendrá lugar una vez que, practicada la liquidación por la Administración (sobre la base de las informaciones suministradas por el contribuyente), el sujeto ingrese efectivamente la cantidad. También se consumará el delito cuando se perciban los beneficios o devoluciones o se deje de declarar o de ingresar lo que se debe. Son perfectamente posibles la participación punible (inducción, cooperación necesaria y complicidad) y la tentativa: para la consumación se exige la producción de un perjuicio<sup>70</sup> para la Hacienda Pública superior a 15 millones de ptas., siendo encauzados a través del Derecho tributario sancionador los perjuicios de cuantía inferior. El perjuicio patrimonial aparece típicamente configurado como un propio y verdadero resultado típico y no como mera condición objetiva de punibilidad<sup>71</sup> y se identifica con la cuota tributaria “efectiva”<sup>72</sup>. Según criterio jurisprudencial “dominante”<sup>73</sup>, ésta se determina conforme al art. 55 LGT. Para el cómputo de su importe (no cabe, por su tenor literal, el delito continuado<sup>74</sup>, ni sumar “impuestos autónomos y en distinto régimen fiscal”<sup>75</sup>) hay que estar a las reglas específicas del art. 305, 2, el cual distingue entre los tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones:

- periódicos o de declaración periódica, en cuyo caso, “se estará a lo defraudado en cada período impositivo o de declaración”;
- los de período inferior a doce meses, para los que “el importe de lo defraudado se referirá al año natural”; y
- los demás supuestos, en los que “la cuantía se entenderá referida a cada uno de los distintos conceptos por los que un hecho imponible sea susceptible de liquidación”<sup>76</sup>.

Desde el prisma concursal, se plantea frecuentemente la cuestión de la relación entre el delito de defraudación tributaria y las falsedades, ya que no pocas veces éstas acompañan o sirven de medio o de instrumento para la defraudación. Dejando al margen las falsedades cometidas por funcionarios y los supuestos concursales

70. “Disminución patrimonial” en las devoluciones indebidas, “frustraciones de expectativas de ingreso en el Patrimonio del Estado” en las defraudaciones, D. LÓPEZ GARRIDO, M. GARCÍA ARÁN, *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996, p. 150 y 149.

71. C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Los delitos...*, cit., pp. 64 y s; también, *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, cit., p. 339.

72. J. BOIX REIG, J. MIRA BENAVENT, en *Comentarios...*, cit., p. 1513. En cuanto a la inclusión o no de ciertos recargos (como los legalmente exigibles del art. 58,2 LGT), M. BAJO FERNÁNDEZ y C. SUÁREZ GONZÁLEZ, *Manual de Derecho Penal (Parte Especial) (Delitos patrimoniales y económicos)*, segunda ed., Madrid, 1993, pp. 614 y s.; C. MARTÍNEZ PÉREZ, “El delito de defraudación tributaria”, en M. COBO DEL ROSAL (Dir.), *Comentarios a la Legislación Penal*, T.VII, *Delitos contra el secreto de las comunicaciones. Delitos contra la Hacienda Pública*, Madrid, 1986, pp. 270 y s. (n.118).

73. J.A. APARICIO PÉREZ, *El delito fiscal...*, cit., p. 210.

74. C. SUÁREZ GONZÁLEZ, en *Comentarios...*, cit., p. 874.

75. F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal*, cit., p. 896.

76. C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, cit., pp. 340 y ss.

cuando la falsedad tienda a finalidad diversa de la defraudación tributaria<sup>77</sup>, la controversia se centra en los casos de falsedades mediales o instrumentales que, a juicio de un sector de la doctrina y de la jurisprudencia, han de entenderse consumidas en el propio delito de defraudación tributaria. Frente a ello, otra línea considera que las falsedades instrumentales son igualmente punibles en concurso real, lo que, para MARTINEZ-BUJAN PEREZ<sup>78</sup>, ha venido a encontrar apoyo suficiente en la reforma de 1995 (antecedente inmediato del art. 305,4 del nuevo Código Penal), a la luz del alcance atribuido a la regularización tributaria. A juicio de MUÑOZ CONDE<sup>79</sup>, conviene distinguir entre las falsedades instrumentales en documento público u oficial, que en modo alguno deberían quedar embebidas en el delito fiscal, y las que obren en documentos privados (art. 395).

Las penas previstas para el delito de defraudación tributaria son prisión de uno a cuatro años (pena grave) y multa del tanto al séxtuplo de la cuantía defraudada (art. 305, 1, último inciso). Estas penas se aplican en su mitad superior si concurre (art. 305,1 II):

- a) “utilización de persona o personas interpuestas de manera que quede oculta la identidad del verdadero obligado tributario.
- b) especial trascendencia y gravedad de la defraudación, atendiendo al importe de lo defraudado o a la existencia de una estructura organizativa que afecte o pueda afectar a una pluralidad de obligados tributarios”.

Al lado de las penas, el art. 305,1 III contempla igualmente la posibilidad de imposición al responsable, durante un período de tres a seis años, de “la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas, y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social”<sup>80</sup>. También es aplicable el comiso de los efectos que provengan del delito y de los instrumentos con que se haya ejecutado, así como de las ganancias, cualesquiera sean las transformaciones que hayan podido experimentar y siempre que no “pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente” (art.127).

Para terminar, el párrafo IV del art. 305 se ocupa de un controvertido supuesto de levantamiento de pena (excusa absoluta)<sup>81</sup>, derivado de la regularización tributaria (también recogida para el fraude a la Seguridad Social y para el delito de fraude de subvenciones), consistente en declarar la exención de la responsabilidad criminal de quien proceda a la regularización de su situación tributaria por las deudas contempla-

77. “Concurso real”, C. SUÁREZ GONZÁLEZ, en *Comentarios...*, cit., p. 876.

78. *Los delitos...*, cit., p. 74; y *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, cit., p. 351. Para la jurisprudencia, J.A. APARICIO PÉREZ, *El delito fiscal...*, cit., pp. 392 y ss.

79. *Derecho Penal*, cit., pp. 899 y s.

80. Para MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (*Los delitos...*, cit., p. 73) se trata de una “consecuencia accesorio”, aun cuando no esté recogida por los arts. 127 y ss. Ver también, *Derecho Penal Económico. Parte General*, cit., p. 231. Para QUERALT JIMÉNEZ es una modalidad de la pena de “inhabilitación especial”, *Derecho Penal español*, cit., p. 647.

81. Discute su caracterización como excusa absoluta en todos los supuestos, A. SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid, 1997, p. 498.

das en el art. 305, I, “antes de que se le haya notificado por la Administración tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de regularización, o en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida, o cuando el Ministerio fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias”.

Los efectos de la exención de responsabilidad se extienden igualmente a las derivadas de otras “irregularidades contables u otras falsedades instrumentales” cometidas con anterioridad y que digan relación exclusiva con “la deuda tributaria objeto de regularización”.

### **b) El delito de defraudación tributaria a la Hacienda de las Comunidades (art. 305, 3)**

El art. 305,3 aplica el contenido típico del art. 305,1 a la tutela de la Hacienda de las Comunidades, imponiendo “las mismas penas (...) siempre que la cuantía defraudada excediere de 50.000 ecus” (euros). Cuando la cuantía defraudada exceda de 4 mil ecus (euros) y no alcance los 50 mil, los hechos se sancionan como faltas (infracción penal leve) con multa de cinco días a dos meses (art. 627). Siendo el IVA<sup>82</sup> un “tributo”, le serán de aplicación sus previsiones, como al resto de los tributos, en la medida en que estemos ante una defraudación a la Hacienda de las Comunidades (hay que entender que “europeas”).

Dada la identidad sustancial del presupuesto, rige para el delito de defraudación tributaria a la Hacienda de las Comunidades la práctica totalidad de lo comentado en relación con el art. 305,1 (también, en coherencia con el art. 3 del Convenio de 1995, lo dispuesto en el art. 31 para los casos de realización de los hechos a través de personas jurídicas), salvo en lo referente a las cuantías. Con carácter general, el delito de defraudación tributaria exige que las cantidades defraudadas excedan de 15 millones de pesetas, casi el doble de 50.000 ecus (euros). Lo mismo sucede en el límite inferior, puesto que las defraudaciones inferiores se regulan por la legislación tributaria (administrativa) y no se tratan como una infracción penal leve a través del Código Penal<sup>83</sup>.

En cuanto a la regla de determinación de la cuantía (art. 305,2), MORILLAS CUEVA<sup>84</sup> afirma la imposibilidad de su apreciación en el art. 305,3, pues literalmente se prevé “a los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado ante-

---

82. Sobre los problemas del tratamiento penal de algunas conductas fraudulentas en materia de IVA, L. RODRÍGUEZ RAMOS, “Los ‘fraudes del IVA’ y las limitaciones del Derecho Penal ‘ancilar’”, en *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Madrid, 1995, pp. 333 y ss.

83. QUERALT destaca el hecho de que se recogen las faltas entre las contrarias al patrimonio y no a los intereses generales; estas diferencias podrían dar lugar, a su juicio, bien a una cuestión de constitucionalidad con base en la infracción del principio de igualdad o al planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJCE. *Derecho Penal español*, cit., p. 654.

84. En *Curso...*, cit., p. 884.

rior” y ésta no se integra en el delito de defraudación tributaria contra la Hacienda de las Comunidades, que mantiene criterios propios en lo relativo al importe mínimo de lo defraudado. No obstante, sería deseable una interpretación correctora que sometiera a los mismos criterios al delito del art. 305,3 de cara a la determinación de las cuantías mínimas de la defraudación tributaria.

También existen diferencias en el campo de las sanciones.

De un lado, ninguna alusión hace el art. 305,3 a la consecuencia accesoria prevista por el art. 305, 1 III, limitándose a sancionar con “las mismas penas”. No todos los que niegan el carácter de pena a la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, defienden su no aplicación al delito de defraudación tributaria a la Hacienda de las Comunidades<sup>85</sup>, algo que, para MUÑOZ CONDE<sup>86</sup>, no dejaría de ser sino una “consecuencia lógica” del hecho de que “sólo el órgano concedente (...) está legitimado para acordar su imposición”. En cualquier caso, el alcance de la sanción se extiende sólo a las subvenciones nacionales y no a las comunitarias<sup>87</sup>.

Tampoco se ve afectado este delito por lo dispuesto en el art. 305,4 sobre la regularización tributaria y sus efectos eximentes de la responsabilidad penal<sup>88</sup>. Sin embargo, son muchas las modalidades de transacción, etc. existentes en el Derecho Penal Comparado, de aquí lo insatisfactorio de esta solución, desde el prisma del principio de igualdad<sup>89</sup>, pronunciándose QUERALT JIMENEZ<sup>90</sup> en favor de su apreciación a pesar de no hallarse “expresamente prevista”.

### c) El delito del art. 306

La protección de la Hacienda Comunitaria no sólo se lleva a cabo a través del art. 305,3, sino que también es objeto, además del art. 309 (subvenciones indebidas), del nuevo art. 306. Éste, a juicio de la mayoría de la doctrina, trata de hacer efectivo el mandato del art. 1, b) del Convenio de 1995, que, en materia de ingresos comunitarios, exige sancionar penalmente:

- la utilización o presentación de declaraciones o documentos falsos, inexactos o incompletos, que tengan por efecto la disminución ilegal de los recursos del

---

85. Así, a favor de su aplicación, C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, cit., p. 359; C. SUÁREZ GONZÁLEZ, en *Comentarios...*, cit., p. 307; M.ZURITA, “Los delitos contra las haciendas públicas y la Seguridad Social”, en *El Nuevo Código Penal y su aplicación a empresas y profesionales. Manual teórico práctico III*, 4, Madrid 1996, p. 411.

86. *Derecho Penal*, cit., pp. 907 y s.

87. C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, cit., p. 359; A. NIETO MARTÍN, *Fraudes comunitarios*, cit., p. 392.

88. J.A. APARICIO PÉREZ, *La regulación de los delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social en el nuevo Código Penal*, Valladolid, 1997, p. 82; A. NIETO MARTÍN, *Fraudes Comunitarios*, cit., p. 392.

89. F. MORALES PRATS, “Los modelos de unificación del Derecho Penal en la Unión Europea: Reflexiones a propósito del Corpus Iuris”, *Revista Penal*, 3, 1999, p. 31.

90. *Derecho Penal español*, cit., p. 655.



presupuesto general de las Comunidades Europeas o de los presupuestos administrados por las Comunidades Europeas o por su cuenta;

- el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información que tenga el mismo efecto;
- el desvío de alguna ventaja legalmente obtenida, que tenga el mismo efecto.

Para ello se recogen dos modalidades típicas de defraudación a los presupuestos generales de la Comunidad u otros administrados por ésta:

- la primera, consistente en la elusión del pago de cantidades a ingresar;
- a su lado, el delito de malversación de fondos derivado de dar a éstos una aplicación distinta a la que estuvieran destinados.

Ambas conductas se cometerán por quienes estén obligados a ingresar las cantidades o hayan recibido los fondos (siendo igualmente aplicable el art. 31 del Código Penal para los casos de actuación en representación de otro o por medio de personas jurídicas) y han de ser defraudatorias de “los presupuestos generales de las Comunidades u otros administrados por éstas”. Destaca en este punto MORALES PRATS<sup>91</sup> que, en contraste con lo dispuesto por el art. 1 b) del Convenio, el legislador español ha olvidado referirse a los presupuestos administrados “por su cuenta”; sin embargo, su importancia es muy grande: ése es el carácter de las partidas administradas por los Estados miembros por cuenta de las Comunidades Europeas. Tampoco se contempla en el art. 306 el desvío de derechos o ventajas legalmente obtenidos.

Los hechos punibles pueden cometerse por acción u omisión, son susceptibles de formas imperfectas de ejecución punibles (y de participación por inducción, cooperación necesaria y complicidad) conforme a las reglas generales y han de suponer una defraudación en cuantía superior a cincuenta mil ecus (euros), siendo castigados con pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la cuantía defraudada. Cuando el perjuicio supera los cuatro mil ecus (euros) y no llega a cincuenta mil, se consideran falta y son castigados (art. 628) con pena de multa de cinco días a dos meses. El art. 306 no recoge regla alguna relativa al cómputo de las cantidades defraudadas: tampoco se incluyen referencias sobre la consecuencia accesoria del art. 305, 1 III, que por no tener carácter de pena no se impone, como hemos visto, en los supuestos del art. 305,3.

La doctrina destaca la colisión existente entre lo dispuesto por el delito de defraudación tributaria a la Hacienda de las Comunidades (art. 305,3) y el primero de los supuestos comprendidos en el art. 306, que sustancialmente se refieren a la misma conducta delictiva<sup>92</sup>: la elusión del pago de cantidades a ingresar es también contenido del delito tipificado por el art. 305,1. No obstante, se observa alguna diferencia: el art. 305,3 se refiere a “tributos”, mientras que el art.306 no alude a la fuente de la obligación del pago y se limita a tipificar la elusión del “pago de las cantidades que se

---

91. En *Comentarios...*, cit., p. 1410.

92. Indica QUERALT JIMÉNEZ que “el legislador español, llevado de un furor europeísta fuera de lo común, ha repetido en dos preceptos la misma punición”. *Derecho Penal español*, cit., p. 653.



deban ingresar”<sup>93</sup>; además, en éste, la defraudación ha de atacar a los “presupuestos generales de las Comunidades<sup>94</sup> u otros administrados por éstas”<sup>95</sup>, mientras que el delito de defraudación tributaria se dirige contra la “Hacienda de las Comunidades”. Todo ello parece otorgar al precepto que nos ocupa un marco más amplio de aplicación que el del art. 305,3<sup>96</sup>.

La cuestión no deja de ser controvertida: la acción de elusión de los pagos afecta más a la gestión de la Hacienda Comunitaria que al presupuesto mismo, de modo que el art. 305,3 sería más adecuado para abarcar estos comportamientos<sup>97</sup>, y no hay que olvidar que son muchas las dificultades que suscita la construcción de una figura delictiva sobre el hecho de la “defraudación directa a los propios presupuestos, no a su formación o ejecución”<sup>98</sup>; de aquí que el posible conflicto de normas entre el art. 306 y el art. 305,3 en muchos de los casos no resultará sencillo de resolver, pues, contra lo señalado por algún autor –que considera preferente al art. 305,3<sup>99</sup>–, dada la identidad de las penas previstas, faltarán elementos hasta para aplicar la regla de “alternatividad” (art.8, 4).

Los obstáculos difícilmente superables que se alzan contra la coordinación entre lo dispuesto por el art. 306 y el contenido del art. 305,3 han llevado a NIETO MARTÍN<sup>100</sup> a proponer la reconducción del ámbito de aplicación del art. 306 a la protección de los recursos comunitarios en materia de gastos, caracterizándolo como un supuesto adicional de fraude de subvenciones, que vendría a complementar lo dispuesto por el art. 309 del Código Penal. Punto central de esta posición es el entendimiento del término “cantidades”. A su juicio, y puesto que los tributos comunitarios (aranceles, gravámenes y exacciones, porcentaje del IVA y otros tributos) se encuentran ya protegidos por el art. 305, 3 y por la legislación de contrabando, el término sólo puede referirse a “otros ingresos comunitarios, diferentes de los tributos, que hayan de ser abonados por los particulares” en el marco de las relaciones propias de la Hacienda pública o presupuestarias, objeto de tutela por el Título XIV (Libro II) del Código Penal. Siendo esto así, el único caso “imaginable” de elusión fraudulenta de

---

93. F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, cit.*, p. 907. Para SUÁREZ GONZÁLEZ, “las representadas por el Arancel aduanero común y por los montantes compensatorios –prelevements-”; en *Comentarios...*, *cit.*, p. 881.

94. MORILLAS CUEVA (en *Curso...*, *cit.*, p. 885) recuerda que “presupuesto comunitario” es el aprobado, a propuesta de la Comisión, por el Consejo europeo y por el Parlamento europeo; su gestión corresponde a la Comisión y en él se integran los recursos propios tradicionales (derechos derivados del arancel aduanero común, impuestos sobre productos agrarios), los procedentes del 1,4% del IVA y el porcentaje del PNB con el que contribuye cada Estado a la Comunidad.

95. Los “fondos presupuestarios” de la CECA, el Banco Europeo de Inversiones y el Fondo Europeo de Desarrollo. C. SUÁREZ GONZÁLEZ, en *Comentarios...*, *cit.*, p. 881.

96. C. SUÁREZ GONZÁLEZ, *ibidem*, p. 881.

97. L. MORILLAS CUEVA, en *Curso...*, *cit.*, p. 885.

98. L. MORILLAS CUEVA, *ibidem*, p. 885.

99. C. SUÁREZ GONZÁLEZ, en *Comentarios...*, *cit.*, p. 882, por considerar aplicable a este supuesto la sanción “accesoria” del art. 305,1 III.

100. *Fraudes Comunitarios, cit.*, p. 382 y ss. Ver también, C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho Penal Económico. Parte Especial, cit.*, pp. 437 y s.

pagos sería la ocultación, falseamiento o no comunicación por el beneficiario a la Administración de informaciones o datos que habrían de obligarle a la devolución de cantidades obtenidas inicialmente de manera legítima, supuesto que, para este autor, ha de quedar limitado en el art. 306, por razones sistemáticas, a las subvenciones y demás ayudas, completándose de este modo lo dispuesto por el art. 309 en relación con el “momento de la concesión” a través de una disposición específica relativa a comportamientos producidos “con posterioridad a la concesión de la subvención”.

La propuesta es atractiva y de gran interés tanto porque contribuye a dar un sentido unitario al precepto, como por resolver las difíciles relaciones entre éste y el art. 305,3. Ahora bien, para que pueda ser plenamente aceptable se requieren, a mi juicio, dos condiciones: que los “presupuestos generales de las Comunidades u otros administrados por éstas” puedan considerarse abarcados por la expresión “Hacienda de las Comunidades”, lo que no suscitaría problemas, y que todos los llamados “recursos propios” quepan en la noción de “tributos”. De otro modo, quedarían al margen de la tutela penal los gravámenes, montantes y exacciones internos, no susceptibles de protección a través de la legislación de contrabando. Es ésta, con todo, una cuestión que en ocasiones ha dado lugar a controversias<sup>101</sup>, aun cuando, desde el prisma comunitario y a la luz del entendimiento amplio de la noción de “tributo” que se desprende del contenido del art. 2 de la Decisión del Consejo de 31 de octubre de 1994, relativa al sistema de recursos propios de las Comunidades europeas, no debería plantear duda alguna.

#### **D) Código Penal/Ley de Contrabando**

La presencia de una plural tipificación de los hechos delictivos contra los ingresos de la Unión suscita evidentemente la cuestión del tratamiento de los supuestos de conflicto, por la posible concurrencia de comportamientos que, suponiendo infracción de la legislación de contrabando, lleguen igualmente a integrar el tipo delictivo del art. 305,3.

Dada la fundamental identidad de los bienes jurídicos protegidos por la legislación de contrabando y los delitos contra la Hacienda pública, resultará, en general, excluida la posibilidad del concurso ideal de delitos, sólo admisible (*ne bis in idem*) cuando la combinación de tipos de lo injusto se precisa para lograr la completa protección de los bienes jurídicos efectivamente atacados por el comportamiento delictivo.

Establecido lo anterior, a nadie se le oculta que el efecto final de la mayor parte de las infracciones de contrabando consiste en la elusión de pagos a la Hacienda, de aquí que, dejando al margen lo dispuesto por el controvertido art. 306, y siempre que las cantidades impagadas por aranceles, gravámenes y exacciones... sean consideradas ingresos tributarios –lo que no parece ya discutible–, el conflicto entre el delito de defraudación a las Haciendas de las Comunidades (art. 305,3) y la regulación de contrabando no puede quedar excluido. El tratamiento penal de ambos supuestos es, sin

---

101. Así, p.e., sobre las controversias acerca de la naturaleza jurídica tributaria (hoy prácticamente indiscutida) de los derechos arancelarios, F. CLAVIJO HERNÁNDEZ, en J.J. FERREIRO LAPATZA y OTROS, *Curso de Derecho Tributario. Parte especial, Sistema tributario: los tributos en particular*, 9ª ed., Madrid, 1993, pp. 586 y ss.; ver también pp. 616 y ss. sobre las exacciones reguladoras agrícolas.

embargo, bien distinto. Mientras que el art. 305,3 se fija en la cantidad defraudada e impone pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo, cuando excede de 50 mil ecus –euros– (multa de cinco días a dos meses, si la cuantía es superior a 4 mil ecus (euros) e inferior a 50 mil), las figuras delictivas de contrabando atienden al valor de los bienes (que ha de ser superior a 3 millones de pesetas) y se sancionan con pena de prisión menor (seis meses a tres años)<sup>102</sup> y multa del duplo al cuádruplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos (art. 3 Ley 1995).

Evidentemente, lo habitual será tratar como delitos de contrabando las infracciones en materia arancelaria y de gravámenes que tienen que ver con el tráfico extracomunitario. El hecho de que los comportamientos sean también incardinables en la Ley de Contrabando no debería impedir la aplicación del art. 305,3 en los casos en que las conductas realizadas puedan llegar a ser constitutivas de defraudación (en el sentido expresado), por acción u omisión, a la Hacienda de las Comunidades. Esta calificación –de concurrir todos sus términos típicos– será sin duda preferente a la del delito de contrabando, tanto por razones de especialidad como por la mayor gravedad de la pena impuesta. Las dificultades principales se suscitarán cuando, existiendo propia y verdadera defraudación, por razón de la cuantía de la misma la calificación como contrabando suponga la imposición de una pena muy superior a la que correspondería por la falta del art.627. Entonces, y si bien técnicamente la solución no deja de ser insatisfactoria, habrá que preferir la sanción por contrabando<sup>103</sup>.

### III. VALORACIÓN FINAL

**1.** Si contrastamos la regulación del Código Penal y de la Ley de Contrabando con el contenido del Convenio de 1995 –instrumento del “tercer pilar”<sup>104</sup>–, cabe afirmar que, en materia de ingresos de la Comunidad, la legislación penal española actual tiende a adecuarse a las exigencias de aquél, aun cuando no deje de presentar algunas insuficiencias, incertidumbres y contrastes<sup>105</sup>.

Dejando a un lado el hecho de la inobservancia del principio de asimilación en materia de cuantías y regularización, ya se ha visto más arriba cómo la legislación penal no llega a cubrir la totalidad de los supuestos delictivos previstos por el art. 1,1 b) en materia de ingresos, al olvidarse (en particular, en el art. 306) de la tutela de las cantidades administradas a cuenta de las Comunidades y de los casos de aplicación desviada de ventajas o derechos legalmente obtenidos que tengan por efecto la disminución ilegal de recursos comunitarios, sólo parcialmente reconducibles a las infracciones al régimen de tránsito del art. 2, 1 c) de la Ley de Contrabando o al disfrute indebido de beneficios fiscales del art. 305, 3.

102. Disposición transitoria undécima 1, d) del nuevo Código Penal.

103. En el mismo sentido, respecto del concurso contrabando-tráfico de drogas, F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal*, cit., p. 920.

104. Por todos, H. LABAYLE, “La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale”, *RTD eur.* 33 (1), 1997, pp. 1 y ss.; igualmente, del mismo autor, “L'application du titre VI du traité sur l'Union européenne à la matière pénale”, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1995, 1.

105. Ver también, ampliamente, A. NIETO MARTÍN, *Fraudes Comunitarios*, cit., pp. 392 y ss.

Tampoco existe una disposición específica tendente a cubrir todos los supuestos de responsabilidad penal de los empresarios. Su necesidad resulta cuanto menos discutible, pues las reglas existentes en materia de actuaciones en nombre de otro y, más en particular, sobre responsabilidad penal de los administradores de hecho o de derecho de las personas jurídicas, así como sobre inducción, autoría mediata y comisión por omisión podrían considerarse suficientes. Otra cosa sería la introducción de “un delito autónomo del deber de vigilancia en la empresa”<sup>106</sup>.

Por lo que respecta a las penas<sup>107</sup>, llama poderosamente la atención la distancia entre las infracciones penales graves y las faltas, castigadas con sanciones que quedarán muy por debajo de las sanciones administrativas potencialmente aplicables.

En cuanto a las reglas de competencia y extradición, es de esperar que la ratificación del Convenio de extradición (de 27 de septiembre de 1996) por los diversos Estados miembros y la aplicación del Convenio de 10 de marzo de 1995 relativo al procedimiento simplificado de extradición y del Protocolo adicional de 1996<sup>108</sup> permitirán superar no pocos de los problemas que se suscitan en la actualidad, aun cuando sería preferible revisar los criterios de aplicación espacial de estos delitos, particularmente para abarcar plenamente la participación de nacionales en delitos cometidos, en todo o parte, fuera del territorio.

**2.** Con posterioridad al Convenio de 1996 ha sido presentado el *Corpus Juris*<sup>109</sup>, una nueva propuesta de unificación (“de tercera generación”)<sup>110</sup> del Derecho Penal en la Unión Europea, que se añade a las vías ya conocidas, la primaria y primitiva (indirecta), derivada del sometimiento a las Directivas comunitarias y la más directa del Convenio Internacional de 1995<sup>111</sup>. Este conjunto de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, elaborado por un equipo de eminentes juristas<sup>112</sup>, busca la creación de un “espacio judicial europeo

---

106. Necesario, a juicio de NIETO MARTÍN, *ibidem*, p. 373.

107. Indica NIETO MARTÍN que el sistema de determinación de las penas en la Ley de contrabando, que se apoya en el valor de los géneros o efectos y no en la cuantía del fraude, infringe lo dispuesto por el Convenio (*ibidem*, p. 393). No obstante, éste sólo exige la aplicación de sanciones penales efectivas, proporcionales y disuasorias, debiendo entenderse, a mi juicio, el carácter proporcionado de la sanción no tanto en relación con la cuantía de lo defraudado, sino comparativamente con la prevista para infracciones similares.

108. DOCE, L 268, 19 octubre 1996.

109. “*Corpus Juris*” portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l’Union européenne, Paris, 1997 (edición bilingüe, francés-inglés). Para el texto en español, hay al menos dos traducciones, la de N. García Rivas, *Revista Penal*, 3, enero, 1999, pp. 87 y ss. y la de C. ESPÓSITO, supervisada por E. BACIGALUPO, en *Hacia un espacio judicial europeo. “Corpus Juris” de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea*, Madrid, 1998

110. F. MORALES PRATS, “Los modelos...”, *cit.*, p. 31.

111. F. MORALES PRATS, “Los modelos...”, *cit.*, pp. 29 ss. También, J. PRADEL, “Vías para la creación de un espacio judicial europeo único”, *Revista Penal*, 3, 1999, pp. 43 ss; J. TERRADILLOS BASOCO, “Política y Derecho Penal en Europa”, *Revista Penal*, 3, 1999, pp. 61 ss.

112. 46 Dirigido por M. DELMAS MARTY y compuesto por E. BACIGALUPO, G. GRASSO, K. TIEDEMANN, N. JAREBORG, D. SPINELLIS, Ch. VAN DEN WYNGAERT y J.R. SPENCER..

en la esfera penal”<sup>113</sup>, sustantiva y procesal. Su artículo 1º se ocupa del fraude al presupuesto comunitario, tanto en materia de ingresos como gastos. Éste constituye delito si, con dolo o imprudencia grave,

- a) Se presentan a la autoridad competente declaraciones incompletas, falsas o basadas en documentos igualmente falsos, relativos a hechos relevantes para la concesión de una ayuda o de una subvención, o para la liquidación de una deuda tributaria, susceptibles de ocasionar perjuicio al presupuesto comunitario.
- b) Se omite informar sobre dichos datos a la autoridad competente infringiendo un deber de informar.
- c) Se distraen o usan indebidamente fondos comunitarios sujetos a una subvención o a una ayuda obtenida de manera regular.

Se declara, no obstante, “exento de pena” a quien, con anterioridad al descubrimiento del hecho por la autoridad “corrija o complete las declaraciones o renuncie a la solicitud formulada sobre la base de documentos falsos, o cuando informare a las autoridades, antes de su descubrimiento de los hechos que omitió señalar”.

La lectura del art. 1º pone rápidamente de manifiesto las distancias entre el texto propuesto y la regulación española actual, manifestadas principalmente en:

- el tratamiento unitario del fraude en materia de ingresos y gastos;
- la configuración de la infracción por el *Corpus Juris* como un tipo de peligro, cuando en el Código Penal el delito de defraudación tributaria es un delito de lesión;
- la exigencia, excepcional en todo el *Corpus Juris* (art.10), de la sanción de la imprudencia y de la negligencia grave, que se califica como “próxima al dolo eventual” y se considera en cierto modo similar al *recklessnes* del derecho británico o a la *culpa gravis* del derecho civil<sup>114</sup>, teniendo repercusiones en cuanto al error (art.11)<sup>115</sup>; y, hasta,
- la previsión explícita de la no punibilidad de los supuestos de regularización y arrepentimiento.

Las diferencias se reproducen en cuanto a las penas (art. 9):

- la privación de libertad (en principio, alternativa a la multa, salvo que concurra alguna circunstancia agravante) puede llegar hasta cinco años (de concurrir una agravante, hasta siete)

---

113. F. MORALES PRATS, “Los modelos...”, *cit.*, p. 31.

114. *Ibidem*, p. 65.

115. Críticamente, por entender, que se precisa una “estrategia más compleja” para reconducir al respeto del principio de culpabilidad a aquellos países que todavía admiten la responsabilidad objetiva en Derecho Penal. L. ARROYO ZAPATERO, “El principio de culpabilidad y sus plasmaciones. Reflexiones y propuestas para la construcción de una normativa”, *Revista Penal*, 3, 1999, p. 10.

- la multa se eleva a un millón de ecus –euros– (hasta el quintuplo del montante de la infracción), y
- se incluyen como penas el comiso de los instrumentos y productos y ganancias (en Derecho español ya no es pena, sino consecuencia accesoria: art. 127), la publicación de la sentencia y la inhabilitación para obtener subvenciones futuras hasta por cinco años.

Por lo demás, y en su “Parte general”, el *Corpus Juris* se ocupa de definir tanto la responsabilidad penal del responsable de la empresa, como la responsabilidad penal de entidades colectivas.

Declara el art. 13 la responsabilidad penal del empresario o de cualquier “otra persona con poder de decisión o de control en el seno de la empresa”, si, a sabiendas (“conscientemente”, “con conocimiento de causa”), ordenan o permiten la comisión delictiva u omiten la práctica de los debidos controles, admitiéndose sólo la delegación de poderes, como vía de exención de la responsabilidad penal, si se realiza de forma “parcial, precisa y especial” en el marco de la organización adecuada de la empresa y sobre personas realmente “en condiciones de cumplir las funciones asignadas”. La delegación no exime de la “responsabilidad general de control, vigilancia y selección del personal”, ni puede llegar a abarcar los ámbitos propios del empresario, entre los que se cuenta, explícitamente, la organización general del trabajo en el seno de la empresa.

En cuanto a la responsabilidad penal de los verdaderos “protagonistas del ordenamiento económico comunitario”<sup>116</sup> –las personas jurídicas y demás entidades con calidad de sujeto de derecho y titulares de un patrimonio autónomo (art. 14)–, “no excluye la de las personas físicas, a título de autores, inductores o cómplices de los hechos imputados” – y se establece por las infracciones realizadas a su cuenta “por un órgano, representante o cualquier persona que actúe en nombre de la entidad o que tenga poder de decisión, de hecho o de derecho”. Las penas aplicables (art.9, 1 b) son la intervención judicial hasta por cinco años (siete, si concurre una agravante, debiendo entonces imponerse de modo obligatorio) y/o la multa de un millón de ecus –euros– (susceptible de aumentarse hasta el quintuplo del beneficio obtenido a través del delito).

Los arts. 15 y ss. regulan la graduación de las penas, las circunstancias agravantes y el concurso de infracciones.

Son criterios de graduación de penas la gravedad del hecho, la culpabilidad del autor y el grado de participación, debiendo tomarse “especialmente” en cuenta: la vida anterior del reo, su eventual reincidencia, su personalidad, sus móviles, su situación económica y social y, en particular, “su esfuerzo por reparar el daño” (art. 15).

Se contemplan como agravantes, junto a la realización del resultado fraudulento, el que la cuantía de lo perseguido fraudulentamente supere los 200.000 ecus (euros), así como la realización de los hechos en el marco de una asociación ilícita (art. 16).

Por último –y haciendo abstracción de las cuestiones procesales, contenido de los arts.18 y ss.–, el art. 17 establece para el concurso real la solución de imponer “una pena única, determinada a partir de la que correspondería por el delito más grave, ele-

---

116. F. SGUBBI, “Derecho Penal Comunitario”, *Cuadernos de Política Criminal*, 58, 1996, p. 98.

vada hasta el triplo” y sin que pueda exceder de la suma de las sanciones correspondientes separadamente a cada infracción; declara la preferencia de la regulación comunitaria cuando los hechos sean susceptibles de calificación como infracción penal a través de ésta y de la regulación nacional; y ordena que, “en los demás casos de concurso, la autoridad competente habrá de tener en cuenta, para la determinación de la sanción, las que hubieren sido impuestas ya por el mismo hecho”.

**3.** El futuro del *Corpus Juris* no es sencillo de predecir en un momento en que, de manera “provisional”, si se quiere, “se ha producido la despedida de un Código penal europeo”<sup>117</sup>: a pesar de las reformas de los tratados constitutivos, la materia penal sigue atribuida en exclusiva a los Estados sin que se admita la intervención de la Unión y, en consecuencia, la aprobación de un Código Penal queda absolutamente al margen de las competencias del Parlamento Europeo<sup>118</sup>. Más parece, en consecuencia, como indica GRASSO<sup>119</sup>, una contribución destinada a enriquecer el debate cada vez más intenso de las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho Penal, que un documento susceptible de convertirse próximamente en texto normativo en el seno de la Unión Europea.

Desde un prisma técnico, el *Corpus Juris* se presenta como resultado de un importante esfuerzo de integración y conciliación de tradiciones jurídicas no coincidentes en el marco del respeto a los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad<sup>120</sup>. En parte debido a lo anterior, las soluciones propuestas suscitan en no pocos casos múltiples dificultades desde la doctrina. Esto sucede con la conversión de la producción efectiva del resultado en una circunstancia agravante (art. 16), con la disposición relativa a la regularización voluntaria (art.1,2) o la cláusula de subsidiaridad (art. 35,1), imprescindible dadas las propias lagunas del *Corpus Juris* en cuestiones tan decisivas como las causas de justificación o de extinción del delito<sup>121</sup>. Cuestionada por su inadecuación técnica y por la falta de precisión, la cláusula de subsidiaridad se considera inoportuna por la vía que abre a la diferente aplicación de las disposiciones del *Corpus Juris* en los distintos Estados, y ello a pesar de la labor unificadora atribuida al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. También desde el prisma de la legalidad parece altamente cuestionable la regulación de algunas figuras delictivas, donde se asimilan el delito consumado y conductas de peligro que, en realidad, vienen a ser supuestos de tentativa. Excesivamente amplia es igualmente la tipificación de figura de asociación ilícita (art. 8), la cual, en combinación con algunas de las infrac-

---

117. K. TIEDEMANN, “La armonización del Derecho Penal en los Estados miembros de la Unión Europea”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1996, p. 389.

118. Y, como hace tiempo destacó FERRÉ OLIVÉ, éstas son las vías “adecuadas” para la intervención europea dirigida a tutelar los bienes e intereses dignos de protección penal a nivel comunitario. “Derecho Penal y competencias de las Comunidades Europeas”, *Cuadernos de Política Criminal*, 48, 1992, p. 829.

119. “Il ‘Corpus Juris’ e le prospettive di formazione di un Diritto Penale dell’Unione Europea”, en *Verso uno Spazio Giudiziario Europeo*, Milano, 1997, p. 1.

120. M. DELMAS-MARTY, “Verso un Diritto penale comune europeo”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2, 1997, p. 550; K. TIEDEMANN, “Exigencias fundamentales de la Parte General y propuesta legislativa para un Derecho Penal europeo”, *Revista Penal*, 3, 1999, p. 77.

121. G. GRASSO, “Il ‘Corpus Juris’...”, *cit.*, p. 26.



ciones definidas por los arts. 1 a 7 (v.gr. el delito de defraudación al presupuesto comunitario), no sólo acaba castigando la “tentativa de la tentativa”, sino que llega a admitir para la misma la imprudencia punible<sup>122</sup>, extendiendo la intervención penal mucho más allá de lo que el principio de *ultima ratio* e intervención mínima aconsejan.

Por lo que respecta a las normas procesales, dirigidas más que a reforzar el espacio judicial común, a la creación de “un espacio judicial único basado en el principio de territorialidad europea”<sup>123</sup>, se observa una inconveniente marginación del Juez en la fase instructora, que se deja en manos del Ministerio Público europeo, investido de amplios poderes y facultades hasta para el seguimiento de la ejecución de las penas, y no pocas insuficiencias en la determinación del juez aplicable y, en general, para las garantías de la defensa<sup>124</sup>.

Por último, aunque no en importancia, llama negativamente la atención el “planteamiento institucionalmente endogámico”<sup>125</sup> del *Corpus Juris* –plenamente incardinado en esa “inercia económica”<sup>126</sup> que lamentablemente caracteriza demasiadas veces a la Unión Europea– y dirigido sólo a la tutela de los intereses financieros comunitarios. Se olvidan así otros ámbitos y bienes jurídicos igualmente precisados de una protección unitaria y coordinada a nivel europeo, a la vista de la importancia de las agresiones a bienes fundamentales para la convivencia, por parte de una criminalidad organizada cada vez más poderosa económica y tecnológicamente, a la que ya no ponen freno las fronteras lingüísticas, políticas o culturales y ante la que hace tiempo ha quedado probada la insuficiencia del Derecho penal interno y de los mecanismos tradicionales de cooperación interestatal, máxime en un espacio económico como el europeo, caracterizado por la libertad en los intercambios. Si la sustitución de los Códigos penales nacionales por un Código penal único parece de todo punto inconveniente<sup>127</sup>, la urgente articulación de una intervención unitaria europea en torno a aquel conjunto (limitado) de figuras delictivas agresoras de los bienes comunitarios y de cuantos constituyen el “patrimonio fundamental de los ciudadanos europeos”<sup>128</sup> se consolida cada vez más como idea compartida.

Con independencia de todo lo anterior, conviene insistir en la importancia del *Corpus Juris* de cara a ese nuevo Derecho Penal europeo, todavía “marginal” y cuya construcción se enfrenta a tantos obstáculos (y no sólo, ni principalmente, a la soberanía estatal)<sup>129</sup>.

---

122. F. MORALES PRATS, “Los modelos...”, *cit.*, pp. 34 s.

123. J. TERRADILLOS BASOCO, “Política...”, *cit.*, p. 71.

124. G. GRASSO, “Il ‘Corpus Juris’...”, *cit.*, p. 27; F. MORALES PRATS, “Los modelos...”, *cit.*, p. 33.

125. F. MORALES PRATS, “Los modelos...”, *cit.*, p. 33.

126. G. QUINTERO OLIVARES, “La unificación de la Justicia Penal en Europa”, *Revista Penal*, 3, 1999, p. 54.

127. Sobre un Código Penal tipo para Europa, que sirviera de modelo para los legisladores internos en cuanto al contenido de la Parte General, contribuyendo de este modo a la “cultura penal común”, y que recogiera igualmente los “delitos europeos”, G. QUINTERO OLIVARES, “La unificación...”, *cit.*, p. 60.

128. G. QUINTERO OLIVARES, “La unificación...”, *cit.*, p. 57.

129. F. SGUBBI, “Derecho Penal Comunitario”, *cit.*, p. 95; para las “probables causas reales” del retraso en su desarrollo, *ibídem*, pp. 96 ss.



Importancia como precedente: en el primer ámbito en que la Comunidad se encuentra verdaderamente preocupada por la protección de sus intereses al máximo nivel, enseguida se afirma la necesidad de una política europea y judicial<sup>130</sup> e ineludiblemente el recurso al Derecho Penal, pero el Derecho Penal nacional resulta insuficiente. La Comunidad no puede abandonar en manos de los Estados el conjunto del proceso si se quiere garantizar, por lo menos, cierta eficacia y un mínimo tratamiento homogéneo<sup>131</sup>; tampoco el mecanismo puramente convencional permite asegurar plenamente la consecución de los objetivos pretendidos. En este sentido, el *Corpus Juris* enseña que es precisa la intervención comunitaria, al menos en cuanto a la fijación clara de los presupuestos de la intervención penal<sup>132</sup>, la determinación de las figuras delictivas, el marco de sanciones aplicables, las normas elementales de procedimiento penal y de cooperación interestatal y, en particular, para la creación de un Ministerio Fiscal europeo, una instancia europea de persecución de las infracciones con alcance comunitario.

Importancia también como ejemplo de colaboración de juristas procedentes de las diversas tradiciones jurídicas existentes entre los integrantes de la Unión; a pesar de las evidentes distancias, incluso entre los “más cercanos”<sup>133</sup>, en numerosos aspectos técnico-jurídicos y político-criminales<sup>134</sup>, el resultado obtenido demuestra la posibilidad real de una cierta integración en torno a un núcleo fundamental de principios y de técnicas que forman ya parte del acervo cultural europeo en su conjunto.

---

130. J. VERVAELE, “La Comunidad Económica Europea...”, *cit.*, pp. 131 ss.

131. G. GRASSO, “Il ‘Corpus Juris’...”, *cit.*, p. 20.

132. Sobre la necesidad de una parte general del Derecho Penal europeo, F. PALAZZO, “La legalidad penal en la Europa de Amsterdam”, *Revista Penal*, 3, 1999, pp. 36 s. También, al respecto, G. DANNECKER, “La configuración de las causas de justificación y exculpación en el Derecho Penal comunitario”, *Revista Penal*, 3, 1999, pp. 11 ss; K. TIEDEMANN, “Exigencias fundamentales...”, *cit.*, pp. 76 ss. Ver también, en relación con el Derecho Penal económico europeo, las contribuciones al libro, *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Madrid, 1995, en particular, pp. 543 ss; también K. TIEDEMANN, *Lecciones...*, *cit.*, pp. 55 ss.

133. G. QUINTERO OLIVARES, “La unificación...”, *cit.*, p. 56.

134. A. PALIARO, “Límites a la unificación del derecho penal europeo”, *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo*, *cit.*, pp. 690 ss.

# **SOBRE LA ASIMETRÍA EXISTENTE ENTRE LA DINÁMICA DE LA VIOLENCIA Y LA DINÁMICA DE LA PAZ UTILIZANDO COMO EJEMPLO LAS GUERRAS CIVILES\***

Peter WALDMANN

*Catedrático de Sociología  
Universidad de Augsburg  
Alemania*

**Resumen:** Las guerras civiles representan un ejemplo particularmente elocuente de la superioridad dinámica inherente a los procesos de orientación bélica frente a los de orientación pacífica. Las posibilidades de generalizarse y perpetuarse en el tiempo y la penetración social de los fenómenos rivalizantes parece confirmar la tesis de la superioridad estructural de los procesos violentos sobre los de pacificación.

**Laburpena:** Gerrate zibilak, guda prozesuek bake prozesuen aurrean duten gain dinamikaren benetako adibide bezala agertzen dira. Denboran zehar orokortzeko eta irauteko posibilitateak eta aurkako fenomenoek gizarteratzeak, badirudi indarkeriazko prozesuek bake prozesuen aurrean duten nagusitasunaz hitzegiten duten tesiak baieztatzen dituztela.

**Résumé:** Les guerres civiles sont un exemple très éloquent de la supériorité dynamique inhérente des processus d'orientation de guerre face à ceux d'orientation pacifique. Les possibilités de généralisation et de perpétuation dans le temps et la pénétration sociale des phénomènes rivalisants semble confirmer la thèse de la supériorité structurale des processus violents sur ceux de pacification.

**Summary:** Civil wars are a very eloquent example of the dynamic superiority inherent to the warlike orientation's process opposite to those with a peaceful orientation. The possibilities of escalating and to be perpetuated, and the social implantation of the rival phenomenon seems to confirm the idea of the structural superiority of violent process above those of peaceful process.

**Palabras clave:** Guerras civiles, violencia, paz, seguridad, pacificación.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Gerrate zibilak, indarkeria, bakea, segurtasuna, bake prozesua.

**Mots clef:** Guerres civiles, violence, paix, sécurité, pacification.

**Key words:** Civil wars, violence, peace, security, peaceful.

---

\* Traducción del alemán: Monique DELACRE.

Se considera que las guerras civiles –el tipo de guerra dominante desde la II Guerra Mundial– son particularmente rigurosas, crueles y difíciles de acabar mediante negociaciones. Como lo demuestra la estadística bélica, de las guerras emprendidas entre 1940 y 1990, el 55 % de las que fueron entre estados concluyeron mediante un tratado de paz, pero de las guerras civiles sólo el 22% terminó así. La mayoría de estas últimas acabaron por la capitulación del enemigo, su aniquilación o su expulsión. Más inquietante es aún el hecho de que la mayor parte de las soluciones negociadas (a diferencia de las guerras resueltas por la victoria o la derrota) no duraron mucho, ya que los partidos beligerantes volvieron a empuñar las armas al poco tiempo. Por consiguiente, las guerras civiles representan un ejemplo particularmente elocuente de lo que llamaremos la superioridad de la dinámica inherente y del potencial de eficacia de los procesos de orientación bélica frente a los de orientación pacífica.

Nuestra tesis general se puede dividir en tres tesis parciales, las cuales están relacionadas con las posibilidades de generalizarse y de perpetuarse en el tiempo, y con la fuerza de penetración social de los procesos rivalizantes.

## **EL DILEMA DE LA SEGURIDAD O DE LA GENERALIZACIÓN**

Así como existe una relación asimétrica entre desconfianza y confianza, también hay una asimetría entre la inclinación a la violencia y la voluntad de paz o la predisposición a ella. Cuando en un grupo sólo pocos o, en el caso extremo, un único individuo declara que la violencia es el recurso clave para distribuir el poder, a los demás les sirve de poco manifestar su voluntad de negociar pacíficamente el conflicto; finalmente sólo les queda la posibilidad de aceptar sus reglas de juego, es decir, de combatir con violencia la pretensión de poderío del violento. Para que un orden basado en el consenso funcione, tienen que estar de acuerdo todos los participantes; en cambio, para imponer la ley del más fuerte son suficientes unos pocos.

Dentro del marco de la ciencia bélica, esta problemática se denomina “dilema de seguridad”. Este término, que originalmente se creó para los conflictos entre estados, es aplicado actualmente de manera creciente a las guerras internas. La esencia del dilema consiste en que con las medidas que un grupo o partido adopta para defenderse, casi forzosamente se consigue lo contrario de la finalidad propuesta. Es decir que, en lugar de asegurar la paz, el conflicto se agrava hasta romper abiertamente.

Supongamos, por ejemplo, que en África se derrumbe un estado, cuyo gobierno garantizaba un equilibrio y una justicia que permitían a varios grupos étnicos convivir pacíficamente. ¿Hasta qué punto pueden confiar los unos en que los otros estén dispuestos a mantener el status quo de la distribución del poder?, ¿no sería probable que uno de los grupos, aprovechando la situación, cayera sorpresivamente sobre los otros, los destruyera o se apoderara de los restos del aparato estatal para establecer una hegemonía permanente? Siendo demasiado grande el riesgo de ser dominados y diezmados en el caso de adoptar una actitud confiante, a cada grupo no le resta otra posibilidad que la de prever una capacidad de autodefensa mínima. Las medidas correspondientes necesarias, por supuesto suscitarán en los demás la sospecha de que el que las toma tiene intenciones ofensivas. Así nace un ambiente de desconfianza que induce al rearme y que con cualquier pretexto puede convertirse en un conflicto abierto.

El mismo dilema se produce al final de una guerra civil, cuando los partidos en conflicto deben entregar sus armas (véase el comportamiento actual del IRA). Nuevamente, cada uno de ellos tiene que preguntarse cuál será su destino si el otro no cumple con el arreglo. Es la misma lógica, como lo ha demostrado J. Helbing, que lleva en Brasil a los Yanomani a emprender guerras de mutuo exterminio y que en el dilema de los prisioneros impide que ambos prisioneros elijan la solución (que implica la confianza recíproca) con la cual los dos ganarían más.

En resumidas cuentas: la violencia se propaga sola, es “contagiosa”, mientras que para la paz es preciso crear una base común de confianza y de transición, que en cualquier momento puede ser cuestionada.

## **EL DILEMA DE LA PERPETUACIÓN**

En la cuestión relativa a la perpetuación se trata de la inclusión del eje del tiempo en la problemática de la violencia o en la de la paz. Se ha hablado con frecuencia de la dinámica propia de la violencia sin que nunca se haya explicado claramente lo que es. Si se pasa revista a los conflictos bélicos, nos encontramos con dos tipos de esquemas de comportamiento que se prestan a perpetuar en el tiempo la violencia una vez desatada.

El primer esquema de comportamiento es el principio de la represalia o venganza. Puede entrar en acción espontáneamente, sin deliberación, o estar ubicado dentro de una estrategia de largo plazo. De todas maneras, como ha sido demostrado en numerosas investigaciones antropológicas, la violencia, salvo en el caso de una extrema inferioridad, produce compulsivamente una secuela de acciones violentas. Debido a la secular adoctrinación por parte del estado de que recurrir físicamente a la justicia por cuenta propia es condenable, nosotros, los europeos occidentales, nos hemos acostumbrado a considerar que las acciones vengativas y expiatorias representan un comportamiento arcaico, es decir, patológico y anormal. Sin embargo, si estudiamos más de cerca los actuales conflictos violentos, nos encontramos frecuentemente con la increíble fuerza motivadora de la “ley del Talión”, del “ojo por ojo, diente por diente”. Esto se puede decir tanto de la relación entre las organizaciones rebeldes con las fuerzas de seguridad (¿no ha habido acaso en Alemania un grupo terrorista que se presentó con el lema “Venganza por Holger Meins”?), como de los conflictos ‘horizontales’, es decir, entre los partidos de los civiles en guerra. Según el tipo de tradición cultural y de ideología, la acción motivada por la idea de la venganza puede estar ligada a un código de honor específico, a mitos de víctimas o a conceptos de equilibrio social.

Esta argumentación resulta secundaria en última instancia, pero en la noción de venganza se refleja uno de los más elementales principios del comportamiento social y del derecho: el principio de reciprocidad.

El otro esquema que contribuye a la autorreproducción de la violencia depende de su afinidad con los intereses materiales. Ya existen numerosas pruebas de que la violencia que escapa al control del poder político se pone preferentemente al servicio de la subsistencia material y del enriquecimiento económico. G. Elwert ha hablado de mercados de violencia, L. Rufin ha destacado los rasgos básicos de una economía de

guerra civil y, como se desprende de la prensa y de informes científicos, en algunas regiones subdesarrolladas se produce un renacimiento de la figura del ‘warlord’ (señor de la guerra) –personaje documentado por primera vez en la China de los años 20– es decir de un déspota local que vive de la guerra. La conexión de intereses económicos con prácticas violentas, que sirven para imponerlos, es tenaz; una vez efectuada, da pruebas de longevidad. Puede sobrevivir a los tratados de paz oficiales, socavarlos y contrarrestarlos.

Los modelos de comportamiento que otorgan durabilidad al ejercicio de la violencia dicen mucho de la manera específica de actuar de este recurso de poder. Del otro lado, del de la paz, es inútil buscar algo que corresponda a la dinámica propia que desarrollan los procesos violentos. Las negociaciones para la paz no producen secuelas forzosas, se pueden interrumpir en cualquier momento o colapsar, si alguno de los participantes las abandona, para reanudar las actividades bélicas. Si bien W. Zartman ha introducido el concepto del “momento maduro”, que sugiere que, a partir de cierto punto, las negociaciones avanzan más fácilmente y casi de manera automática, se justifica la objeción de que el término metafórico “maduro” encubre el simple hecho de que los diferentes actores del conflicto, al sopesar de manera racional las ventajas y las desventajas, prefieren continuar con las negociaciones. Que la población esté extenuada por la guerra, que terceras potencias y la opinión pública insten a que las negociaciones para lograr la paz lleguen a un término feliz tiene seguramente su importancia, pero todo ello no produce una dinámica pacífica propia. La paz no se puede concebir como medio o instrumento para conseguir un fin superior (como sirve la violencia de instrumento para subsistir o enriquecerse), sino que es una finalidad en sí. El hecho de que los actores relevantes aspiren a alcanzar esta meta depende finalmente de su propio juicio y es una decisión autónoma. La paz vive del consenso intencionado y consciente de los participantes; se trata de una construcción precaria que puede volver a romperse en cualquier instante si alguno de los principales actores abandona el consenso.

## EL DILEMA DE LA PENETRACIÓN

Quien estudie las sociedades que se encuentran en guerra civil queda atónito ante la velocidad y la consecuencia con que la violencia desligada del control político se propaga por las diferentes capas y segmentos de una sociedad. Claro está que hay que diferenciar. Irlanda del Norte no se puede comparar con Yugoslavia o el Congo y, a pesar de ello, en Ulster la violencia también se ha convertido en un modelo eficaz para imponer intereses que van más allá del estricto ámbito político. Sobre todo en las fases periódicas del armisticio entre los dos grupos confesionales, se ha podido comprobar con qué intensidad sus relaciones y sus estructuras sociales *internas* estaban marcadas por la coacción. El empleo de la violencia con objetivos criminales individuales, sea en el deporte, dentro de la familia o para dirimir querellas particulares, todos estos modos de aplicación demuestran la enorme fuerza difusiva propia de la violencia cuando no se restringe y controla estrictamente su utilización.

Desgraciadamente, no existe en los procesos de paz una fuerza inherente expansiva que se le pueda comparar. Es como si sólo fueran capaces de obligar a seguir adelante a los que ya se han embarcado y comprometido en ellos. Cuando una guerra civil

comienza, por lo general se forman espontáneamente milicias: grupos de hombres jóvenes que, alistados por dudosos caudillos, con frecuencia están impacientes por luchar y medirse con los adversarios. ¿Pero quién ha oído hablar de grupos y comunidades procedentes de los partidos en lidia que, al comienzo de los tratados por la paz, se hayan formado espontáneamente para dar en pequeña escala el ejemplo de convivencia pacífica? Lo típico es que, una vez el tratado de paz concluido, dentro de cada uno de los partidos haya que recurrir a medidas compulsivas, es decir, a la violencia, para imponerlo y hacerlo aceptar en general. Se dice también que para las perspectivas de éxito de las negociaciones de paz es favorable el que los diversos partidos en conflicto estén bien organizados jerárquicamente y que los cuadros dirigentes ejerzan un control estricto sobre los miembros y las diferentes suborganizaciones; o sea, que para la estructura interna de las asociaciones en conflicto lo decisivo sea el principio del poder y no el del consenso.

La prueba más deprimente de la superior capacidad de penetración que posee la violencia, comparada con los esfuerzos para alcanzar la paz, la constituyen las sociedades tras la finalización oficial de la guerra civil. Como ejemplo se brinda El Salvador, el pequeño país centroamericano donde al finalizar la década de los 80, tras una larga lucha sangrienta y años de tenaces negociaciones, se llegó a firmar un tratado de paz. El Salvador fue considerado durante mucho tiempo como caso ejemplar para demostrar que una cruenta guerra civil también puede acabar sin más derramamiento de sangre, es decir, mediante un compromiso negociado. Si bien este compromiso puso fin al conflicto *político*, no pudo parar el automatismo de la violencia, que ha seguido funcionando. Con el resultado de que en la actualidad, bajo el signo de una violencia que ya no es política sino criminal, se mate a más gente que durante la fase más dura de la guerra civil, más aún que en Colombia, que hasta hace poco tenía el triste record de asesinatos dentro de América Latina.

## CONCLUSIÓN

¿Cuál es la consecuencia de nuestra tesis acerca de la superioridad estructural de los procesos violentos sobre la de los de pacificación? Se pueden sacar dos conclusiones: una es ya antigua y dice en su esencia que frente a la irreprimible dinámica inherente de la violencia, el instrumento más eficiente para combatirla sólo puede ser a su vez la violencia: una contraviolencia extremadamente superior (caso en el cual el proceso concluye rápidamente) o al menos equivalente (condiciones en las que puede durar mucho). Esto no significa que los esfuerzos o las negociaciones para lograr la paz sean inútiles de antemano. Nuestro comentario sólo ha querido poner en claro que las suposiciones optimistas de los grupos u organizaciones pacifistas, caracterizadas más por deseos normativos que por un análisis desprejuiciado de los hechos, no siempre tienen éxito y que este éxito puede ser sumamente dudoso, ya que no es raro que sea substituido por un nuevo estallido de las hostilidades. Por falta de una dinámica propia, los procesos y los tratados de paz exigen proporcionadamente más juicio, discernimiento y capacidad de riesgo por parte de los partidos en conflicto que participan en ellos. Paradójicamente, más que tibias negociaciones, es el mismo conflicto el que produce estas disposiciones de ánimo.

**BIBLIOGRAFÍA CITADA**

- ELWERT, Georg: Markets of Violence, en: Sociologicus 1999, fascículo adjunto 1, pp. 85-102.
- HELBLING, Jörg: Kriegs und Frieden in Stammesgesellschaften oder "Die Aktualität von Mr. Hobbes", manuscrito, Zurich 1999.
- RUFIN, Jean Christoph: Kriegswirtschaft in internen Konflikten, en: F. Jean y J.C. Rufin (Comp.): Ökonomie der Bürgerkriege, Hamburgo 1998, pp. 15-46.
- ZARTMANN, William: Ripe for Solution. Conflict and Intervention in Africa, Nueva York/Oxford 1985.

**JEAN PINATEL  
IN MEMORIAN**





## JEAN PINATEL, CRIMINÓLOGO TRANSNACIONAL Y HOMBRE BUENO

Antonio BERISTAIN IPIÑA

*Catedrático Emérito de Derecho Penal  
Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea*

**Resumen:** Jean Pinatel recibe en este escrito un merecido reconocimiento a toda su trayectoria profesional. El eminente criminólogo ha influido notablemente en todo el mundo colaborando en diversas actividades tanto académicas como a través de programas de acción. De toda su doctrina se ha acogido, ante todo, su concepto de la *personalidad criminal* como modelo, paradigma o hipótesis de trabajos y reflexiones posteriores.

**Laburpena:** Jean Pinatel-ek, testu honetan bere lanbide osoarengandik merezi duen ezagutza jasotzen du. Mundu osoan nabarmenki eragin du kriminologo handi honek, hainbat aktibitate akademiko eta ekintza programetan parte hartuz. Pertsonalitate kriminalaren esanahia, eredu, paradigma edo lan hipotesiak eta ondorengo gogoetak arrera ona jaso dute.

**Résumé:** Jean Pinatel reçoit dans cet écrit une méritée reconnaissance à toute une trajectoire professionnelle. Cet éminent criminologue a une remarquable influence sur tout le monde, en collaborant en diverses activités académiques et aussi grâce à des programmes d'action. De toute sa doctrine on a accueilli, avant tout, son concept de la *personnalité criminelle* comme modèle, paradigme ou hypothèse des travaux et réflexions postérieurs.

**Key words:** Jean Pinatel receives in this article a merited appreciation of a whole professional trajectory. This eminent criminologist has remarkably influenced in the entire world contributing to different academic activities as well as through action programs. From all his doctrine it is selected, above all, his concept of *criminal personality* as model, paradigm or hypothesis to different subsequent works and reflections.

**Palabras clave:** Criminología, homenajes, personalidad criminal, Criminología clínica.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Kriminologia, omenaldiak, pertsonalitate kriminala, Kriminologia Klinikoa.

**Mots clef:** Criminologie, hommages, personnalité criminelle, Criminologie clinique.

**Key words:** Criminology, homage, criminal personality, Clinical Criminology.

1. Esta nota necrológica no pretende comentar todos los diversos matices de su rica personalidad, ni toda su labor científica, sino que procurará, casi exclusivamente, indicar algo, una parte, de su contribución criminológica en España y especialmente en el País Vasco, en el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Instituta (IVAC-KREI): sus investigaciones, su docencia, sus conferencias, sus escritos en la revista donostiarra *Eguzkilo* y en otras publicaciones del IVAC-KREI –escritos y publicaciones que merecen más amplias reflexiones de las que aquí debemos y podemos hacer–. Esta nota procura insinuar algo de la peculiaridad de su ser, de su saber, de su hacer y de su esperar, como Maestro de maestros.

Quienes tuvimos la suerte de estar más o menos cerca de él –profesores, alumnos, personal de administración y servicios, internos en las instituciones de jóvenes que él creó, amigos, conocidos– debemos y deseamos agradecerle principalmente algo que no cabe expresar en unas líneas escritas. Jean PINATEL pasó por este mundo como sembrador, claro y sistemático, de ideas y sentimientos que mermasen en nuestros conciudadanos los instintos de agresividad y de mera defensa y, en cambio, desarrollasen los de solidaridad, simpatía y fraternidad. Fue eminente criminólogo transnacional y hombre bueno. Poseía un carisma indescriptible de comprensión y acogida a toda persona que se le acercase. A mí, en particular, me acogió con paternidad académica, desde el primer momento, antes de 1968 (cfr. Jean PINATEL, “Notes sur la littérature espagnole. L’oeuvre du R. P. Beristain”, en *Annales Internationales de Criminologie*, Paris, 1968, pp. 579 ss.), por ello me siento obligado a manifestar públicamente mi profundo agradecimiento por lo mucho que de él aprendí en su villa de Biarritz, junto a su inseparable, distinguida y amable esposa Susanne, la impar *Etxekoandre* de “Chori Basa”; en Ustaritz; en Bayona, para tratar asuntos de la *Sauvegarde de l’Enfance du Pays Basque* y para acelerar la creación de la *Université Basque*; en Pau; en su despacho en la capital del Sena, con ocasión de las anuales reuniones primaverales del Comité Científico y del Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Criminología (SIC), desde el año 1975, en el que fui elegido Miembro del Comité Científico y después del Consejo de Dirección; en los cursos y congresos nacionales e internacionales de la misma SIC: Freiburg i. Br. (1960), Londres, *First Congress on Crime*, septiembre 1966 (cfr. mi comunicación, que agradó a PINATEL, sobre “Crime and Personality”, *Criminologica. International Journal of Criminology*, American Society of Criminology, The Ohio State University, febrero 1968, pp. 28-42), Caracas, Londrina, Sao Paulo, Guayaquil (septiembre 1975), Wuppertal (1977), Lisboa (1978), Hamburgo (1988), Budapest (1993), Roma (segunda Conferencia Internacional de la “Fundación Aquinas”, 20-23 mayo 1987, con su estimado sacerdote N. MAILLOUX), etcétera.

2. El día 3 de abril de 1999 falleció Jean PINATEL en Biarritz, después de una grave enfermedad de varios meses. El funeral se celebró el día 6, a las cuatro de la tarde, en la iglesia de Urcuit, con asistencia de una nutrida representación del mundo académico y de personas amigas que llenaban el templo. En la celebración eucarística tuve la oportunidad de decir unas palabras sacerdotales de comunitaria gratitud recordando su sencilla ciudadanía partnería y generosa, así como su luminoso magisterio de Criminólogo vasco y universal e investigador respetuoso de la absoluta dignidad, natural y sobrenatural, de la persona y sus valores trascendentes.

Jean PINATEL había nacido en Urcuit (Bajos Pirineos), el 9 de junio de 1913, se doctoró en Derecho en París el año 1935, actuó como Magistrado desde 1936 hasta 1941, este año fue nombrado Inspector, y el año 1951 Inspector General en la Administración del Ministerio del Interior.

La vocación principal de su vida fue la Criminología. Con Benigno DI TULLIO, fue uno de los principales fundadores de la Sociedad Internacional de Criminología, en Roma, en las Jornadas de los días 15 y 16 de julio de 1937. (La SIC no se fundó el año 1934 ni el 1938, aunque así aparece en diversos documentos “oficiales”. Cfr. Benigno DI TULLIO, “Naissance de la Société Internationale de Criminologie”, en AA.VV. *La Criminologie. Bilan et perspectives*, Pedone, Paris, 1980, p. 4). Desempeñó el cargo de Secretario General de la SIC desde 1950 hasta 1965, fecha en que fue elegido Presidente de su Comisión Científica hasta el año 1973. Desde este año hasta 1978 ocupó la Presidencia de la Sociedad e inmediatamente fue nombrado Presidente Honorario de la misma. Desde 1962 hasta 1970, además de sus ocupaciones diarias, colaboró como Miembro del Consejo Científico Criminológico del Consejo de Europa.

Sus trabajos académicos giran alrededor de siete aspectos de la Criminología: 1º, “Historia de la Criminología” (escribió también, pero no la publicó, una amplia Historia del País Vasco, que leí con gusto y provecho. A esta faceta suya de la historia me refiero en la dedicatoria que le ofrecí el año 1976, en el número inicial de la primera época de la revista *Eguzkilore*:

“A Jean PINATEL,  
criminólogo vasco y universal  
de ayer y de mañana,  
investigador respetuoso de la persona”),

2º, “Criminología general”; 3º, “Criminología clínica”; 4º, “Filosofía y Política criminal”; 5º, “Ciencia penitenciaria”; 6º, “Delincuencia e inadaptación juvenil”; 7º, “Investigación y enseñanza científica (la personalidad criminal)”. (Cfr. AA.VV., *La Criminologie. Bilan et perspectives. Mélanges offerts à Jean PINATEL*, 1980, pp. XV-XXII, 249-260).

De sus libros merecen especial mención al menos los siguientes: *Précis de science pénitentiaire*, Sirey, Paris, 1945, 435 pp.; *Traité élémentaire de science pénitentiaire et de défense sociale*, Sirey, Paris, 1950, 568 pp.; *Traité de droit pénal et de criminologie* (P. BOUZAT et J. PINATEL), Tome III, J. PINATEL, *Criminologie*, 1ª ed. Dalloz, 1963, 2ª ed. Dalloz, Paris, 1970, 660 pp. (*Criminología*, trad. de Ximena Rodríguez de Canestri, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 762 pp.); 3ª ed. francesa, Dalloz, Paris, 1975, 752 pp.; *Etienne De Greeff*, Cujas, Paris, 1967, 110 pp. (*Etienne De Greeff*, trad. de Ximena Rodríguez de Canestri, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1970, 134 pp.); *La Société criminogène*, Calman Lévy, Paris, 1971, 294 pp. (*La sociedad criminógena*, trad. de Luis Rodríguez Ramos, Aguilar, Madrid, 236 pp.); *Le Phénomène criminel*, Edit. MA, Paris, 1987, 254 pp. Sus principales obras han sido traducidas al alemán, castellano, inglés, italiano, polaco, sueco, y yugoslavo.

**3.** Jean PINATEL ha influido notablemente en Europa, en los países de lengua francesa y en España. También en las dos Américas. En Norteamérica, por su intensa relación con el sacerdote y psicólogo N. MAILLOUX, fundador y director del Centro

de Boscville, y con Denis SZABO, fundador del Centro internacional de Criminología Comparada, en Montreal. Esta ciudad fue, en agosto de 1967, la sede del XVII Curso Internacional de Criminología, sobre el título general de "Balance de la Criminología contemporánea en sus grandes dominios de aplicación", del cual informaron ampliamente C. PARDO y J. ALARCÓN, en su *Memoria del XVII Curso Internacional de Criminología*, Madrid, 1968, 100 pp.

Por su amistad con N. MAILLOUX, Jean PINATEL colaboró no poco en importantes actividades de la *Fundación Aquinas*, de Washington, aunque, por motivos de salud, no pudo participar en la *Quinta Jornada Académica internacional*, del 14 y 15 de junio de 1996, en la Universidad de Salamanca, en el Aula "Francisco de Vitoria", sobre el tema "En torno al concepto de ciudadanía responsable", con ponencias del Rector, I. BERDUGO, D. SZABO, R. OTTENHOF, J. L. CASCAJO y A. BERISTAIN. (Cfr. BERISTAIN, "El nuevo ciudadano responsable y solidario: el partenariado. Reflexión criminológica/victimológica", en MESSUTI, coord., *Perspectivas Criminológicas en el umbral del tercer milenio*, Fund. Cult. Univer., Montevideo, 1998, 84-102, IDEM, "Ante la tregua de ETA", *Claves de razón práctica*, dic. 1998, 38-42).

De Latinoamérica, PINATEL influyó especialmente en Venezuela, a través de su discípulo Francisco CANESTRI (Cfr. Francisco CANESTRI, "Le développement de la criminologie en Amerique Latine", en *La Criminologie. Bilan et perspectives. Mélanges offerts à Jean PINATEL*, Edit. A. Pedone, Paris, 1980, pp. 73-99). La esposa de F. CANESTRI, Ximena RODRÍGUEZ tradujo el libro principal de PINATEL, su *Tratado de Criminología*, que editó la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, el año 1974.

**4.** En España, desde la década de los 60, encontró mucho eco PINATEL con sus doctrinas criminológicas y sus programas de prevención de la criminalidad y de tratamiento de los delincuentes. Su primer artículo publicado en revistas españolas, "Criminología y Derecho penal" (*Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, el año 1959, pp. 125-137), traducido por Juan DEL ROSAL, directamente del texto de la conferencia que profesó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, difiere del texto que había publicado en la *Revue de science criminelle*, el año 1953, pp. 595-608. En esta revista parisina publicó PINATEL más de 130 crónicas de valor indiscutible, desde 1945 hasta el número 1 de 1988. A partir de esta fecha las continuaron durante algún tiempo R. OTTENHOF, A. M. FAVARD y R. CARIO.

Autorizados difusores de las investigaciones del Maestro francés fueron, en Madrid, Juan del ROSAL, Luis CASTILLÓN MORA, Jesús ALARCÓN y sus discípulos. Especialmente a través del XI Curso Internacional de Criminología, celebrado en la capital de España, del 22 de febrero al 20 de marzo de 1962 y dirigido por Juan DEL ROSAL, sobre el tema general de "Los delincuentes mentalmente anormales". PINATEL pronunció el Discurso Inaugural y una ponencia sobre "Aspectos psicopatológicos de la conducta criminal" (cfr. *XI Curso Internacional de la Sociedad Internacional de Criminología, Conferencias y Comunicaciones*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1961-1962, pp. 27-33 y 491-505). Merece recordarse también, entre otras muchas, la ponencia de PINATEL sobre "La síntesis criminológica en cuanto modelo operacional en investigación", que resume la citada *Memoria del XVII Curso Internacional de Criminología*, Madrid, 1968, 100 pp. (especialmente pp. 31-40).

También se hizo eco de PINATEL, sobre todo en los años 1969-1970, la Sociedad Española de Criminología, fundada y presidida por Juan DEL ROSAL, que redactó personalmente sus Estatutos (cfr. *Eguzkiloire*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº 6, San Sebastián, 1992, pp. 219-226) y nos reunía a la Junta Directiva periódicamente en el despacho de su domicilio.

Posteriormente, a través del VI Congreso Internacional que se celebró en Madrid, el mes de septiembre del año 1970, dirigido igualmente por DEL ROSAL (cfr. Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid, *Memoria del VI Congreso Internacional de Criminología*, Volumen I, Madrid, 1973, 676 pp., que se publicó a cargo de Manuel COBO y Bernardo F. CASTRO). PINATEL comentó el Congreso en la *Revue de Science Criminelle*, de 1971, pp. 62 s. En ese Congreso expuse un trabajo, apoyado en la doctrina de PINATEL, sobre “Las relaciones entre la Policía y la sociedad actual” (cfr. Ministerio de Justicia, *Boletín de Información*, Madrid, 15 marzo 1971, pp. 48-51), insistiendo que el bien jurídico, “el bien común ha de estar centrado en el hombre concreto que pisa el asfalto de la calle, no en la idea abstracta del hombre”.

De la doctrina de PINATEL, tanto en España como fuera de ella, se ha acogido ante todo su concepto de *la personalidad criminal*, desarrollado en la mayoría de sus publicaciones, como modelo, paradigma, esquema o hipótesis de trabajos posteriores que reflexionan básicamente sobre las cuatro variables de la agresividad, la labilidad, la indiferencia afectiva y el egocentrismo del delincuente (J. PINATEL, “Criminologie clinique et personnalité criminelle”, en *La personnalité criminelle. Actes des journées Pinatel*, sous la direction de R. Cario et A. M. Favard, Erès, Toulouse, 1991, pp. 187-197. En este libro colaboran cuatro catedráticos del Instituto Vasco de Criminología: Sabino Ayestarán, Antonio Beristain, Enrique Echeburúa Odriozola y José M<sup>a</sup>. Gondra Rezola).

En España se escuchó también a PINATEL para modernizar la orientación y la praxis penitenciaria, sobre todo durante la década de los sesenta y setenta. Se ha de recordar, especialmente, la labor inteligente y eficaz de los antes citados CASTILLÓN MORA y ALARCÓN. A ellos se debe principalmente la creación de la Central de Observación, que se inauguró el 8 de diciembre de 1967, festividad de la Inmaculada (detalle del nacionalcatolicismo imperante), en instalaciones de la prisión de Carabanchel, con dos zonas diferenciadas, una para internos y otra para técnicos (psiquiatra, pedagogo, sociólogo, psicólogo y criminólogo). La prensa de la época consideraba a la Central como “el banco de pruebas de la moderna ciencia penitenciaria”. Pero, en la década de los 90 abandona las dependencias de Carabanchel, encontrándose actualmente en el edificio que alberga los servicios centrales de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en la calle de Alcalá, 38-40. También a ellos dos se debe principalmente la creación del Hospital General Penitenciario que se inauguró en mayo de 1971, de cuya dirección médica se encargó al Dr. CASTILLÓN. El Hospital fue clausurado por Orden de 26 de abril de 1995. (Cfr. Laura LLEDOT LEIRA, “El complejo penitenciario de Carabanchel. Una prisión para la Historia”, en *Tapia*, noviembre-diciembre de 1998, pp. 71-77).

CASTILLÓN organizó en marzo y abril de 1968, en Madrid (en la Escuela de Estudios Penitenciarios y en la Central de Observación) un ciclo de conferencias sobre “Tratamiento penitenciario”, con cinco conferencias de M. ANCEL, G. FULLY, P.

BOUZAT, M. COLIN y J. PINATEL. Éste, que entonces era Presidente de la Comisión científica de la SIC y Profesor de Criminología de la Universidad de París, disertó sobre “Investigación científica y tratamiento” (CASTILLÓN lo tradujo del francés y lo publicó en la *Revista de Estudios Penitenciarios*, Madrid, 1968, julio-septiembre, pp. 523-541).

PINATEL fue galardonado como Oficial de la Legión de Honor y con muchas otras condecoraciones. Entre ellas, la “Medalla de Oro del Premio Beccaria”, de la Sociedad Alemana de Criminología, el “International Prix Hermann Mannheim”, de la Sociedad Internacional de Criminología y del Centro Internacional de Criminología Comparada de Montreal, el “Doctorado Honoris Causa” de la Universidad de Montreal y el nombramiento de “Miembro de Honor del Instituto Vasco de Criminología”, de San Sebastián. Este Instituto, a tenor de un Acuerdo adoptado el 22 de diciembre 1992, concede cada año el “Premio JEAN PINATEL” al alumno que, al concluir el tercer curso del “Master Universitario en Criminología”, haya obtenido la máxima calificación (Matrícula de Honor) en su trabajo-tesina de final de carrera y merezca el premio, a juicio del Tribunal “ad hoc”.

Las autoridades españolas, en el decenio de los años 70 desearon concederle la Medalla del Mérito Penitenciario y quizás alguna otra condecoración, pero él declinó la oferta por considerar que el régimen franquista no respetaba suficientemente los derechos del hombre.

El año 1973, al fallecer el Profesor Juan del ROSAL, PINATEL escribió una muy encomiástica nota necrológica en la *Revue de Science Criminelle et Droit pénal comparé*, de 1974, pp. 182-184.

**5.** El año 1965 colaboró en el Libro Homenaje a Julián Pereda, S.J., con su artículo “Histoire des idées relatives à la responsabilité pénale et à l'état dangereux”, sobre temas básicos de la cosmovisión de su maestro Etienne DE GREEFF (*Estudios penales. Homenaje al R. P. Julián PEREDA, S. J.*, preparado por A. Beristain, Universidad de Deusto, Bilbao, 1965, pp. 543-563). Un par de años después, dictó una conferencia en la Universidad de Deusto sobre “Ciencias del hombre y Derecho penal” (*Estudios de Deusto*, 1968, mayo-agosto, pp. 329-339).

Sus aportaciones al Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa, de San Sebastián merecen especial recuerdo agradecido. Resumen a continuación algunas de ellas en importantes trabajos del Instituto: tres Cursos Internacionales, la investigación y docencia del Master, las publicaciones y la revista *Eguzkilore*.

En el buen desarrollo del XXVI Curso Internacional de Criminología –Pau, Bayona y San Sebastián–, sobre “Delincuencia e inadaptación juvenil”, dirigido inteligentemente por Reynald OTTENHOF, colaboró de manera impar el profesor Jean PINATEL. Pronunció una conferencia sobre “Criminologie clinique et modèles” (cfr. *Delincuencia e inadaptación juveniles*, XXVI Curso Internacional de Criminología, A. Beristain y R. Ottenhof, compiladores, San Sebastián, Caja de Ahorros Provincial, 1976, pp. 175-189). En el XXIX Curso Internacional de Criminología, celebrado en Pamplona del 15 al 22 de junio de 1980, sobre “El papel de la Criminología en las nuevas Democracias”, organizado por la Fundación Bartolomé de Carranza, la Sociedad Internacional de Criminología y la Diputación Foral de Navarra, fueron sus aseso-



res científicos J. PINATEL, R. OTTENHOF y A. BERISTAIN. El primero dictó una conferencia sobre “Le rôle de la criminologie dans les démocraties nouvelles” (*Actas del XXIX Curso Internacional de Criminología*, Gabriel HUALDE, compilador, Pamplona, Fundación Bartolomé de Carranza, 1981, pp. 27-54).

Cuando el Instituto donostiarra de Criminología inició los cursos académicos para el Master y el Diploma Superior en Criminología, el Profesor PINATEL venía a San Sebastián a impartir algunas clases todos los años académicos, especialmente en el programa de “Criminología de mañana”.

Se puede afirmar que todas las publicaciones del Instituto se han visto enriquecidas por su pluma. Así en *Estudios Vascos de Criminología* (Mensajero, Bilbao, 1982) publicó una interesante Introducción, de la que con gusto transcribo sus cuatro líneas finales, pues manifiestan un deseo muy profundo de PINATEL, el mismo que expresó el poeta Iparraguirre el día siguiente de la primera guerra carlista, y que con frecuencia repetía PINATEL:

“Bakean bizi dadin  
Euskaldunen yendrea.

Que el pueblo vasco  
viva en paz”

En el mismo libro escribió además unas páginas “Exposición y análisis de diferentes modelos de criminalidad” (pp. 291-297), donde profetiza algo que, por desgracia, está ocurriendo en el País Vasco: “A largo término el ambiente continuo de la violencia puede abocar en la degradación moral de una gran masa de la población”. También participó intensamente en la “Semana de Estudios Criminológicos”, celebrada en Urnieta-San Sebastián, del 2 al 9 de julio de 1978.

*Eguzkimore*, la revista del Instituto, nos brinda cuatro contribuciones suyas. El 30 de junio de 1988, en el Acto solemne de entrega del Diploma Superior a la Primera Promoción de Criminólogos de Euskadi (1985-1988), recordó que la Criminología está presente en la literatura vasca, y se refirió a la obra del poeta del siglo XIX, ETCHAUN, originario de Soule, llena de interés desde el punto de vista criminológico pues su vida fue un drama que él supo expresar poéticamente. En un momento de crisis mató a su mujer y, desde entonces fue víctima de un destino lamentable. Su poema “Ahaide delizius huntan” (En este aire delicioso) evoca su desgracia, “debo morir en prisión o vivir mendigando”. Este poema, comenta PINATEL, da cuenta de la condición desdichada del delincuente de ayer y de hoy, y justifica la misión de la Criminología: facilitar que evolucione el Derecho penal en la dirección que exige la moderna axiología y la nueva doctrina de los derechos humanos. “No consiste (dice textualmente PINATEL y conviene repetirlo hoy aquí en el País Vasco, tan propenso a la impunidad del terrorismo) en absolver o en justificar al delincuente, sino en transformarle como hombre”.

El año siguiente, en semejante Acto Académico de clausura del Curso, tuvo también una breve pero densa intervención, en la que subrayó la importancia de la prevención de la criminalidad acerca de tres grandes grupos: el de los casos psiquiátricos, el de los inadaptados sociales que son víctimas de las condiciones del medio, y el de los delincuentes crónicos (*Eguzkimore*, N° 3, 1989, pp. 192 ss.).



El número 3 extraordinario de la misma revista publica los trabajos del XLI Curso Internacional de Criminología que se celebró en San Sebastián, del 16 al 21 de octubre de 1989. Jean PINATEL pronunció la solemne Conferencia de clausura o Informe general. Formuló primero un balance de lo positivo y lo negativo de la Criminología contemporánea, para después abrir algunas perspectivas mirando al futuro. Entre lo positivo destacó la autonomía universitaria que ha conseguido nuestra disciplina en algunos países y el desarrollo, aunque menor, en otros. Entre las sombras, lamentó el no haber logrado todavía la creación de un Instituto Internacional de Criminología y la tendencia anticriminológica de los autodenominados “criminólogos críticos”. Mirando al mañana, deseó que se estudie y aplique más la Criminología clínica empezando en las aulas universitarias y que se integre con la Criminología teórica. También propugnó la creación de vínculos e institutos criminológicos a diferentes niveles, subrayando el regional, sin olvidar los necesarios principios deontológicos, mirando como finalidad última “la promoción del hombre, el respeto de la dignidad del hombre, crear en él los instintos de simpatía que vayan más allá de los de defensa”.

Sobre un punto concreto de esta meta criminológica, sobre el tratamiento penitenciario para alejar al delincuente de la reincidencia y favorecer su readaptación social, dijo unas palabras el año siguiente en el Acto de Clausura del curso académico, el día 29 de junio de 1990. Reconoció el efecto negativo de la prisionización y la insuficiencia de los actuales regímenes penitenciarios para que el interno alcance las pautas de conducta social en libertad, pero insistió en la necesidad y posibilidad de innovar investigaciones y programas de Criminología clínica con realistas planteamientos individualizados, debidamente verificados, controlados y evaluados que permitirán, en ocasiones, formular nuevas hipótesis que engendrarán la ejecución de un nuevo tratamiento, y así sucesivamente (*Eguzkilore*, Nº 4, 1990, p. 231).

Capítulo aparte merece el nombramiento del profesor Jean PINATEL como Miembro de Honor del Instituto Vasco de Criminología. Había sido programado para el día 2 de julio de 1993, en San Sebastián, junto con el nombramiento del catedrático de la Universidad de Deusto, en San Sebastián, y ex-Consejero de Justicia del Gobierno Vasco, José Ramón RECALDE, pero a causa de una ligera enfermedad el señor PINATEL no pudo asistir. Su nombramiento se celebró con especial solemnidad el día 28 de junio de 1995, en el Excmo. Ayuntamiento de Biarritz, como inicio del II Coloquio Internacional, sobre “Racismo, minorías, cárcel. Soluciones desde la investigación y los derechos humanos”, organizado por el *Centro Internacional de Investigación sobre la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales*, bajo el alto patrocinio de la UNESCO (28-30 de junio).

Con la participación de eminentes autoridades de la Sociedad Internacional de Criminología (Georges Picca, Denis Szabo, Reynald Ottenhof, Robert Cario, Jocelyne Castaignède, Bertrand-Cadi, M. Jacques, el Vicerrector de la Universidad del País Vasco, José Luis de la Cuesta, el Director de la Academia de la Ertzaintza de Vitoria y ante la presencia de un nutrido grupo de criminólogos de diversos países de Europa y de América y de numerosas personalidades científicas y políticas de París y de Biarritz), el Excmo. Sr. D. Didier BOROTRA, Senador y Alcalde de Biarritz, abrió el Acto e hizo uso de la palabra para resumir, con inteligencia, belleza y afecto, los muchos motivos que le “obligaban” a entregar al Excmo. Sr. D. Jean PINATEL el título de Hijo Predilecto de Biarritz. A continuación el director del Instituto Vasco de Criminología-Krimi-

nologiaren Euskal Institutoa, Antonio BERISTAIN, entregó al Prof. PINATEL la medalla de oro y el Título de Miembro de Honor del Instituto Vasco de Criminología por sus eminentes aportaciones en el campo de la Criminología teórica y clínica, como pionero de la verdad y la libertad, y como vasco paradigmático de la paz y la reconciliación. El Excmo. Sr. D. Georges PICCA, Secretario General de la Sociedad Internacional de Criminología, recordó elocuentemente los múltiples motivos que fundamentan los honores tributados al Presidente Honorario de la Sociedad Internacional de Criminología, al Maestro y Amigo de todos, Jean PINATEL. Desde la perspectiva del País Vascofrancés y de la Universidad de Pau y Países del Adour, la Maître de Conference en Droit privé et sciences criminelles de la Facultad pluridisciplinar de Bayona, la Profesora del Instituto Vasco de Criminología Jocelyne CASTAIGNÈDE, con inteligente sensibilidad femenina, agradeció al profesor Jean PINATEL su dinamismo que le llevó a la creación de la *Sauvegarde de l'Enfance du Pays Basque*, al desarrollo de la Facultad de Derecho, Economía y Gestión, de la Universidad de Pau, a la publicación de sus libros, a su magisterio en favor del respeto a los demás y a sus opiniones, a su paternidad de tantas instituciones criminológicas... (*Eguzkilore*, Nº 8 extr., 1995, p. 16; Nº 9, 1995, pp. 223-226; "Hommage à Jean PINATEL", en *Biarritz Magazine*, mayo 1995, pp. 8 s.).

Con ocasión de mi jubilación y nombramiento de Catedrático Emérito de Derecho penal, el año 1989, un centenar de colegas me ofrecieron un Libro Homenaje. En él tuvo la amabilidad de colaborar PINATEL con un artículo sobre "Criminología y Lingüística" (José Luis de la CUESTA, Iñaki DENDALUCE y Enrique ECHEBURÚA (compiladores), *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989, pp. 341-349), subraya la importancia de la semiología, de los sistemas de comunicación, y en particular de la comunicación verbal en la Criminología y, por lo tanto, la transcendencia de la lingüística en nuestros trabajos. Comenta los orígenes y los desarrollos de estas dos ciencias y su eco en los estudios de algunos criminólogos como DE GREEFF, MELLOR, GRAVEN Y RAYMONDIS. Tanto el lenguaje de los juristas y magistrados como el argot de los delinquentes presentan dificultades para la comunicación deseable entre ambos con miras a un proceso penal verdaderamente humano y a un tratamiento repersonalizador de los condenados. Desde el punto de vista de la lingüística comenta la tesis doctoral de Maryvonne JOSIEN-OTTENHOF. Recuerda el principio según el cual por el oído izquierdo llega a la persona principalmente lo relativo a la afectividad, a la primera infancia y a la madre, mientras que por el oído derecho llega lo relativo a la dinámica, al desarrollo y al padre.

La tesis de la doctora JOSIEN-OTTENHOF insiste que ante la cerrazón de algunos jóvenes para comunicarse con los demás puede prestar gran ayuda facilitarles que escuchen la voz de su madre. PINATEL concluye que se debe insistir en la necesidad de que la criminología desarrolle más cada día su multi e interdisciplinariedad y en concreto sus relaciones con la lingüística y con la semiótica en general.

Para terminar, nada más oportuno que recordar la colaboración personalísima de PINATEL en el libro homenaje que la Universidad del País Vasco y la Universidad de la Sorbona ofrecieron el año 1991 a Ignacio de Loyola, su estudio titulado "Ignace de Loyola et la Criminologie" (Julio CARO BAROJA, director, y Antonio BERISTAIN, compilador, *Ignacio de Loyola, Magister Artium en París 1528-1535*, pp.

557-563). El trabajo se divide en tres partes: la primera, después de recordar que Ignacio de Loyola tuvo a lo largo de su vida muchas “experiencias” de interés criminológico (no sólo sus “excesos juveniles” en los carnavales del año 1515, también estuvo preso, participó en la creación de un centro de acogida para prostitutas, repetidas veces fue acusado ante los tribunales y victimizado, etcétera), destaca lo que de verdad ofrece sumo interés en nuestra ciencia: su cambio de personalidad, su conversión de soldado “pecador” (¿delincuente?) a asceta y místico. La segunda parte analiza lo que especialmente interesa al criminólogo, la situación de Ignacio en el momento inicial de su transformación: su herida en Pamplona cuando la defendía ante las tropas sitiadoras de Henri d’Albret, y su casi un año (23 ó 24 de mayo de 1521 a principios o mediados de febrero de 1522) de convalecencia en su casa solariega de Loyola, con muchos pensamientos y lecturas de libros de caballerías “de los que quedaba triste”, frente a los pensamientos y lecturas de libros religiosos que le causaban gran consuelo espiritual. PINATEL tiene presentes y aplica los estudios principales de DE GREEFF y de ALLIER sobre este tema y describe las tres etapas que normalmente recorren las personas durante su cambio o transformación, que es muy parecida en los santos y en los delincuentes: asentimiento ineficaz, asentimiento formulado y crisis final. La última parte se dedica a comentar el proceso final de Ignacio de Loyola, su transformación de la personalidad inicial “pecadora” hacia la nueva imitadora de los santos canonizados. A través de los tres pasos antes indicados se desarrolla y madura tanto el *iter criminis* como la conversión a la ascética y mística. Pero ésta pertenece al ámbito de lo espiritual-religioso y, según PINATEL, la Criminología no debe inmiscuirse en ello. Aunque, permítaseme decirlo, sí debe respetar y hacer que se respete el misterio, lo numinoso, lo sacro, que sigue como la sombra a todo lo humano desde la prehistoria, patente por ejemplo en las cuevas de Altamira y de Lascaux (cfr. Georges BATAILLE, *La peinture préhistorique. Lascaux ou la naissance de l’art*, Ed. Albert Skira, Genève, 1986, 152 pp.).

La vida paradigmática de Jean PINATEL supera los versos que él gustaba repetir, inspirado en Axular:

“Gizona sortzen da traillaiko,  
eta hegaztina aireko.

L’homme naît pour travailler,  
et l’oiseau pour voler”.

EGUZKILORE

Número 13.  
San Sebastián  
Diciembre 1999  
219 - 225

## HOMMAGE À JEAN PINATEL ET À SON ŒUVRE

Jocelyne CASTAIGNÈDE

*Maître de Conférences à l'Université de Pau  
et des Pays de l'Adour  
Directeur adjoint de l'Unité des  
Sciences criminelles comparées Jean PINATEL  
(Francia)*

**Resumen:** Jean Pinatel, destacada personalidad de la Criminología Internacional, ha consagrado su vida a esta ciencia. En este artículo a modo de homenaje, tras recordar los elementos que han marcado la trayectoria de este eminente criminólogo, se realiza un recorrido por su extensa obra, sus publicaciones científicas, su trabajo en diferentes actividades, mostrando su acierto tanto en la teoría como en la práctica. En este sentido, se explica tanto su concepto de la *personalidad criminal*, como sus aportaciones a la *Criminología clínica*.

**Laburpena:** Nazioarteko kriminologiako garrantzitsuenetakoa den Jean Pinatel-ek, bere bizitza, zientzia honi eman dio. Artikulu honetan eta omenaldi modura, kriminologo honen lanak bideratu dituzten elementuak oroitu ondoren, bere lanaren, bere publikazio zientifikoek eta hainbat aktibitateetan egin dituen ikerketen ibilgune bat egiten da, teorian eta praktikan izan duen kausitzea azalduz. Bide batez, pertsonalitate kriminalari buruzko adierazpena eta kriminologia klinikoak beregatik jaso dituen ekarpenak azaltzen dira.

**Résumé:** Jean Pinatel, remarquable personnalité de la Criminologie internationale, a consacré sa vie à cette science. Dans cet article, en manière d'hommage, après se référer aux éléments qu'ont marqué la trajectoire de cet éminent criminologue, on examine sa vaste oeuvre, ses publications scientifiques, son travail à des activités diverses, en montrant sa réussite tant à la théorie qu'à la pratique. En ce sens, on explique son concept de la *personnalité criminelle* et sa contribution à la *Criminologie clinique*.

**Summary:** Jean Pinatel distinguished person of the international Criminology has dedicated his life to this science. In this article, as an homage, after pointing out the elements that have marked the trajectory of this eminent criminologist, it is made an exam of all his large oeuvre, his scientific publications, his work at different activities, proving his success in the theory as well as in the practice. In this way, it is explained his concept about the *criminal personality* and his contribution to the *clinical Criminology*.

**Palabras clave:** Criminología, homenajes, personalidad criminal, Criminología Clínica.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Kriminologia, omenaldiak, pertsonalitate kriminala, kriminologia klinikoak.

**Mots clef:** Criminologie, hommages, personnalité criminelle, Criminologie clinique.

**Key words:** Criminology, homage, criminal personality, clinical Criminology.

Le 3 avril 1999, s'est éteint à Biarritz, au Pays basque français, une grande figure de la criminologie internationale: Jean Pinatel. Il était né le 9 juin 1913 dans un village du Pays Basque, Urcoit, où il repose désormais aux côtés de ses parents. Il fit ses études secondaires à Bayonne et ses études de Droit à Toulouse. Docteur en Droit de l'Université de Paris en 1935, il exerça durant quelques années en tant que magistrat et fut ensuite reçu premier au concours de l'inspection générale de l'administration où il fit une carrière de haut fonctionnaire.

Dans le cadre de ses missions d'inspection dans les prisons, il découvrit la criminologie, science à laquelle il consacra sa vie. Son apport à cette discipline est considérable et nous aimerions le retracer dans ce bref article après avoir rappelé les éléments marquants du parcours de Jean PINATEL et tout d'abord le rôle qu'il joua au sein de la Société internationale de criminologie: nommé secrétaire général de 1950 à 1965, il fut président de la commission scientifique, puis président de la Société de 1973 à 1978. Il fut également membre du Conseil scientifique du Conseil de l'Europe de 1962 à 1970 et il fit l'objet de nombreuses distinctions dont nous retiendrons la médaille d'or du prix Beccaria, le titre de Docteur *honoris causa* de l'Université de Montréal et le prix Hermann Mannheim.

Son œuvre scientifique est immense et Jean PINATEL a publié plusieurs ouvrages de référence. «*Précis de science pénitentiaire et défense sociale*» (1950), «*La Criminologie*» (1960 et 3<sup>e</sup> édition en 1979), «*Traité de Droit pénal et de Criminologie*», en collaboration avec Pierre BOUZAT (1963 et 3<sup>e</sup> édition en 1975), «*Etienne de Greeff*» (1967), «*La société criminogène*» (1971), «*Le phénomène criminel*» (1987). Jean PINATEL a ensuite publié un très grand nombre d'articles en criminologie générale, criminologie clinique, politique criminelle et pénologie, qui représentent un apport considérable pour la communauté scientifique. Il publia, notamment, pendant plus de quarante années, à la «*Revue de science criminelle et de Droit pénal comparé*».

Mais, ce qui est également remarquable, c'est que Jean PINATEL, avait souhaité allier la pratique à la théorie: co-fondateur et président de la «*Sauvegarde de l'Enfance du Pays basque*» de 1948 à 1983, il participa largement au développement de cette association qui assure la prise en charge médico-psychologique de nombreux jeunes et familles sur la Côte basque et qui compte aujourd'hui plus de 200 salariés. Il dota cette structure d'un centre de recherche et de documentation, montrant par là que la pratique ne peut être coupée de la théorie et que, de même, la théorie doit se nourrir du terrain. Dans la même logique, Jean PINATEL enseigna dans de nombreuses universités françaises (Paris, Rennes, Pau) et étrangères (Montréal, Caracas, San Sebastián). Il sut transmettre à des générations d'étudiants le goût de la réflexion et nombreuses sont les thèses de doctorat qui portent son empreinte.

Ainsi, dans les différents aspects de son œuvre, Jean PINATEL a montré combien la criminologie était une véritable science, à finalité théorique et appliquée. Si la criminologie se consacre à l'étude du phénomène criminel, c'est non seulement pour connaître au mieux cette réalité mais surtout dans une perspective de traitement du délinquant et de prévention de la criminalité. Un tel constat se dégage des écrits de Jean PINATEL relatifs à la personnalité criminelle et au rôle de la criminologie clinique; de plus, il montre combien sa pensée est toujours d'actualité, tant au regard de l'explication que de la régulation du phénomène criminel.

## **I. LA PERSONNALITÉ CRIMINELLE, THÉORIE EXPLICATIVE DU PHÉNOMÈNE CRIMINEL**

Jean PINATEL est le père de la théorie de la personnalité criminelle, théorie reconnue mais qui néanmoins connut des détracteurs dans le sillage de la criminologie de la réaction sociale. Toutefois, il semble aujourd'hui que l'impact de cette théorie est loin d'avoir produit tous ses effets, ceci étant certainement dû à la richesse de son contenu qu'il importe tout d'abord de rappeler.

### **A) Le contenu de la théorie de la personnalité criminelle**

Selon les termes de Jean PINATEL, le modèle théorique de la personnalité criminelle est un modèle parmi d'autres et il constitue un concept opérationnel. À l'instar de KINBERG, Jean PINATEL, considère qu'il n'y a pas de différence de nature entre délinquants et non délinquants mais une différence de degré: les premiers ont un seuil délinquantiel plus bas que les seconds et passeront à l'acte plus facilement. Comme DE GREEFF, Jean PINATEL pense que la personnalité est une structure dynamique et que, dans certaines limites, elle est évolutive.

Au terme d'une revue exhaustive de la documentation portant sur l'ensemble des études cliniques réalisées depuis LOMBROSO, ont été mis en lumière dans les années soixante les éléments suivants: certains traits de personnalité se retrouvent dans toutes les recherches: l'égoïsme, la labilité, l'agressivité, l'indifférence affective; Jean PINATEL a considéré qu'il s'agissait là du noyau central de la personnalité criminelle. À côté, on rencontrera les variantes de la personnalité: traits de tempérament, aptitudes (physiques, intellectuelles, socio-professionnelles) et besoins (nutritifs et sexuels). Si les traits du noyau central gouvernent le passage à l'acte, les variantes influencent les modalités de l'acte. Poussant plus loin l'analyse, Jean PINATEL considère que le noyau central donne la formule de la capacité criminelle –ce que GAROFALO, à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, appelait la témibilité– ou du seuil délinquantiel et que les variantes donnent celle de l'adaptabilité. Ainsi, «l'égoïsme rend compte du fait que le criminel n'est pas retenu par l'opprobre social, la labilité explique qu'il ne se soucie pas des châtements encourus, l'agressivité qu'il triomphe des difficultés matérielles et l'indifférence affective qu'il surmonte l'odieux de l'exécution de l'acte». Ce passage à l'acte est bien «la réponse d'une personnalité à une situation».

Les facteurs de personnalité seront donc très importants puisqu'ils pourront déclencher le passage à l'acte, la personnalité apparaît bien comme une structure dynamique, mais qui réagira face à une situation. Jean PINATEL n'a pas oublié ce point, les données environnementales ne peuvent être masquées totalement. Mais pour la délinquance grave, c'est la personnalité qui dominera, pour la petite délinquance ce sera plutôt la situation. Voilà –trop brièvement résumé– le contenu de la théorie de la personnalité criminelle, théorie dont l'impact est notable.

### **B) L'impact de la théorie de la personnalité criminelle**

Si, como le reconnaissait lui-même Jean PINATEL, «il convient de rester prudent du point de vue étiologique», et ne pas oublier les facteurs sociologiques il n'en reste pas moins que l'approche du phénomène délinquant par le biais de la théorie de la personnalité criminelle est riche d'enseignements.

A Bayonne et à Pau, plusieurs recherches ont montré que la personnalité criminelle pouvait être considérée comme un modèle susceptible de rendre compte de la réalité. Anne-Marie FAVARD a montré l'utilité de ce concept théorique pour rendre compte du devenir criminologique des sujets: «il existe une spécificité de la délinquance persistante et grave par rapport à d'autres formes de devenir criminologique et cette délinquance est significativement caractérisée par la prégnance des caractéristiques de personnalité par rapport à d'autres types de variables». Pour la délinquance persistante grave, ce sont les variables de personnalité qui sont les plus lourdes. Dès lors, dans une perspective de traitement et de prévention, il faudra agir sur les caractéristiques de personnalité, d'autant plus que les traits du noyau central sont décelables dès le début de l'adolescence. Au regard du test de Rorschach, les données s'organisent selon deux facteurs, le premier qui représente l'égocentrisme et la labilité, le second qui regroupe l'agressivité et l'indifférence affective.

Jean-Charles HERAUT, affinant l'analyse par une relecture des indices du Rorschach, met en évidence les facteurs de non-inhibition, de violence et de socialisation banale. Au terme de son étude, il préfère parler, pour les adolescents, de personne à haut risque délinquant, tant le qualificatif de criminel a pu être mal interprété par les praticiens. L'intérêt majeur de son travail réside néanmoins dans le constat de la validité du concept de personnalité et c'est en ce sens qu'il se situe dans la perspective tracée par Jean PINATEL.

De même, les travaux de Robert CARIO sur la criminalité des femmes sont riches d'enseignement dans la mesure où les traits psychologiques qui forment le noyau central de la personnalité criminelle se retrouvent chez les femmes criminelles. Fondant son analyse sur les modes de socialisation des filles et en référence aux travaux d'Henri LABORIT, il montre le caractère acquis des comportements agressifs et, partant, des traits constitutifs de la personnalité criminelle: «la formation de la personnalité criminelle des femmes est étroitement liée aux conditions de leur socialisation». Dès lors, c'est vers une approche globalisante qu'il faudra se diriger pour traiter le phénomène criminel.

Enfin, les travaux de Jean PINATEL ont servi de socle aux recherches menées au Québec par Marc LE BLANC et Marcel FRECHETTE sur l'approche développementale de la personnalité délinquante, «fille légitime de la théorie du noyau central de la personnalité criminelle». Leur réflexion a mis en évidence trois symptômes essentiels, trois dimensions de la personnalité qui déclencheront les comportements antisociaux des mineurs: l'enracinement criminel, la dyssocialité et l'égocentrisme. Ces symptômes seront communs à plusieurs états pathologiques: le délinquant névrotique, le délinquant marginal, le délinquant immature, le délinquant structuré; l'utilisation de cette typologie rend possible la mise en œuvre de la criminologie appliquée, par le recours à des interventions adaptées. Mieux connaître le phénomène délinquant afin de mieux le traiter, telle était, au demeurant, la ligne tracée par Jean PINATEL.

D'autres approches pourraient être mentionnées qui mettent l'accent sur les caractéristiques de personnalité dans le passage à l'acte: des travaux de YOCHELSON et SAMENOW à différentes perspectives contemporaines, telle l'approche de Maurice CUSSON, nombreuses sont les perspectives qui rappellent l'actualité de la pensée de Jean PINATEL. Un tel constat peut également être effectué en ce qui concerne le rôle de la criminologie clinique à laquelle était profondément attaché Jean PINATEL.



## II. LA CRIMINOLOGIE CLINIQUE, APPROCHE RÉGULATRICE DU PHÉNOMÈNE CRIMINEL

Si la criminologie est la science du phénomène criminel, elle doit, comme toute véritable science, combiner la visée théorique et la perspective appliquée. La criminologie scientifique s'est ainsi élevée à la notion de criminologie clinique et la contribution de Jean PINATEL fut fondamentale pour la connaissance de cette discipline et sa diffusion. Il a su dégager l'apport de la criminologie clinique dont les applications sont indispensables en vue d'une régulation du phénomène criminel.

### A) L'apport de la criminologie clinique

La criminologie clinique fera le lien entre la criminologie scientifique et la pénologie. S'organisant à la façon de la médecine, elle a pour but de formuler un avis sur le délinquant, cet avis comportant un diagnostic, un pronostic et un traitement, l'examen médico-psychologique et social revêtant, dès lors, une grande importance: il constitue la clef de voûte de la criminologie clinique.

Le mérite de Jean PINATEL, est d'avoir, dans ses écrits et particulièrement dans le *Traité de Criminologie*, dégagé non seulement les fondements de la criminologie clinique mais aussi ses caractéristiques opérationnelles. Traiter le délinquant afin de permettre sa resocialisation, tel est le fil directeur de l'approche clinique dominée par le concept d'état dangereux. Jean PINATEL a bien explicité ce concept, dégagé par GAROFALO: il se traduit par la capacité criminelle de l'individu –la témibilité– et son adaptabilité, c'est à dire son degré de sociabilité. Il a ensuite montré que le diagnostic d'état dangereux, longtemps demeuré empirique, pouvait être effectué par référence au modèle de la personnalité criminelle: le noyau central permet d'évaluer la capacité criminelle du sujet et les variantes permettent d'apprécier son adaptabilité. Ainsi capacité criminelle et adaptabilité élevées se retrouvent chez les chefs d'organisation criminelle et les criminels en col blanc, capacité criminelle élevée et adaptabilité faible chez les professionnels du crime, gangsters en tous genres

Si l'état dangereux est le concept de base de la criminologie clinique, celle-ci doit faire appel à des spécialistes venant d'horizons divers –médecins, psychologues, travailleurs sociaux– afin de procéder à un examen médico-psychologique et social du délinquant. Ainsi, c'est l'approche multidisciplinaire qui doit être privilégiée, ceci étant tout à fait important lorsque l'on rappelle la trilogie de la criminologie clinique: diagnostic, pronostic, traitement. Jean PINATEL a œuvré toute sa vie pour que le traitement des délinquants puisse être accepté et il fut souvent attaqué sur ce terrain notamment par le courant de la criminologie de la réaction sociale dans les années soixante-dix. Ses détracteurs n'avaient certainement pas compris l'humanisme qui animait cet homme de science qui écrivait: le traitement a pour but de «permettre au délinquant de pouvoir effectuer des choix personnels entre les diverses options que la société lui offre; lui faire connaître ses déterminismes pour qu'il puisse les dominer est le seul but poursuivi par la criminologie clinique, qui est une science de la liberté et de la responsabilité».

Jean PINATEL, a souvent dénoncé la pauvreté de l'organisation de la criminologie clinique, son fonctionnement défectueux mais aussi les carences dans l'enseignement de la criminologie clinique et le manque d'organisation de la profession de



criminologue clinicien. Comment critiquer les résultats obtenus lorsque l'on sait le faible recours aux apports de la criminologie clinique? Une telle question, si elle mérite d'être posée, ne doit pas décourager. En effet, il semblerait que l'approche criminologique ne soit pas négligée, même si elle n'est pas toujours identifiée en tant que telle.

## **B) Les applications de la criminologie clinique**

Dans la mesure où, après avoir posé un diagnostic et formulé un pronostic, l'approche criminologique propose un traitement personnalisé, le but essentiel de la criminologie clinique sera de prévenir la récidive. Son intérêt est dès lors incontestable si l'on se souvient, comme l'écrivait Jean PINATEL, qu'elle "a pour fonction d'apporter au juge des éléments susceptibles d'éclairer la décision qu'il doit prendre, et en particulier l'aider à déterminer, en connaissance de cause, la nature et la durée de la mesure de réaction sociale". La réponse sociale à l'acte délinquant, qu'il s'agisse d'une peine ou d'une mesure de sûreté, doit être adaptée à la personnalité de l'intéressé.

Une telle perspective a été suivie en France –même si elle n'est pas, faute de moyens, toujours parfaitement concrétisée– en droit des mineurs. Jean PINATEL avait, au demeurant, œuvré à Bayonne dans ce sens en tant que Président de la Sauvegarde de l'Enfance du Pays Basque. Nous ne nous attarderons pas sur ce point, préférant faire part au lecteur d'une loi récemment votée en France et imprégnée des principes de la criminologie clinique, même si, à aucun moment, une telle référence n'est effectuée. Mais n'est-ce pas là la consécration suprême: être reconnu sans être nommé?

Une loi du 17 juin 1998, relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, a mis en place une nouvelle mesure applicable aux délinquants sexuels: le suivi socio-judiciaire. Incluse dans le Code pénal au chapitre des peines (article 131-36-1), il s'agit d'une authentique mesure de sûreté fondée sur l'état dangereux du condamné. C'est la dangerosité potentielle du sujet qui fonde le suivi socio-judiciaire: il importe d'éviter de nouvelles victimes et donc de mettre en place une prise en charge adaptée. Par cette nouvelle sanction, qui peut comporter une injonction de soins, le souhait du législateur est bien d'améliorer les possibilités d'adaptation sociale du sujet condamné afin de prévenir au mieux la récidive.

Même si l'expression d'état dangereux n'est jamais formulée, elle est sous-jacente: le délinquant sexuel peut présenter une capacité criminelle élevée mais aussi une adaptabilité certaine. Même si la démarche du législateur n'a jamais été caractérisée, on voit bien qu'il s'agit d'une approche criminologique imprégnée par les concepts-clés de la criminologie clinique: diagnostic, pronostic, traitement. Le condamné pour infraction sexuelle pourra ainsi bénéficier d'un véritable traitement, mis en place par une équipe pluridisciplinaire, et le législateur s'est notamment préoccupé d'organiser au mieux les relations justice-corps médical.

On ne peut que souhaiter que de telles mesures soient exécutées, mais on peut aussi espérer qu'un jour prochain elles ne soient pas réservées aux seuls délinquants sexuels. Nombreux sont les délinquants qui devraient pouvoir bénéficier d'un authentique traitement, comme le préconise la criminologie clinique. Il n'est pas possible d'ou-

blier que cette discipline permet dans ses applications de concilier protection de la société et respect de l'individu, objectifs indissociables d'une politique criminelle humaniste, modèle que tout au long de sa vie a privilégié Jean PINATEL.

Que les chercheurs des générations à venir n'oublent pas le message de Jean PINATEL, qu'ils œuvrent afin que le législateur s'en souvienne également. Enfin, que les praticiens ne le refusent pas, tant il est vrai que pratique et théorie doivent se féconder mutuellement pour la promotion de l'homme délinquant.

## BIBLIOGRAPHIE

- CARIO, R.: «Les femmes résistent au crime», L'Harmattan, Transdisciplines, 1997.
- CARIO, R.: «Pour une approche globale et intégrée du phénomène criminel. Introduction aux Sciences criminelles», L'Harmattan, Transdisciplines, 2° éd., 1997.
- CARIO, R.: «Jeunes délinquants: à la recherche de la socialisation perdue», L'Harmattan, Transdisciplines, 2° éd., 1999.
- CARIO, R. et FAVARD, A.M. (Dir.): «La personnalité criminelle», Erès, Collect. «Criminologie et Sciences de l'Homme », 1991.
- CARIO, R., FAVARD, A.M. et OTTENHOF, R. (Dir.): «Profession criminologue: spécialisation ou professionnalisation», Erès, 1994.
- CASTAIGNÈDE, J.: «Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement», Recueil Dalloz, Chronique p. 23, 1999.
- CASTAIGNÈDE, J.: «La prise en charge des abuseurs sexuels par le droit pénal», in «Les abuseurs sexuels: quel(s) traitement(s)?» - R. CARIO et J.C. HERAUT, Dir., L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, Science criminelle, 1998.
- FRECHETTE, M. et LE BLANC, M.: «Délinquances et délinquants», Ed. Gaëtan Morin, 1987.
- HERAUT, J.C.: «Le concept de personnalité criminelle à l'épreuve du Rorschach», thèse, Bordeaux, 1989.
- OTTENHOF, R. et FAVARD, A.M. (Dir.): «Nouvelles approches de criminologie clinique», Erès, Coll. «Criminologie et sciences de l'Homme », 1991.
- PINATEL, J.: «Traité de Criminologie», Ed. Dalloz, 1975.
- PINATEL, J.: «La Criminologie», Les éditions ouvrières, 1979.
- PINATEL, J.: «La société criminogène» Ed. Calmann-Lévy, 1971.
- PINATEL, J.: «Le phénomène criminel», L'encyclopédie de poche. Le Monde de... 1987.
- Divers: «La criminologie: bilan et perspectives. Mélanges offerts à Jean PINATEL», Ed. Pédone, 1980.

## TRANSMUTACIÓN

Y así nos apremiamos y queremos lograrlo,  
 queremos contenerlo en nuestras sencillas manos,  
 en el mirar más henchido y en el corazón sin habla.  
 Queremos llegarlo a ser. ¿Darlo a quién? Preferiríamos  
 conservarlo todo para siempre... Ay, en la otra relación,  
 ay, ¿qué se lleva uno al otro lado? No el mirar, lo aquí  
 lentamente aprendido, ni nada ocurrido aquí. Nada.  
 Pero sí los dolores. Y también, sobre todo, el peso,  
 la larga experiencia del amor: sí  
 lo puramente indecible...

...Quieren que las transmutemos enteras en el corazón invisible,  
 en nosotros, infinitamente; en nosotros, seamos lo que seamos al fin.

Tierra, ¿no es eso lo que quieres: *invisible*  
 resurgir en nosotros? ¿No es tu sueño  
 hacerte un día invisible? ¡Invisible, tierra!  
 ¿Qué es tu orden apremiante, sino transmutación?  
 Tierra amada, yo quiero. Créeme, ya no hacían falta  
 tus primaveras para ganarme: una,  
 una sola ya es demasiado para la sangre.  
 Desde lejos estoy inefablemente decidido hacia ti.  
 Siempre tuviste razón, y tu inspiración sagrada  
 es la amistosa muerte.  
 Mira, yo vivo. ¿De qué? Ni la niñez, ni el futuro  
 menguan... Existir rebosante  
 me brota en el corazón.

Rainer María Rilke, "Novena Elegía", *Elegías de Duino*, traducción de José M<sup>a</sup> Valverde, 2<sup>a</sup> ed., Lumen, Barcelona, 1984, pp. 81 ss.

## **ACTO SOLEMNE DE CLAUSURA DEL CURSO 1998-99**

### **SEXTA PROMOCIÓN DE MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGÍA Y DUODÉCIMA PROMOCIÓN DE CRIMINÓLOGOS DE EUSKADI (1996-1999)**

Coincidiendo con la clausura del Curso “Identidad e Identificación: Ciencia y Técnica al servicio de la Justicia”, el día 25 de junio de 1999 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 Duodécima Promoción de Criminólogos de Euskadi. Dicho Acto contó con numerosa asistencia de alumnos, así como de autoridades académicas, judiciales y políticas.

Como prólogo al desarrollo del Solemne Acto Académico –presidido por el Ilmo. Sr. Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU, D. José Luis de la Cuesta, entre otras autoridades académicas– el Director del IVAC-KREI pronunció unas breves palabras de agradecimiento, y de felicitación a los nuevos Titulados.

La Conferencia Solemne “Trabajemos por una cultura de justicia y de paz” fue pronunciada por el Sr. D. Pedro de León y Francia, Presidente de la Comisión General de *Justicia y Paz* en España. A continuación se transcribe un resumen de la misma:

*“La sociedad actual vive en un clima de permanente violencia, violencia de muy diversos tipos e intensidades pero que, sin lugar a dudas, impide el desarrollo pleno del ser humano.*

*Frente a esta situación dramática hay una solución posible, aunque a veces no sea inmediata: Crear una auténtica conciencia de paz, esa paz que es un anhelo profundo de la naturaleza humana y que, si nos introduce en la vivencia y práctica de una cultura de paz, puede lograr un verdadero milagro social.*

*La paz hemos de vivirla en distintos ámbitos, comenzando por el interior de nosotros mismos, convirtiéndose en una energía vital que nos impulse a extenderla a nuestro alrededor. Hemos de aprender algo tan gratificante como es el no tener enemigos, si acaso discrepantes, a los que respetamos y con los que estamos dispuestos a dialogar. Si*

*avanzamos en este proceso ayudaremos a la humanidad, perdedora final de todas las guerras, a salir del abismo de la miseria material y moral en la que se debate, trabajando juntos, hombres y mujeres, para crear en nuestro entorno un mundo mejor y más justo.*

*Paz también con la naturaleza, con este planeta tan hermoso en el que nacemos, vivimos y morimos, teniendo una conciencia explícita de no abusar de las riquezas que nos ofrece, utilizándolas al servicio de todos y preservando su existencia para que continúen sirviendo a las generaciones que nos sigan.*

*Para los creyentes existe desde luego una paz fundamental, la paz con Dios, un Dios creador y padre, que ha sembrado de amor el mundo y que frecuentemente no es correspondido. Pienso que si vivimos a fondo los pasos anteriormente citados, estamos ya viviendo la espléndida paz de Dios.*

*Toda paz, para ser viable, requiere un origen limpio, que encuentre su campo abonado desde la infancia, y de ahí la necesidad ineludible de una educación desde el inicio de nuestra vida, educación en la que hemos de implicarnos todos, organizaciones políticas, sociales, culturales, religiosas, no gubernamentales... y que no concluye en un momento concreto de nuestra existencia, sino que ha de ser permanente.*

*Tenemos que pasar de ser personas simplemente pacíficas, que no aprueban ni utilizan la violencia, a convertirnos en pacifistas, es decir, personas que adoptan una postura de defensa de estos principios, para concluir siendo pacificadora, lo que se traduce en actuar como verdaderos activistas de la paz, asumiendo los riesgos de incomprendimientos y otro tipo de rechazos que esta actitud comporta. Debemos impregnar del sentido profundo de la paz nuestras relaciones familiares, laborales, de amistad y políticas, tanto nacionales como internacionales, ya que nos movemos en un mundo en el que las fronteras tienden a diluirse en unos casos (curiosamente entre los países ricos) o reforzarse en otros (casualmente las que limitan con los países pobres).*

*El hacer viva y real una cultura de paz no es barato, tiene unos costes personales y materiales importantes, aunque mucho menores que los de la guerra y la violencia, y con unas compensaciones morales y afectivas elevadas. Hemos de acostumbrarnos a respetar y aceptar el pluralismo social en el que vivimos y aprender a entender posturas de las que lógicamente podemos discrepar, aunque tengamos que esforzarnos, a través de un diálogo serio, profundo y realista, para llegar a fórmulas de convivencia estables, en el marco de unas instituciones democráticas y que presupongan la renuncia a toda violencia, ya sea física o psicológica. No hay que buscar vencer sino convencer.*

*En la base de toda violencia, además de la actitud humana del que la asume, existe una injusticia latente, y el mayor enemigo de la paz radica en la falta de justicia social. Las hirientes desigualdades, con sus secuelas de marginación y desprecio de los derechos fundamentales del ser humano, constituyen el que podríamos llamar cáncer de la paz, contribuyendo a minarla, al despertar en los oprimidos el ansia de liberación y de mejora de su condición, no importa por qué medios, y en los opresores el deseo de continuar en el ejercicio del poder a toda costa. El ansia de dominación y de servirse de los demás para satisfacerla, utilizando todo tipo de violencia para lograr un fin tan miserable, es otra de las cargas de profundidad que minan la paz.*

*En el centro de nuestras vidas y preocupaciones ha de estar el ser humano y no las instituciones, que sólo se presumen justificadas si están a su servicio, procurando su justa y plena realización. Esto no quiere decir que carezca de valor el lugar que nos vio nacer y crecer, sus costumbres, lenguas, tradiciones e incluso derecho específico, pero siempre relativizando su importancia y por supuesto eliminando el uso de cualquier tipo de violencia (excepto la llamada no-violencia activa, que se ha justificado en determinados momentos históricos), que signifique la exclusión de parte de aquellos que conviven con nosotros en un mismo espacio físico. Las llamadas utopías etnocul-*

*turales suelen ser muy peligrosas si se pretende llevarlas hasta sus últimas consecuencias, y la reciente historia europea puede ofrecernos algunas trágicas experiencias.*

*Una tarea tan amplia y a la vez tan atrayente como es la de trabajar por la paz, por una paz fundada en la justicia y el respeto a las personas, debería figurar en nuestro programa de trabajo diario. La mejor opción de una persona sensible debería pasar por un esfuerzo codo con codo junto con los creadores de paz, para ir avanzando juntos hacia la meta de una sociedad más justa y más humana, que permita a todos (y subrayo el todos) los seres humanos su vida plena y feliz."*

## **PREMIO JEAN PINATEL**

En el marco de este Acto Académico tuvo lugar la entrega del Premio *Jean Pinatel* al mejor trabajo de investigación del Master Universitario en Criminología, instituido por el IVAC-KREI para honrar la labor del insigne criminólogo francés, por su excepcional contribución a la Criminología Clínica, y patrocinado por la Fundación Kutxa.

Este VI Premio *Jean Pinatel* fue concedido a Alberto José OLALDE ALTAREJOS, Diplomado en Trabajo Social y Master Universitario en Criminología, por su trabajo:

*"La mediación como meta en el internamiento juvenil:  
Análisis criminológico victimológico de un caso actual"*

## **INTERVENCIÓN DE DOS ALUMNOS TITULADOS**

Buenas tardes:

Es un honor para mí estar hoy en este Acto de Clausura, en representación de los alumnos del ciclo 1996-1999 del Instituto Vasco de Criminología.

Quisiera decir que aunque año tras año, en este Acto de final de curso se expresan los agradecimientos, no por ser reiterativos debemos olvidarnos de los mismos.

Nuestro reconocimiento va dirigido a las personas que integran y son parte de este Instituto Vasco de Criminología; a su Director y *alma mater* de este centro, Profesor Antonio Beristain, por su labor, su quehacer diario, su dedicación, es decir, por todo. Igualmente al magnífico elenco de profesores que tiene este Instituto, pues junto a su labor docente, muy profesional e interesante y acertada, nos hemos encontrado con unas personas de gran calidad humana. Por otro lado tampoco nos olvidamos del personal administrativo ¡cómo íbamos a resolver y solventar los problemas burocráticos sin su ayuda!. Y por último, no quisiera olvidarme de los becarios, siempre que hemos acudido a ellos, todo ha sido colaboración, ayuda, hasta en algún caso dándonos ideas. Gracias a todos.

El Instituto Vasco de Criminología nos ha dado una sólida formación teórica, ahora nos corresponde poner en práctica dichos conocimientos, por un lado, intentando que la Criminología ocupe el lugar que le corresponde abriendo nuevos caminos para los Criminólogos, buscando una mayor participación en aquellos campos en los que estamos, y en otros en los que ser muy útiles, y por otro lado poner en práctica todo lo aprendido dentro del ámbito de nuestra profesión y en nuestra vida en general.

*Josefina Etura Tellechea*

Arratsaldeon Agintariok, Jaun-Andreak, ikaskide eta lagunok:

Ohore handia da niretzat hemen egotea, Kriminologiaren Euskal Institutoko ikasleak ordezkatzeko.

Hitz labur hauekin, azken hiru urte hauetan FAMILI haundi honen barruan ikasitakoa, barneratua eta ikerketari esker praktikan jarri ahal izandakoa eskertu nahi nuke, Antonio Beristain maisuari eta bere zuzendaritzapean lanean diharduten irakasle, administrari eta laguntzaile guztiei.

Era berean, eskerrak eman nahi dizkiet Euskal Herriko Unibertsitateko agintariei gure herrian Kriminologia ikasteko aukera eman digutelako.

Musika partitura bat jotzen egongo banintz bezala, ezin dut bakarrik hazkunde profesionala aipatu, pertsona bezala kriminologiari esker irekiagoa, kritikagoa eta konpromezu sozial handiagorekin sentitzen naizelako.

Ikasgelan ikasi ditugun bi ideei garrantzitsu aipatu nahi ditut:

- Lehenengoa. Antonio Beristain maisuak bere klaseetan ondo azaldu digu argudioak ez direla kontra jartzen, aurrean baizik. Argudioak, aurrean jarriz, elkarrikiteta, eztabaida eta azken finean, komunikazioa bultzatuko dugulako, gizakia bere dignitate osoarekin errespetatuz.
- Bigarrena. ETXE honetan egon diren irakasle ezberdinekin ondo ikasia darabagu, kriminologoa, talde sozio marginatuen aurrean duen erantzukizunagatik, hauekin bat etorritik, gizarte geldo honen aurrean konprometitzen dela, ilusioz eta ahalegin guztiekin. Hori dela eta, oso garrantzitsu bihurtzen da bere iharduera kritikoa.

Eskerrak emon nahi dizkiet, zuen baimenez, nire gurasoei, beti nire ondoan egon direlako, baina ezin ditut ahaztu Andoilluko Zentruan dauden eta egon diren Adingabe-ko Neskak, eurekin, eta eurei esker, Kriminologiak zentzu haundiagoa eta ederragoa hartu duelako, egoera sozio pertsonalak ulertu eta konpartitzeko.

Amaitzeko, jaun andreak, animatzen zaituztet, bakoitzari dagokizuen lekuan, Giza Eskubideen aldeko lana, ekimena eta aldarrikapen sutsuan lanean jarraitzeko.

Mila esker,

*Alberto J. Olalde Altarejos*

**Relación de alumnos titulados en el Curso 1998-99****MASTER**

- Ainhoa Barinaga López
- Bernardiñe Bartolomé Aresti
- Josefina Etura Tellechea
- M<sup>a</sup> Angeles Ferrero Alonso
- Iñigo Garmendia Andia
- Alfonso Iglesias López
- Gotzon Muñoa Berasaluze
- Alberto José Olalde Altarejos
- Ana María Peña Vaquero
- Eva Revilla San Román

**ESPECIALISTA**

- M<sup>a</sup> Concepción Aizpurua Oyarzabal
- M<sup>a</sup> Carmen Aja Barquín
- Oscar Angulo Barneto
- M<sup>a</sup> Elisa Aparicio Barcena
- M<sup>a</sup> Nieves Arce Pérez
- Juan Bautista Aristorena Lasa
- Silvia Esther Arnedo Urtasun
- Eneko Bengoechea Zabala
- M<sup>a</sup> Begoña Bilbao Ubeda
- M<sup>a</sup> Aranzazu Calle Iglesias
- Ana M<sup>a</sup> Castañeda Castillo
- Manuel Carlos Castañeda Eguiguren
- Iñaki Corral Osakar
- Mirari Echezarreta Santesteban
- Imanol Etxeberria Salaberria
- Pablo Gonzalo Morientes
- M<sup>a</sup> Teresa Lázaro Lesmes
- M<sup>a</sup> Sol López Vázquez
- Ignacio Aurelio Palacios Heras
- Esther Vicente Morocho



IBARROLA

Emblema criminológico de Agustín Ibarrola, realizado para la orla del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Instituttoa.



## SEGMENTAMOS LA VIDA DE LOS PRESOS

Para estudiar la realidad interna de una cárcel, no solo hay que partir de los criterios jurídicos y penitenciarios, sino, fundamentalmente, de los criterios de definición y clasificación que tienen las subculturas delictivas de cada país y las *subculturas de los internos* de cada cárcel. En tanto que, tal como hemos visto, la vida interna de nuestras cárceles se rige más por los parámetros valorativos y normativos de los *delinquentes socioculturales* que por los criterios oficiales de clasificación y organización penitenciaria, creemos que en el análisis de este tipo de cárceles se debe partir, en primer lugar, de los criterios de los mismos internos. Por otro lado, constatamos que la percepción que tienen los *delinquentes socioculturales* acerca de la cárcel y del tiempo de reclusión, no coincide, necesariamente, con las percepciones ordinarias que tiene la sociedad en general e, incluso, muchos criminólogos acerca de la prisión. En este sentido, nos parece un tanto peligroso estudiar segmentadamente la vida de los presos en su paso temporal por una cárcel, como si la cárcel fuera un compartimiento estanco, casi desglosable, de la vida de los *delinquentes socioculturales*. Por eso, creemos que no se puede hacer un estudio de la cárcel, al menos de los internos de una cárcel, sin estudiar el contexto que rodea la vida de sus protagonistas.

En la medida que gran parte de los reclusos de nuestro *corpus* pasan una y otra vez por las instituciones penitenciarias, creemos que es conveniente analizar, no sólo a los presos como parte de la cárcel, sino también a la cárcel como parte de la vida de los presos; aspecto que no se acostumbra considerar en las investigaciones carcelarias.

José Luis Pérez Guadalupe, *La construcción social de la realidad carcelaria*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2000, p. 414.

## **NOMBRAMIENTO DE MIEMBRO DE HONOR DEL IVAC-KREI A JUAN JOSÉ GOIRIENA**

El día 25 de junio de 1999, en el Salón de Actos de la Sede del IVAC-KREI, y coincidiendo con el Acto Solemne de Clausura del Master Universitario en Criminología y de la Duodécima Promoción de Criminólogos de Euskadi, se procedió al nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI, a perpetuidad, al Excmo. Sr. D. Juan José Goiriena de Gandarias, Catedrático de Fisiología y ex-Rector de la UPV/EHU.

La entrega de esta condecoración académica supone la continuación de la pauta iniciada por el IVAC-KREI hace veinte años, cuando, el día 12 de junio de 1979, D. José Miguel de Barandiarán fue nombrado primer Miembro de Honor del Instituto. Con posterioridad, recibieron también este galardón, máxima distinción otorgada por el Instituto, el Prof. Dr. D. Julio Caro Baroja, el día 28 de diciembre de 1988, los Excmos. Sres. D. Emilio Barberá Guillem, Rector Magnífico de la Universidad del País Vasco, y D. Juan Ramón Guevara Saleta, Consejero de Presidencia, Justicia y Desarrollo Autonómico del Gobierno Vasco, el día 30 de junio de 1989, el Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, Presidente de la Sala 2ª del Tribunal Supremo y Presidente del Instituto Europeo de España, y el Profesor Doctor D. Reynald Ottenhof, Director del *Centre de Sciences Criminelles de la Université de Pau et des Pays de l'Adour*, el 14 de julio de 1990, el Sr. D. Jean Pinatel, Presidente H. de la Sociedad Internacional de Criminología, el 23 de noviembre de 1990 (entregado el 28 de junio 1995), el Excmo. Sr. D. José Ramón Recalde, Consejero de Justicia del Gobierno Vasco, el 2 de julio de 1993, el Excmo. Sr. D. José Angel Cuerda, Alcalde de Vitoria-Gasteiz, el 30 de junio de 1995, el Excmo. Sr. D. Eduardo Chillida, el 27 de junio de 1996, el que fuera Profesor del IVAC-KREI y Psicólogo de la prisión de Martutene, Francisco Javier Gómez Elósegui –a título póstumo– el 27 de junio de 1997, y el Ilmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, Presidente de la Audiencia Provincial de Bilbao, el 10 de junio de 1998.

Antes de que el Ilmo. Sr. Vicerrector del Campus de Gipuzkoa, D. José Luis de la Cuesta, procediese a la entrega del Diploma al nuevo Miembro de Honor, el Director del IVAC-KREI, D. Antonio Beristain, resumió los motivos que han llevado al Instituto Vasco de Criminología a conceder este nombramiento, como justo y obligado reconocimiento a la citada personalidad.

## **INTERVENCION DEL PROF. DR. D. ANTONIO BERISTAIN, DIRECTOR DEL IVAC-KREI**

El 21 de diciembre de 1991 fallecía don José Miguel de BARANDIARAN. Al día siguiente fue la conducción del cadáver desde Sara hasta la parroquia de San Gregorio, donde se celebró el funeral. Asistimos muchísimas personas. Aquella peregrinación y aquella acción de gracias fueron impresionantes. Tuve la suerte de vivirlas y convivirlas, todo el tiempo, con el entonces Rector de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, Juan José GOIRIENA. Cercanía corporal y espiritual. (Al terminar el funeral nos encontramos con otros colegas de la Universidad). Experimenté vivencias interiores que todavía perviven. También pensé: 'Se nos va el primer Miembro de Honor del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua, pero nos queda una persona que puede recoger su testigo, puede ser su continuador'.

Sí, muchos de los valores que poseía BARANDIARAN, se encuentran también en el profesor GOIRIENA. Hoy me limito a señalar muy brevemente su ilusión sabia y eficaz a favor de la Universidad, del IVAC-KREI, de la Criminología, de la belleza...

Él, con su acertado liderazgo en nuestra UNIVERSIDAD, logró una madura estructuración académica y un especial impacto y perdurable talante científico, preñado de esperanza, de futuro y de novedad innovadora.

Dentro de nuestra Universidad, el Instituto cumple hoy una obligación de justicia: agradecer públicamente al Prof. GOIRIENA su inteligente y generosa entrega incondicional al IVAC-KREI. Éste tiene contraídas muchas deudas con él. No hace falta recordarlas. Pero, sin embargo, me siento incómodo si no formulo, al menos, un par de reflexiones sobre lo que ha sido y es el profesor J. J. GOIRIENA para nuestro Instituto y nuestro Centro Internacional.

Durante sus años de rectorado, cuando se le invitó a presidir algún acto académico, sin excepción, sacó tiempo para venir, presidir y participar con intervenciones más o menos largas, pero siempre densas, oportunas en el momento y profundas. Más de una vez las hemos recordado y comentado.

El Prof. GOIRIENA ha manifestado reiteradamente su honda y lúcida comprensión de los problemas clave en Criminología y ha aportado consideraciones muy atinadas para contribuir a su solución. Ha abierto salidas a muchas aporías criminológicas. Por ejemplo, cuando nos recuerda que no se debe olvidar el aspecto sanitario, la vertiente psicopatológica de muchos autores de delitos, combinando la reeducación con la curación.

Como BARANDIARAN, se ha comprometido para resolver la actual crisis axiológica. Trabaja en la búsqueda del sentido de la vida y del sufrimiento. Es un zahorí de valores que debemos auscultar, cuidar y desarrollar para superar el falso optimismo ilustrado, y lograr la felicidad.

Se muestra partidario decidido a favor de la utopía, del ensamblaje de todos los ciudadanos en la aldea planetaria que se asienta en la verdad, la justicia, el desarrollo sostenible y la libertad. Conoce y cultiva las coordenadas de la Criminología, su multi e interdisciplinariedad. Todavía más, me atrevo a salir del campus estrictamente universitario, y entrar en el metauniversitario, para afirmar que el Prof. GOIRIENA, sin ostentarlo y sin molestar a nadie, como le agradaba a Julio CARO BAROJA, cultiva y

disfruta con los misterios de la transdisciplinariedad, de los valores trascendentes, del creer, esperar y amar. (Me vienen a la memoria algunas aportaciones de Julián de AJURIAGUERRA). Desea conseguir la unión fraternal de todos los países a través 'de la verdad en una civilización humana y bella'.

Éste es otro tema muy suyo: LA BELLEZA, el arte. (La Criminología es también arte). GOIRIENA ha logrado auscultar y descifrar lo bello en todo. Hace poco me acordé del Prof. GOIRIENA al ver la recién premiada película de Roberto BENIGNI 'La vida es bella'. También ayer, al recibir desde Buenos Aires el libro *Inmanencia*, de mi amigo Raúl CERUTI. Leo sus últimas líneas. 'Lo real es lo imposible; el milagro es la belleza'.

Gracias, profesor y querido amigo Juan José GOIRIENA, por vuestras lecciones e investigaciones teóricas y prácticas para incrementar todos los valores humanos, y en concreto los que tanto cultivó el primer Miembro de Honor de 'TU' Instituto, don José Miguel de BARANDIARAN: la verdad, la justicia, los valores humanos y el arte creador de misterios capaces de dar sentido al vivir e incluso al morir.



El Director del IVAC-KREI, Prof. Antonio Beristain, hace entrega del nombramiento de Miembro de Honor del Instituto Vasco de Criminología al Excmo. Sr. D. Juan José Goiriena de Gandarias, Catedrático de Fisiología y ex-Rector de la UPV/EHU.

## **INTERVENCIÓN DEL EXCMO. SR. D. JUAN JOSE GOIRIENA DE GANDARIAS**

Agintariak, irakasle, ikasle eta jaun andreok, arratsalde on. Berba hauek direla medio, agur berezi bat luzatu nahi nizueke nire izenean, honetara etorri zareten guztioi. Gaurko saio honetara pozez beterik nator.

Las palabras que ha pronunciado Antonio Beristain son las palabras del amigo, son unas palabras que agradezco profundamente pero, como todos sabéis, son unas palabras benevolentes, unas palabras excesivas, unas palabras impulsadas por el corazón. A mí me gustaría arrancar de mis palabras esa corteza que suele endurecer los tópicos que habitualmente se dicen para expresar toda la gratitud que tengo por este honor que el Instituto me ha concedido porque, a pesar de lo que ha dicho Antonio Beristain, mis cartas credenciales son muy sencillas. Yo solamente he cumplido con mi deber cuando he sido Rector, he dejado que el Instituto trabajara, que el Instituto hiciera lo que tenía que hacer, y cuando el Instituto me ha requerido he participado en lo poco que he podido ayudarle. Cómo no iba a impulsar y sentir, lo digo claramente, alegría porque una parte de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea promoviera un Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales, un Centro que nació, y antes lo comentaba con Antonio en el despacho, de una manera realmente premonitoria en 1993 cuando una parte de Europa, lo que era la Antigua Yugoslavia, todavía no se había desangrado en esa guerra de descivilización, que ha sido la que se ha vivido primero en Bosnia y la que ahora se estaba viviendo, y todavía se sigue viviendo en el Kosovo. Todos estaréis de acuerdo en lo acertada que era la definición de objetivos de este Centro: “el logro de un más justo y pacífico desarrollo económico, social y cultural de los pueblos y de los individuos, pues toda persona merece respeto incondicionado de su integridad en su calidad de agente moral y nunca se le puede considerar como medio para un fin ajeno a su dignidad ilimitada”. Eso y el trabajar contra el racismo, contra la xenofobia, contra la marginalidad y contra todas esas lacras que, a pesar de que estemos entrando casi en el año 2000, están en el mundo, y más concretamente muy cerca de nosotros, es lo que está haciendo y es en lo que trabaja el Instituto, además de otras muchas cosas como conseguir una política criminal que sea más humana.

Conozco el Instituto y conozco también a Antonio Beristain, y lo que voy a decir ahora de él no tiene nada que ver con el elogio que anteriormente me ha hecho que, como ya he dicho, ha sido realmente excesivo. Conozco a Antonio Beristain desde hace casi treinta años y me ha ratificado mi época de Rector la idea de lo gran universitario que es. Pero además de ser un gran universitario es una gran persona con unas cualidades de reciedumbre, de trabajo infatigable, de capacidad de motivar a las personas que están alrededor de él, y de ello pueden hablar muchos de los discípulos que están aquí y de los alumnos que reciben sus lecciones. Pero no sólo eso, es una persona a la que siempre he visto intentando insuflar en los espíritus unas llamas que son las de libertad, las de la verdad, las de la paz. Y eso no lo está haciendo sólo ahora, en este momento en el que le está costando incluso disgustos, para cuya superación yo le pido fortaleza moral, sino que lo lleva haciendo en épocas muchísimo más difíciles, cuando eran un puñado de personas, únicamente, las que estaban haciendo unos caminos por los cuales estamos transitando todos ahora muy tranquilamente y no nos damos cuenta de lo difícil que era en aquellas épocas defender las mismas condiciones que ahora se defienden con normalidad, aunque en ocasiones parece que todavía que-

dan residuos de intolerancia y residuos que hacen que las opiniones no sean combatidas solamente con otras opiniones sino con la descalificación personal. Ya he dicho que yo creo que Antonio Beristain ha trabajado durante toda su vida en algo que él, como jesuita, conoce mejor que nadie, que es el disminuir la injusticia, porque llegar a la justicia absoluta en este mundo es algo realmente imposible, algo muy difícil, y él ha trabajado en disminuir esta injusticia fomentando esos valores de paz, de justicia y de libertad que he dicho anteriormente. Siempre que he tomado la palabra en este Instituto he experimentado fuertes y diversas emociones. Siempre que he escuchado he aprendido a ser mejor. Me acuerdo de hace aproximadamente cuatro años cuando, casi por estas mismas fechas, nombrábamos Miembro Honorario de este Instituto a José Angel Cuerda. Yo realmente creo que estoy abusando de la generosidad de las personas que constituyen el Instituto, porque el que me sitúen como me situaba Antonio Beristain junto con D. José Miguel de Barandiarán, o el que me sitúen con otros miembros con muchísimos más merecimientos que yo, como es Eduardo Chillida, o como fue Julio Caro Baroja, a mí, realmente, os lo digo, me invita al silencio, porque no sabría expresar adecuadamente este reconocimiento que estoy recibiendo. Sin embargo, yo sí quiero hacer una profesión en este momento de valoración de este galardón que el Instituto me otorga, creo que servirá para fortalecer aún más los lazos que tengo con el Instituto y para fortalecer aún más la amistad que mantengo con muchos de sus componentes. Pero como dice Luis Lasberg, y con ello quiero acabar, "bienaventurados los que no tienen palabras porque ellos lograrán la profundidad". Eskerrik asko.

## **VERDAD, JUSTICIA, PERDÓN**

¿Se pueden perdonar crímenes sepultados en la impunidad, nunca revisados por la justicia y sin ninguna reparación de quién tenía la obligación de ofrecerla?...

...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 y 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...

...La posibilidad de exigir responsabilidades subsidiarias y reparación para las víctimas o sus familiares...

...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.

José M<sup>a</sup> Tojeira, "Verdad, Justicia, Perdón", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 11, 1997, pp. 262 ss.

EGUZKILORE

Número 13.  
San Sebastián  
Diciembre 1999  
239 - 298

**MEMORIA DE LAS ACTIVIDADES  
DOCENTES E INVESTIGADORAS DEL  
INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGÍA  
KRIMINOLOGIAREN EUSKAL INSTITUTUA**

**Octubre 1998 - Septiembre 1999**

Inmaculada IRAOLA





## **SUMARIO**

### **1. ACTIVIDADES GENERALES**

#### **I. CURSOS**

- I.1. Master Universitario en Criminología, en San Sebastián, (Curso 1998-1999), de octubre 1998 a septiembre 1999.
- I.2. Título de Especialista Universitario en Criminología, en San Sebastián, (Curso 1998-1999), de octubre 1998 a septiembre 1999.
- I.3. Diploma Superior en Criminología, en San Sebastián (Curso 1998-1999), de octubre 1998 a septiembre 1999.
- I.4. Curso de Formación para la preparación de oposiciones al Cuerpo Técnico y al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, en San Sebastián, (enero-noviembre 1999).

#### **II. JORNADAS Y CONGRESOS**

- II.1. Prevención y respuestas a los Infractores Jóvenes (Futura Ley de Justicia Juvenil), en Arkaute (Alava), 13, 14 y 15 de octubre 1998.
- II.2. La paz desde la verdad, la justicia y el perdón, en San Sebastián, 16 y 23 de noviembre 1998.
- II.3. Policía Judicial al servicio de un proceso penal humanizador, en Arkaute (Alava), 17, 18 y 19 de noviembre 1998.
- II.4. Identidad e Identificación: Ciencia y Técnica al servicio de la Justicia, en San Sebastián, 23, 24 y 25 de junio 1999.
- II.5. La libertad sexual, garantía y límites desde la Criminología, XVIII Cursos de Verano en San Sebastián, del 19 al 21 de julio 1999.

#### **III. CONFERENCIAS Y CONFERENCIANTES**

- III.1. Conferencias de Profesores del IVAC-KREI.
- III.2. Conferencias de Profesores invitados.

#### **IV. RELACIONES INTERNACIONALES**

- IV.1. Conferencias.
- IV.2. Cooperación con otras instituciones.

#### **V. OTRAS ACTIVIDADES DEL PROFESORADO DEL IVAC-KREI**

#### **VI. PUBLICACIONES**

- VI.1. Libros en España y en el extranjero.
- VI.2. Artículos en España.
- VI.3. Artículos en el extranjero.

#### **VII. ACTO SOLEMNE DE CLAUSURA DEL CURSO ACADÉMICO 1998-99. SEXTA PROMOCIÓN DE MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGÍA Y DUODÉCIMA PROMOCIÓN DE CRIMINÓLOGOS DE EUSKADI**

#### **VIII. PREMIOS**

#### **IX. MISCELÁNEA**

#### **X. SISTEMA DE CALIDAD TOTAL EN EL IVAC-KREI**

#### **XI. CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EL DEPARTAMENTO DE INTERIOR DEL GOBIERNO VASCO, LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO Y EL INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGÍA**

## **2. SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN**

### **I. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN**

### **II. OTRAS INVESTIGACIONES**

### **III. INVESTIGACIONES EN EL MASTER - CURSO 1998-99**

### **IV. ACUERDO DE COLABORACION ENTRE EL IVAC-KREI Y LA EMPRESA DATA-GENE, PARA LA REALIZACIÓN DE UN PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

### **V. VARIOS**

## **1. ACTIVIDADES GENERALES**

### **I. CURSOS**

#### **I.1. “MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGÍA” (CURSO 1998-1999)\***

El 14 de junio de 1991 la Junta de Gobierno de la UPV/EHU procedió a la aprobación de títulos propios de la UPV/EHU, entre otros, los de Master Universitario en Criminología, y Especialista Universitario en Criminología. A tenor de la normativa del 22 de marzo 1991 que recoge los acuerdos de los R.D. 185/1985 y 1496/1987 sobre obtención y expedición de títulos propios de la Universidad del País Vasco y conforme a los artículos 22.1 y 25.2 f de los Estatutos de la UPV/EHU.

Este Master Universitario está dirigido a un amplio colectivo de licenciados, médicos forenses, secretarios judiciales, psicólogos, sociólogos, pedagogos, abogados penalistas, etc., para los que se abre una vía notablemente importante de formación especializada en el campo criminológico, proporcionando conocimientos científicos-técnicos sobre el hecho delictivo y el control social.

Tiene una carga académica de cincuenta créditos, de los cuales ocho son de trabajos de investigación y de prácticas en diversas Instituciones: Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, Departamento de Interior del Gobierno Vasco, Instituto Anatómico Forense de San Sebastián, Clínica Médico-Forense de San Sebastián, Fiscalía de la Audiencia de Vitoria-Gasteiz, Clínica Médico-Forense de Bilbao y Audiencia de Bilbao, con las que se han establecido acuerdos de colaboración.

---

\* 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 1998”, ofrece ayudas para el seguimiento de este Master Universitario.

El plan de estudios es el siguiente:

<b>Primer Curso</b>	<b>Segundo Curso</b>	<b>Tercer Curso</b>
Criminología	Criminología II	Derecho Procesal Penal
Derecho Penal I	Derecho Penal II	Técnicas de Investig.
Sociología Jurídica	Medicina Legal	Sociología Criminal
Victimología	Psiquiatría	Psicología Criminal
Protección Interna- cional de los Dere- chos Humanos I	Penología	Variaciones y Ofensas Sexuales
Psicología	Estadística	La Criminología de Mañana
Pedagogía	Derecho Penitenciario	Trabajo de investigac. (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, M<sup>a</sup>.C. Baigorri Soler, A. Beristain Ipiña, I. Blanco Cordero, J. Calparsoro Damián, J. Castaignède, J.M. Castells Arteche, A. Castro Espido, M<sup>a</sup>.J. Conde Zabala, P. de Corral Gargallo, J.L. de la Cuesta Arzamendi, I. Dendaluz Seguro, E. Echeburúa Odriozola, M.M<sup>a</sup>. Echenique Elizondo, F. Etxeberria Gabilondo, F. Etxeberria Guridi, F. J. Ezquiaga Ganuzas, C. Fdz. de Casadevante Romani, I. Fernández Fernández, S. García-Noblejas Sanchez-Cendal, 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<sup>a</sup>.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, R. Ottenhof, J.R. Palacio Sánchez-Izquierdo, I. Pariente de Prada, T. Peters, J. Piqueras Vals, G. Portero Lazcano, J. Quel López, L.M. Querejeta Casares, C. M<sup>a</sup>. Romeo Casabona, M<sup>a</sup>.J. Sagastiberri Arruebarrena, M.J. Sakara Magallón, C. San Juan Guillén, B. San Martín Larrinoa, F. Savater, I. Subijana Zunzunegui, G. Tamayo Salaberría, B. Torres Gómez de Cádiz, A. Unzu Iraola, H. Urbieta Garagorri, J. Urra Portillo, N. Ursúa Lezaun, G. Varona Martínez, A. Vega Fuente, E. Vidaurrazaga Zamakona y S. Yarnoz Yaben) colaboran otros profesores invitados españoles y extranjeros.

El acto de apertura solemne de este Curso de Master Universitario y del Título de Especialista Universitario en Criminología –celebrado en colaboración con el Colegio de Procuradores de Gipuzkoa y el Colegio Oficial de Abogados de Gipuzkoa– en homenaje al Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, tuvo lugar en la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, el 30 de octubre de 1998. En este Acto académico tomó la palabra el Profesor de Medicina Legal de la UPV/EHU y Secretario del IVAC-KREI, Prof.

Francisco Etxeberria Gabilondo, quien presentó al conferenciante, Prof. Dr. D. José Antonio García Andrade, Profesor de Psiquiatría Forense, de la Universidad Complutense (Madrid), que pronunció la Lección Magistral sobre “Criterios médico-forenses de la capacidad penal y civil, en relación a la última modificación del Código penal” (Véase apartado III.2.).

En dicho acto Académico intervinieron:

- Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del IVAC-KREI.
- Ilmo. Sr. D. Ignacio Pérez Arregui-Fort, Presidente Honorario del Colegio de Procuradores de Gipuzkoa.
- Ilmo. Sr. D. Luis Navajas, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa.
- Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.

Asimismo, el Prof. Francisco Etxeberria Gabilondo dio lectura a un resumen de la memoria de actividades del pasado curso.

## HOMENAJE A LA MEMORIA DEL MIEMBRO DE HONOR DEL IVAC-KREI, EXCMO. SR. D. ENRIQUE RUIZ VADILLO

En el marco del Solemne Acto Académico de apertura del Curso 1998-99, el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa rindió el día 30 de octubre 1998 un homenaje al Magistrado del Tribunal Constitucional, fallecido el 16 de mayo 1998, Enrique Ruiz Vadillo. En el transcurso del mismo fue descubierta una placa dedicada a la memoria del insigne jurista, estrecha e íntimamente vinculado al IVAC-KREI y a la UPV/EHU.

El Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU, Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, fue el encargado de descubrir la placa dedicada a quien fuera durante su extensa carrera profesor de esta institución académica, además de, entre otros cargos, Fiscal, Abogado del Estado, Presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, Presidente del Instituto Europeo de España y Magistrado del Tribunal Constitucional.

El texto de la placa en memoria del ilustre Magistrado es el siguiente:

“Al Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo  
Miembro de Honor del IVAC-KREI  
con admiración y agradecimiento  
por su impar consagración  
a la docencia y a la justicia fraternal”

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 (Véase apartado III.2.). Estos fueron impartidos por:

- Prof. Dr. D. José Antonio García Andrade, Profesor de Psiquiatría Forense de la Universidad Complutense de Madrid:

*“Criterios médico-forenses de la capacidad penal y civil, en relación a la última modificación del Código penal”*

- Prof. Dr. D. José Juan Toharia, Catedrático de Sociología de la Universidad Autónoma de Madrid:

*“La imagen de la Justicia, desde una perspectiva comparada”, y*

*“La ‘cultura legal’ de los españoles: actitudes y opiniones”*

- Sr. D. Pedro de León y Francia, Presidente de la comisión General de Justicia y Paz en España:

*“Trabajemos por una cultura de Justicia y de Paz”*

En cuanto a la actividad investigadora, en la *Sección de investigación* se detallan los trabajos realizados por los alumnos de 3º Curso de Master Universitario, que se encuentran en la Biblioteca del IVAC-KREI a disposición de las personas interesadas en estas líneas de investigación.

## I.2. “TÍTULO DE ESPECIALISTA UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGÍA” (CURSO 1998-1999)

Este Título de Especialista Universitario en Criminología se dirige a un amplio colectivo de profesionales: funcionarios pertenecientes a los cuerpos policiales, penitenciarios y judiciales, asistentes sociales, etcétera. Consta de 31 créditos, y pueden acceder al mismo personas que estén en posesión de una Diplomatura universitaria.

El plan de estudios es el siguiente:

<b>Primer Curso</b>	<b>Segundo Curso</b>	<b>Tercer Curso</b>
Criminología I	Criminología II	Derecho Procesal Penal
Derecho Penal I	Derecho Penal II	Técnicas de Investigación
Sociología Jurídica	Medicina Legal	Sociología Criminal
Victimología	Psiquiatría	Psicología Criminal
Protección Internacional de los Derechos Humanos I	Penología	Criminalística
Psicología	Estadística	
Pedagogía		
Sociología		

Con los profesores responsables de la docencia básica, citados ya en el apartado I.1, colaboran otros profesores.

### I.3. “DIPLOMA SUPERIOR EN CRIMINOLOGÍA” (CURSO 1998-1999)

El día 11 de noviembre 1997 la Junta de Gobierno de la UPV/EHU procedió a la aprobación del Título propio de Pregrado “Diploma Superior en Criminología”.

El Diploma Superior en Criminología se dirige a un amplio colectivo de profesionales: funcionarios pertenecientes a los cuerpos policiales, penitenciarios y judiciales, etcétera. Consta de 31 créditos, y la admisión a estos estudios requiere que los alumnos tengan como mínimo aprobado el acceso a la Universidad (Selectividad o Prueba de acceso a la Universidad para mayores de 25 años).

El plan de estudios es el siguiente:

<b>Primer Curso</b>	<b>Segundo Curso</b>	<b>Tercer Curso</b>
Criminología I	Criminología II	Derecho Procesal Penal
Derecho Penal I	Derecho Penal II	Técnicas de Investigac.
Sociología Jurídica	Medicina Legal	Sociología Criminal
Victimología	Psiquiatría	Psicología Criminal
Protección Interna- cional de los Dere- chos Humanos I	Penología	Criminalística
Psicología	Estadística	
Pedagogía		
Sociología		

Con los profesores responsables de la docencia básica, citados ya en el apartado I.1, colaboran otros profesores.

### I.4. “CURSO DE FORMACIÓN PARA LA PREPARACIÓN DE OPOSICIONES AL CUERPO TÉCNICO Y AL CUERPO DE AYUDANTES DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS” (ENERO-NOVIEMBRE 1999)

Por cuarto 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 1999, es el único de formación universitaria para futuros funcionarios de prisiones que se ofrece en toda España. A través del mismo se pretende no sólo transmitir unos conocimientos técnicos que permitan la superación de las pruebas de oposición, sino también fomentar la formación humanista y responsable que ha de capacitar a los futuros funcionarios en su posterior trabajo en las Instituciones Penitenciarias. Se subraya el respeto y el desarrollo de los Derechos Humanos y las posibilidades de reinserción social de las personas privadas de libertad.

El plan de estudios es el siguiente:

*Cuerpo Técnico*

Común:

Organización del Estado, Adm. Pública y  
Función Pública  
Derecho Penitenciario  
Penología Deontología/Derechos Humanos

Especial:

a) Juristas-criminólogos:  
Derecho penal  
Derecho procesal  
Criminología  
Dictamen

b) Psicólogos:  
Evaluación, intervención y tratamiento  
Psicología criminal y prisión  
Dictamen

Los profesores responsables de la docencia son los siguientes: M<sup>a</sup>.J. Aguirre, M. Alonso Belza, A. Beristain Ipiña, R. Casas Díez, J.L. de la Cuesta Arzamendi, I. Germán, A. Giménez Pericás, R. Goenaga Olaizola, A. Maeso Ventureira, P. Martínez Larburu, V. Mayordomo Rodrigo, C. San Juan Guillén, I. Subijana Zunzunegui, 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  
Dictamen

Los profesores responsables de la docencia son los siguientes: M<sup>a</sup>.J. Aguirre, M. Alonso Belza, A. Beristain Ipiña, R. Casas Díez, J.L. de la Cuesta Arzamendi, I. Germán, A. Giménez Pericás, P. Martínez Larburu, V. Mayordomo Rodrigo, I. Subijana Zunzunegui y B. Torres Gómez e Cádiz.

El Solemne Acto Académico de Inauguración de este Curso de Formación tuvo lugar el día 18 de enero de 1999 en el Salón de Actos de la sede del Instituto. En el mismo tomaron parte: el Ilmo. Sr. D. Juan José Martínez Leunda, Director de Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia, del Gobierno Vasco; y los Profesores: Antonio Beristain, Director del IVAC-KREI; José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU; Julio Sampederro, Profesor de Criminología de la Pontificia Universidad Javeriana (Santafé de Bogotá, Colombia); Virginia Mayordomo, Profesora de la UPV/EHU, e Ignacio Subijana, Director-coordinador de este Curso de Formación.



En este Acto inaugural el Ilmo. Sr. D. Juan José Martínez Leunda pronunció una conferencia en la que comentó las coordinadas fundamentales de los planes de estudio de dicho Curso y la necesidad de intensificar la cultura de la reinserción social y del respeto y desarrollo de la dignidad de la persona de los privados de libertad. Asimismo, prestó especial atención a las Recomendaciones que el Parlamento Europeo proclamó el pasado 17 de diciembre 1998, con motivo del quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos.



De izda. a dcha.: Julio Andrés Sampedro, Ignacio Subijana, Juan José Martínez Leunda, Virginia Mayordomo y Antonio Beristain.

## II. JORNADAS Y CONGRESOS

### II.1. “PREVENCIÓN Y RESPUESTAS A LOS INFRACTORES JÓVENES (FUTURA LEY DE JUSTICIA JUVENIL)”, EN ARKAUTE (ÁLAVA)\*

Este Seminario sobre “Prevención y Respuestas a los Infractores Jóvenes (Futura Ley de Justicia juvenil)” se celebró en la sede de la Academia de la Policía Vasca, en Arkaute (Alava), durante los días 13, 14 y 15 de octubre de 1998. El mismo se desarrolló de acuerdo al siguiente programa:

---

\* La celebración de este Seminario se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el IVAC-KREI (Véase apartado XI).

## **Martes, 13 de octubre**

SIGNIFICADO Y TRASCENDENCIA DE LAS INFRACCIONES Y VICTIMACIONES DE MENORES Y JÓVENES

16,00 hs. Apertura del Curso por el Excmo. Sr. D. Juan María Atutxa Mendiola, Consejero de Interior del Gobierno Vasco.

16'15 a 18'00 hs. *Mesa Redonda*

*Moderador:* Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del Instituto Vasco de Criminología. Catedrático Emérito de Derecho penal.

*Ponentes:*

- Excmo. Sr. D. Javier Urra, Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid: "Instituciones y Administraciones implicadas con niños y jóvenes víctimas o infractores. El relevante papel de la policía".
- Sr. D. Víctor Sancha, Director de Programas. Dirección General de Acción Social, del Menor y de la Familia: "Los menores infractores ante la Ley orgánica reguladora de la justicia de menores".
- Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Isabel Sánchez García de Paz, Universidad de Valladolid: "Minoría de edad y Derecho penal juvenil. Aspectos político criminales".

*Diálogo*

18'00 a 18'15 hs. *Pausa*

18'15 a 20'00 hs. Continuación de la *Mesa Redonda*

*Diálogo*

## **Miércoles, 14 de octubre**

EL RETO DE LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA Y LA VICTIMACIÓN JUVENILES

16'00 a 17'45 hs. *Mesa Redonda*

*Moderador:* Ilmo. Sr. D. Ignacio Subijana. Magistrado. Audiencia Provincial de Gipuzkoa.

*Ponentes:*

- Prof. Dr. D. Javier Elzo, Profesor de Sociología de la Universidad de Deusto: "Prevención de la violencia por consumo de alcohol y drogas".
- Prof<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Virginia Mayordomo. Profesora de Derecho penal de la Universidad del País Vasco. "El joven victimario y la violencia familiar".
- Prof. Dr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Adela Asúa. Catedrática de Derecho penal de la Universidad del País Vasco: "Modelos de respuesta institucional ante las infracciones juveniles".

*Diálogo*

17'45 a 18'15 hs. *Pausa*

18'15 a 20'00 hs. Continuación de la *Mesa Redonda*

*Diálogo*

## **Jueves, 15 de octubre**

REFLEXIONES CRIMINOLÓGICAS ACERCA DE LAS RESPUESTAS A LA VIOLENCIA JUVENIL

16'00 a 17'45 hs. *Mesa Redonda*

*Moderador:* Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU. Catedrático de Derecho penal.

*Ponentes:*

- Prof. Dr. D. Alexei N. Tarbagaev, Catedrático de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad estatal de Krasnoyarsk: “Sistema de sanciones aplicables en materia de delincuencia juvenil en Rusia”.
- Sr. D. Santiago Redondo, Director del Departamento de Investigación y Formación Social y Criminológica del Centro de Estudios Jurídicos de la Generalitat de Catalunya: “El aprendizaje de la violencia: derivaciones criminológicas aplicadas”.
- Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Carmen Ruidíaz García, Universidad Pública de Navarra: “Perfiles sociológicos de menores y jóvenes infractores”.

*Diálogo*

17'45 a 18'15 hs. *Pausa*

18'15 a 20'00 hs. Continuación de la *Mesa Redonda*

*Diálogo*

20'00 a 20'15 hs. Conclusiones formuladas por los Moderadores

Este Curso trató la problemática de los menores infractores desde una vocación eminentemente práctica dirigida a facilitar el trabajo de las agencias que, desde los distintos poderes públicos e instituciones, abordan esta cuestión. Asimismo, pretendió ofrecer a los profesionales información de primera mano sobre la orientación de la futura Ley de Justicia Juvenil.

## **II.2. SEMINARIO SOBRE “LA PAZ DESDE LA VERDAD, LA JUSTICIA Y EL PERDÓN”, EN SAN SEBASTIÁN**

Los días 16 y 23 de noviembre de 1998 tuvo lugar en la sede del Instituto Vasco de Criminología un Seminario sobre “La paz desde la verdad, la justicia y el perdón”, dirigido por el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain. El mismo se desarrolló de acuerdo al siguiente programa:

**Lunes, 16 de noviembre** (de 19'30 a 21'00 hs.)

- La cultura de la paz ayer, hoy y mañana:
  - \* Grecia y Roma
  - \* Teologías cristianas
  - \* Ética universal
  - \* Proyecto de Oslo de 1997 (Unesco)
- A la paz desde la verdad:
  - \* Conocimiento acrítico prekantiano
  - \* La verdad en el proceso penal y en los medios de comunicación (el principio *Thomas*, la verdad tautológica)
  - \* Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948
  - \* Epistemología de la postilustración

*Diálogo.*

**Lunes, 23 de noviembre** (de 19'30 a 21'00 hs.)

- A la paz desde la justicia:
  - \* La *Diké* helénica y el *ius romano*
  - \* La autonomía de la justicia del siglo XVIII
  - \* “La justicia emana del pueblo”
  - \* La justicia bíblica
- A la reconciliación desde el perdón:
  - \* Creación de la Sociedad Internacional de Victimología (Münster de Westfalia, septiembre de 1979)
  - \* La dignidad de las víctimas directas e indirectas
  - \* El derecho del victimario al perdón (sus prerequisites)
  - \* El perdón en el Código penal y en la encíclica *Dives in misericordia*

*Diálogo.*

En este Seminario se comentaron y desarrollaron las múltiples posibilidades del País Vasco y su Universidad para cultivar con eficacia la nueva cultura de la paz. Esta contiene el reconocimiento, el respeto y la práctica cotidiana de un conjunto de valores éticos y de ideales democráticos basados en la solidaridad intelectual y moral de la humanidad.

El mismo pretendió introducir la paz en el espíritu de todos los hombres y mujeres mediante la educación, la ciencia criminológica y la comunicación; mediante la puesta en obra global (en los campos económico, social, cultural, espiritual, legislativo y administrativo) del derecho fundamental del ciudadano a la paz. Paz de dimensión humana, lúdica, fraternal, transcendente.

Asimismo, durante las dos jornadas se intentó desentrañar el contenido de la verdad sociológica y jurídica que, como “zahorí”, logra que salgan a la superficie y se disipen las tinieblas inconscientes de la enemistad y el resentimiento. A la luz de las modernas ciencias criminológicas se analizaron las aportaciones de la justicia premial –no vindicativa, ni retributiva– para construir la paz e incluso la reconciliación, a través de la atención y asistencia victimal.

### II.3. “POLICÍA JUDICIAL AL SERVICIO DE UN PROCESO PENAL HUMANIZADOR”, EN ARKAUTE (ÁLAVA)\*

Durante los días 17, 18 y 19 de noviembre de 1998 se celebró en la sede de la Academia de Policía del País Vasco, en Arkaute (Alava), un Seminario sobre “Policía Judicial al servicio de un proceso penal humanizador”. El mismo se desarrolló de acuerdo al siguiente programa:

#### **Martes, 17 de noviembre**

ACTUACIÓN POLICIAL ANTE LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL

16'00 a 16'15 hs. Apertura del Curso por el Excmo. Sr. D. Juan M<sup>a</sup> Atutxa Mendio-  
la, Consejero de Interior del Gobierno Vasco.

16'15 a 18'00 hs. *Mesa Redonda*

*Moderador:* Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU. Catedrático de Derecho penal.

*Ponentes:*

- Prof. Dr. D. Francisco Etxeberria Gabilondo, Profesor de Medicina Legal de la UPV/EHU: “La reconstrucción de la verdad en el proceso y la actuación policial”.
- Prof. Dr. D. Rafael Aguirre, Facultad de Teología de la Universidad de Deusto: “La verdad, la justicia y el perdón ante la victimación”.
- Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, Magistrado de la Sala 2<sup>a</sup> del Tribunal Supremo: “Las pruebas ante el Tribunal del Jurado”.

*Diálogo*

18'00 a 18'15 hs. *Pausa*

18'15 a 20'00 hs. Continuación de la *Mesa Redonda*.

*Diálogo.*

#### **Miércoles, 18 de noviembre**

LA TÉCNICA AL SERVICIO DE LA POLICÍA JUDICIAL

16'00 a 17'45 hs. *Mesa Redonda*

*Moderador:* Ilmo. Sr. D. Ignacio Subijana. Magistrado. Audiencia Provincial de Gipuzkoa.

*Ponentes:*

- Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Angeles Martínez de Pancorbo, Profesora de Biología Celular de la UPV/EHU: “Los límites de la tecnología basada en el ADN”

---

\* La celebración de este Seminario 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 apdo. XI).

- Ilmo. Sr. D. Luis Navajas, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa: “Valor de la prueba de vídeo en las resoluciones judiciales”
- Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez, Magistrado del Tribunal Supremo: “Intervenciones telefónicas en el proceso penal”

*Diálogo.*

17'45 a 18'15 hs. *Pausa*

18'15 a 20'00 hs. Continuación de la *Mesa Redonda*

*Diálogo.*

### **Jueves, 19 de noviembre**

POLICÍA JUDICIAL PROTECTORA DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE UNA PERSPECTIVA NACIONAL E INTERNACIONAL

16'00 a 17'45 hs. *Mesa Redonda*

*Moderador:* Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del Instituto Vasco de Criminología, Catedrático Emérito de Derecho penal.

*Ponentes:*

- Prof. Dr. D. Jaume Solé Riera, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona: “Tutela de la víctima en el proceso penal y Policía Judicial”
- Ilmo. Sr. D. Juan de Miguel Zaragoza, Magistrado, Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación: “Cooperación judicial y policial en el Tratado de Amsterdam”
- Sr. D. Andrés Krakenberger, Presidente de la Sección Española de Amnistía Internacional: “Información y criterios de evaluación de Amnistía Internacional”

*Diálogo.*

17'45 a 18'15 hs. *Pausa*

18'15 a 20'00 hs. Continuación de la *Mesa Redonda*

*Diálogo.*

20'00 a 20'15 hs. Conclusiones formuladas por los moderadores

### **II.4. “IDENTIDAD E IDENTIFICACIÓN: CIENCIA Y TÉCNICA AL SERVICIO DE LA JUSTICIA”, EN SAN SEBASTIÁN**

Este Curso sobre “Identidad e Identificación: Ciencia y Técnica al servicio de la Justicia”, dirigido por el Dr. Francisco Etxeberria, Profesor de Medicina Legal y Secretario del IVAC-KREI, se celebró en la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, durante los días 23, 24 y 25 de junio 1999. El mismo se desarrolló de acuerdo al programa siguiente:

### **Miércoles, 23 de junio**

“DACTILOSCOPIA” (“El futuro de la dactiloscopia. Utilización de los modernos sistemas informáticos”)

16,30 a 17,45 hs. Palabras de Apertura: Antonio Beristain, Director del Instituto Vasco de Criminología.

*Mesa Redonda*

*Moderador:* José Alava Cabrero, Profesor del Instituto Vasco de Criminología.

*Ponentes:*

- D. Alberto Ramos Sánchez. Policía Científica, Madrid.
- D. Imanol Berrojalbiz. Departamento de Interior del Gobierno Vasco.

17,45 a 18,15 hs. *Pausa.*

18,15 a 20,00 hs. Continuación de la *Mesa Redonda* y *diálogo.*

### **Jueves, 24 de junio**

“ODONTOLOGÍA FORENSE” (“Experiencias en la investigación de catástrofes”)

16,30 a 17,45 hs. *Mesa Redonda*

*Moderador:* Miguel Angel Carnicero, Director del Instituto Anatómico Forense de San Sebastián

*Ponentes:*

- D. Juan López Palafox. Policía Científica, Madrid.
- D. José Luis Prieto. Instituto Anatómico Forense, Madrid.

17,45 a 18,15 hs. *Pausa.*

18,15 a 20,00 hs. Continuación de la *Mesa Redonda* y *diálogo.*

### **Viernes, 25 de junio**

“GENÉTICA FORENSE” (“El ADN en Europa. Bases de datos. Tecnologías del ADN en el futuro”)

16,00 a 17,15 hs. *Mesa Redonda*

*Moderador:* Francisco Etxeberria, Profesor Titular de Medicina Legal de la UPV/EHU.

*Ponentes:*

- D. Oscar García. Departamento de Interior del Gobierno Vasco.
- D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Angeles Martínez de Pancorbo, Profesora Titular de Biología Celular de la UPV/EHU.
- D. Francisco Javier Inda, Director del Gabinete del Viceconsejero de Seguridad. Departamento de Interior del Gobierno Vasco.

17,15 a 17,45 hs. *Pausa*

17,45 a 18,45 hs. Continuación de la *Mesa Redonda* y *diálogo.*

19,15 a 20,00 hs. Conferencia de clausura:

“Trabajemos por una cultura de Justicia y de Paz”

D. Pedro de León y Francia,

Presidente de la Comisión General de Justicia y Paz en España

Con satisfacción cabe subrayar que la actualidad de los temas tratados suscitó un gran interés entre el centenar de alumnos que, procedentes de diversas Comunidades del Estado, asistieron al Curso.

## II.5. “LA LIBERTAD SEXUAL, GARANTÍA Y LÍMITES DESDE LA CRIMINOLOGÍA”, EN SAN SEBASTIÁN\*

Dentro de los XVIII Cursos de Verano-XI Cursos Europeos de la UPV/EHU en San Sebastián, se celebró durante los días 19 al 21 de julio 1999, el curso “La libertad sexual, garantía y límites desde la Criminología”, dirigido por el Profesor Antonio Beristain.

El valor de la libertad sexual profundamente cambiante y de una científica protección nos induce a profundizar en diferentes aspectos y a replantearnos el sentido de (o analizar) la libertad sexual desde múltiples perspectivas: psiquiátrica, sanitaria, jurídica, criminológica, victimológica, ética, penitenciaria, religiosa, así como el papel que los medios de comunicación juegan en este campo. Desde la inter- y multidisciplinariedad se intentará aportar soluciones mirando al futuro.

Este Curso de Verano fue uno de los más demandados, y el número de participantes en el mismo fue de doscientos alumnos, el límite máximo admitido.

El programa del Curso fue el siguiente:

### 19 de julio, lunes

- 9'00 h. “La libertad sexual como bien jurídico protegido en el Código penal de 1995”, Prof. D. José Luis de la Cuesta. Facultad de Derecho. San Sebastián. UPV/EHU.
- 10'15 h. “Datos empíricos sobre la peligrosidad y reincidencia en autores de delitos sexuales”. Prof. D. Dieter Rössner. Universidad de Marburg. Alemania.
- 11'30 h. “Libertad sexual y derechos humanos (Retos culturales, psicológicos y reproductivos; ablación de clítoris; cirugía transexual; selección de sexo)”. Prof. D. Francesc Abel. Instituto Borja de Bioética. Barcelona.
- 12'45 h. “La libertad sexual y los límites del Derecho penal”. Prof. D.G. Ferdinand Kirchhoff. Universidad de Salzburgo. Austria.

### 20 de julio, martes

- 9'00 h. “Análisis psicológico y social del agresor sexual”. Prof. D. Vicente Garrido Genovés. Universidad de Valencia. Valencia.
- 10'15 h. “Particularidades victimológicas en el ámbito sexual”. Prof. D. G. Ferdinand Kirchhoff.
- 11'30 h. “Control político criminal de la violencia sexual”. Prof. D. Dieter Rössner.
- 12'45h. “Psicogénesis del comportamiento sexual resocializador”. Prof<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Esther Giménez-Salinas. Consejo General del Poder Judicial. Madrid.

---

\* Este Curso ha sido incluido en el “Programa de Formación para Jueces y Magistrados de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, en el marco del Convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco.



17'00 h. *Mesa Redonda:*

“La libertad sexual, garantía y límites desde la Criminología”. Prof. D. Francesc Abel; Prof. D. Antonio Beristain; Prof. D. José Luis de la Cuesta; Prof. D. Vicente Garrido; Prof<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Esther Giménez-Salinas; Prof. D. Guillermo Gómez Montoya, Clínica Centro Sanitario Virgen del Pilar, San Sebastián; Prof. D. Dieter Rössner; Prof. D. G. Ferdinand Kirchhoff; Prof. D. Julio Andrés Sampedro, Universidad Javeriana de Bogotá; Prof. D. Iñaki Subijana, Magistrado Audiencia de San Sebastián.

19'30 h. II. Terrazas de Verano, en colaboración con el Diario *El Mundo:*

“Nuevos delitos, nuevas soluciones”. Prof. D. Francesc Abel; Prof. D. Antonio Beristain; Prof. D. José Luis de la Cuesta; Prof. D. Vicente Garrido Genovés; Prof<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Esther Gimenez-Salinas; Prof. D. Julio Sampedro; Prof. D. Germán Yanke.

## 21 de julio, miércoles

9'00 h. “Infracciones contra la libertad sexual en el Derecho internacional”. Prof. D. G. Ferdinand Kirchhoff.

10'15 h. “¿Qué se puede hacer con los agresores sexuales?” Prof. D. Vicente Garrido Genovés.

11'30 h. “Protección y ayuda a las víctimas de la violencia sexual en el proceso penal”. Prof. D. Dieter Rössner.

12'45h. “La libertad sexual en la criminología-victimológica”. Prof<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Esther Giménez-Salinas.



De izda a dcha.: José Luis de la Cuesta, Francesc Abel, Germán Yanke, Esther Giménez-Salinas, Antonio Beristain y Julio Andrés Sampedro.

### 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:

- “Criminalidad y victimización”, Antonio Beristain, 2 octubre 1998, en San Sebastián: VIII Congreso Nacional de la Sociedad Española de Psiquiatría Legal ‘Tercera Edad, Psiquiatría y Ley’, Sociedad Española de Psiquiatría Legal.
- “Imputabilidad y nuevo Código penal”, José Luis de la Cuesta, 7 octubre 1998, en Madrid: Curso sobre ‘Psiquiatría Forense’, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia.
- “La eugenesia hoy”, Antonio Beristain (Moderador), 17 octubre 1998, en Bilbao: Seminario ‘La eugenesia hoy’. Fundación BBV, Diputación Foral de Bizkaia, Universidad de Deusto, UPV/EHU.
- “Problemas Jurídicos y Éticos de la Clonación Humana”, Carlos Romeo, 21-23 octubre 1998, en Valencia: VII Congreso Derecho y Salud sobre ‘El Derecho ante los dilemas de las nuevas tecnologías sanitarias’. Asociación Juristas de la Salud.
- “Consideraciones jurídicas y éticas de la eutanasia”, Antonio Beristain, 23 octubre 1998, en Valencia: VII Congreso Derecho y Salud sobre ‘El Derecho ante los dilemas de las nuevas tecnologías sanitarias’, Asociación Juristas de la Salud.
- “Diagnóstico prenatal (Situación legal)” (Mesa Redonda), Carlos Romeo, 23-24 octubre 1998, en Madrid: I Jornadas sobre Bioética en Ginecología y Obstetricia, Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (S.E.G.O.).
- “La experiencia de calidad en el Campus de Gipuzkoa”, José Luis de la Cuesta, 9 noviembre 1998, en Bilbao: ‘Calidad en la UPV/EHU. Un proyecto pionero’, Semana Europea de la Calidad.
- “Jornada de Homenaje a la memoria del Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo”, Antonio Beristain, 13 noviembre 1998, en Bilbao, organizada por el Iltre. Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, en la que se realizó una semblanza de la persona y obra de la insigne figura del homenajeado.
- “Creencias y convicciones en la educación y re-educación del menor, a la luz de las NN.UU. y la UNESCO”, Antonio Beristain, 20 noviembre 1998, en Madrid: I Jornadas de Protección al Menor en España y su proyección hacia Iberoamérica. Comité Español UNICEF, Departamentos de Derecho constitucional y de Derecho penal de la UNED, y Fundación General Universidad Complutense.
- “Mecanismos de cooperación penal en la Unión Europea”, José Luis de la Cuesta, 20 noviembre 1998, en Bilbao: Acción Robert Schuman ‘Derecho y Ciudadanos: un reto para la Europa del siglo XXI’, Iltre. Colebrio de Abogados del Señorío de Vizcaya, Bilbao.
- “El criminólogo en el laberinto penitenciario-victimológico”, Antonio Beristain, 20 noviembre 1998, en Córdoba: I Congreso Internacional de criminólogos. Federación de Asociaciones de Criminólogos de España y Sociedad Científica Andaluza de Criminología.

- “Dos informes al Senado sobre Infractores Juveniles (Más allá de los Derechos Humanos desde los jóvenes víctimas-infractores. Reflexiones sobre el proyecto de Ley 3.XI.98)”, Antonio Beristain, 16 enero 1999, en Madrid: Acto de Apertura del Curso Especialista Universitario ‘Menores en dificultad y en conflicto social: técnicas de intervención’. Universidad Pontificia Comillas y Fundación Universidad-Empresa.
- “La práctica médica en la encrucijada”, Miguel Echenique, enero 1999, en Leioa (Vizcaya): Inauguración de Título de Especialista Universitario en Homeopatía, UPV/EHU.
- “Cáncer de tiroides. Controversia. Estado actual”, Miguel Echenique, febrero 1999, en Valencia: Curso de Cirugía. Hospital Sanitario La Fe.
- “Investigación con sujetos vulnerables: niños, deficientes mentales, etc.” y “Problemas éticos de la biología de la reproducción: investigación con embriones”, Carlos Romeo, 15 marzo 1999, en Tenerife: Curso ‘Conflictos éticos en el uso de seres humanos para la investigación biomédica’, Universidad Internacional Menéndez Pelayo (SC de Tenerife).
- “Cuestiones médico-jurídicas desde la Victimología”, Antonio Beristain, 9 abril 1999, en Segovia: Jornadas de Ciencias Penales. Asociación de Estudiantes Segovianos y Colegio Universitario de Segovia.
- “Cirugía e Internet”, Miguel Echenique, abril 1999, en Madrid: Curso de Cirugía. Hospital de San Carlos (Cátedra de Cirugía III).
- “Los delitos contra el medio ambiente y la ordenación del territorio”, José Luis de la Cuesta, 21 abril 1999, en Zaragoza: I Congreso de Estudiantes de Derecho Penal.
- “Derecho penal del Medio Ambiente”, José Luis de la Cuesta, 22 abril 1999, en Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, Diputación Foral de Bizkaia.
- “La crisis del Estado de bienestar y su incidencia en la sanidad. Perspectivas y proyectos” (Mesa Redonda), Antonio Beristain, 23 abril 1999, en San Sebastián: Centenario de la Fundación del Colegio Oficial de Médicos de Guipúzcoa.
- “La responsabilidad ambiental por daños ecológicos”, José Luis de la Cuesta, 27 abril 1999, en Zamudio (Vizcaya).
- “Derechos fundamentales y manipulaciones genéticas”, Carlos Romeo, 29-30 abril 1999, en La Coruña: Seminario ‘Bionomía jurídica y Biomedicina’. Universidad de A Coruña.
- “Paleopatología en fauna” (Miembro de la Ponencia), “Un caso de treponematosi proveniente de Sabanalarga (Atlántico, Colombia)” (Comunicación. En colaboración con J.V. Rodríguez), “Herida por proyectil alojado proveniente de Sabanalarga (Atlántico, Colombia)” (Comunicación. En colaboración con J.V. Rodríguez), “Estudio paleopatológico de la colección ostoarqueológica ‘Elicier Silva Celis’ (Sogamoso-Boyaca, Colombia)” (Comunicación. En colaboración con L.M. Buitrago y O. Rodríguez), Francisco Etxeberria Gabilondo, 29 abril-2 mayo 1999, en Alcalá la Real (Jaén): V Congreso Nacional de Paleopatología, Asociación Española de Paleopatología.

- “Tratamiento psicológico de los trastornos de personalidad”, Enrique Echeburúa, en Murcia: II Congreso de la Asociación Española de Psicología Clínica y Psicopatología.
- “Terapia génica y seguridad biológica”, Carlos Romeo, 4-6 mayo 1999, en Madrid: Seminario Internacional ‘Situación actual y perspectiva de la terapia génica’. Fundación Ramón Areces y Real Academia de Farmacia.
- “Relevancia jurídica de la objeción de conciencia”, Carlos Romeo, 6 y 7 de mayo de 1999, en La Laguna (Tenerife): Jornadas sobre problemas actuales del Derecho Penal, Centro de Estudios Criminológicos de la Universidad de La Laguna.
- “Perspectivas de la educación en Gipuzkoa ante el nuevo milenio”, José Luis de la Cuesta, 11 mayo 1999, en San Sebastián: Jornadas divulgativas ‘Gipuzkoa ante el nuevo milenio’.
- “Siglo de razones o de creencias”, Antonio Beristain, 12 mayo 1999, en San Sebastián: Ciclo ‘Semana de las mujeres. Visión de futuro’. Casa de Cultura Okendo.
- “Las víctimas: pasado, presente y futuro”, Antonio Beristain, 20 mayo 1999, en San Sebastián: Seminario sobre ‘Las víctimas en el proceso penal’, dirigido por Ignacio Subijana, Magistrado de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa y Profesor del IVAC-KREI. “Programa de Formación para Jueces y Magistrados de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, en el marco del Convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco.
- “La mediación como fórmula de reparación de los daños a las víctimas”, Gema Varona, 20 mayo 1999, en San Sebastián: Seminario sobre ‘Las víctimas en el proceso penal’, dirigido por Ignacio Subijana, Magistrado de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa y Profesor del IVAC-KREI. “Programa de Formación para Jueces y Magistrados de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, en el marco del Convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco.
- “Las víctimas y los daños personales derivados del ilícito penal”, Luis Miguel Querejeta, 20 mayo 1999, en San Sebastián: Seminario sobre ‘Las víctimas en el proceso penal’, dirigido por Ignacio Subijana, Magistrado de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa y Profesor del IVAC-KREI. “Programa de Formación para Jueces y Magistrados de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, en el marco del Convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco.
- “Las víctimas y el juicio oral”, Ignacio Subijana, 21 mayo 1999, en San Sebastián: Seminario sobre ‘Las víctimas en el proceso penal’, dirigido por Ignacio Subijana, Magistrado de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa y Profesor del IVAC-KREI. “Programa de Formación para Jueces y Magistrados de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, en el marco del Convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco.
- “Justicia criminal a través de procesos de Mediación”, Gema Varona, 27 mayo 1999, en Toledo: Primeras Jornadas sobre ‘Mediación penal y Victimología’. Iltre.

Colegio de Abogados de Toledo y Escuela de Práctica Jurídica ‘Decano Sixto Ramón Parro’.

- “*In dubio pro victima* en la Mediación policial, judicial y penitenciaria”, Antonio Beristain, 28 mayo 1999, en Toledo: Primeras Jornadas sobre ‘Mediación penal y Victimología’. Iltre. Colegio de Abogados de Toledo y Escuela de Práctica Jurídica ‘Decano Sixto Ramón Parro’.
- “Mediación penal y Victimología” (Mesa Redonda), Antonio Beristain, 28 mayo 1999, en Toledo: Primeras Jornadas sobre ‘Mediación penal y Victimología’. Iltre. Colegio de Abogados de Toledo y Escuela de Práctica Jurídica ‘Decano Sixto Ramón Parro’.
- “El Marco Jurídico de la Clonación”, Carlos Romeo, 17 junio 1999, en Madrid: I Jornadas del Instituto de Bioética ‘En las fronteras de la vida’, Instituto de Bioética de la Fundación de Ciencias de la Salud.
- “La intervención médica en las diligencias procesales de investigación” (Mesa Redonda), Francisco Etxeberria Guridi, 24 junio 1999, en Madrid: Congreso ‘Internamientos involuntarios e Intervenciones corporales y Tratamientos sanitarios obligatorios’, Consejo General del Poder Judicial y Ministerio de Sanidad y Consumo.
- “Metodología de la recuperación de los restos esqueléticos”, Francisco Etxeberria Gabilondo, 28-30 junio 1999, en Madrid: Curso de Introducción a la Antropología Forense, Instituto Anatómico Forense de Madrid-Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia.
- “Euskaraz auzitaratzeko eskubidea” (Mesa Redonda), Francisco Etxeberria Guridi, 1º y 2 julio 1999, en San Sebastián: Congreso ‘Euskararen normalkuntzarako legearen XVII. Urteurrena’, Eusko Ikaskuntza e Instituto Vasco de la Administración Pública.
- “Actuaciones ilícitas en el seno de una sociedad”, José Luis de la Cuesta, 5 julio 1999, en San Sebastián: Curso de Abogado de Empresa, 1999, Aula de Formación, Colegio de Abogados de Gipuzkoa.
- “Aspectos de Parte General: Los delitos imprudentes contra el medio ambiente”, Carlos Romeo, 8-10 julio 1999, en Huelva: IV Congreso de Justicia Penal: Delitos contra el Medio Ambiente, Dpto. de Derecho Penal, Procesal y Teoría del Derecho de la Universidad de Huelva y el Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Sección de Sevilla.
- “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, Ignacio Subijana, 15 julio 1999, en San Sebastián: Curso sobre ‘Abogado de Empresa’, Ilustre Colegio de Abogados de Guipúzcoa.
- “El acercamiento de los presos de ETA”, Antonio Beristain, 21 septiembre 1999, en Irún (Guipúzcoa): Rotary-Club.
- “Tuberculosis de páncreas” y “Calcinosis tumoral”, Miguel Echenique, septiembre 1999, en Pamplona: Reunión Nacional de Cirugía, Asociación Española de Cirujanos.

### III.2. CONFERENCIAS DE PROFESORES INVITADOS

#### III.2.1. CONFERENCIA: “CRITERIOS MÉDICO-FORENSES DE LA CAPACIDAD PENAL Y CIVIL, EN RELACIÓN A LA ÚLTIMA MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL”

Con motivo del Acto Solemne de Apertura del Master Universitario en Criminología y del Título de Especialista Universitario en Criminología, el Prof. Dr. D. José Antonio García Andrade, Profesor de Psiquiatría Forense de la Universidad Complutense (Madrid), pronunció la Lección Magistral sobre “Criterios médico-forenses de la capacidad penal y civil, en relación a la última modificación del Código penal” en el Salón de Actos de la sede del IVAC-KREI, el día 30 de octubre de 1998. (Véase apartado I.1.).

#### III.2.2. SEMINARIO: “LA IMAGEN DE LA JUSTICIA, DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA” Y “LA ‘CULTURA LEGAL’ DE LOS ESPAÑOLES: ACTITUDES Y OPINIONES”

Invitado por el Instituto Vasco de Criminología, y dentro del programa de los tres Cursos de Master Universitario en Criminología, el Catedrático de Sociología de la Universidad Autónoma de Madrid, Prof. Dr. D. José Juan Toharia, impartió un Seminario sobre los temas “La imagen de la Justicia, desde una perspectiva comparada” (de 17’00 a 18’30 hs.) y “La ‘cultura legal’ de los españoles: actitudes y opiniones” (19’00 a 20’00 hs.). El mismo se celebró en el Salón de Actos de la sede del IVAC-KREI, el 17 de marzo de 1999. (Véase apartado I.1.).



De izda. a dcha.: Miguel Alonso, José Juan Toharia, Antonio Beristain y Julio Andrés Sampedro.

### III.2.3. CONFERENCIA: “TRABAJEMOS POR UNA CULTURA DE JUSTICIA Y DE PAZ”

Con motivo del Acto Solemne de Clausura del Curso Académico 1998-99, celebrado el día 25 de junio 1999 en el Salón de Actos de la Sede del IVAC-KREI en San Sebastián, el Presidente de la Comisión General de Justicia y Paz en España, D. Pedro de León y Francia, dictó la conferencia “Trabajemos por una cultura de Justicia y de Paz”. (Véase apartado VII).

## IV. RELACIONES INTERNACIONALES

### IV.1. CONFERENCIAS

En el marco del Symposium on Genetic Testing in Europe: Harmonisation of standards and regulations, organizado por The Austrian Federal Chancellery y celebrado en Viena, el Prof. Carlos Romeo (designado por el Ministerio Español de Sanidad y Consumo) presentó, el día 30 de octubre de 1998, una ponencia sobre “Spain: Legal Framework”.

Invitado por por la Corte Superior de la Provincia de Mendoza y el Colegio de Abogados, el 4 de noviembre 1998 el Prof. Carlos Romeo pronunció una conferencia sobre “Los derechos humanos y el genoma hacia el siglo XXI”, en la Ciudad de Mendoza (Argentina).

Asimismo, el Prof. Carlos Romeo intervino con la ponencia “Las previsiones sobre el genoma humano en el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Biomedicina”, en el 2º Encuentro Latinoamericano ‘Bioética y Genética’, organizado por Cátedra UNESCO de Bioética (U.B.A.) y Programa Latinoamericano del Genoma Humano, celebrado en Buenos Aires (Argentina), los días 6 y 7 de noviembre de 1998.

El Prof. José Luis de la Cuesta presentó el informe “Spanish Report”, Room for Manoeuvre, en el marco del International Seminar organizado por el Institute for the Study for Drug Dependence, celebrado en Londres del 26 al 28 de noviembre 1998.

Del 29 de noviembre al 5 de diciembre de 1998 el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain, viajó a Alemania, donde desarrolló las siguientes actividades académicas:

Invitado por la Universidad de Augsburg, el 1º de diciembre dictó una conferencia sobre “Zweckrationalität und Wertrationalität in der zukünftigen Kriminalpolitik”, en la Juristische Fakultät de la citada Universidad.

Asimismo, invitado por el Institut für Spanien- und Lateinamerikastudien (ISLA) de la Universidad de Augsburg, el 4 de diciembre expuso la ponencia “Die Rechte der Gewaltopfer - aus gesetzlicher und moralischer Sicht” en el marco de la Semana Hispánica 1998 sobre ‘Recht, Moral, Gewalt’, organizada por dicha Institución.

El Prof. Carlos Romeo presentó la ponencia “International laws and genetic counselling”, en el marco del 4th International Symposium on Genetics, Health and Disease, organizado por la Universidad Guru Nanak Dev, en Amritsar (India), del 1º al 5 de diciembre de 1998.



El Prof. Carlos Romeo presentó una ponencia sobre “Legal-medical aspects of medical genetics”, en el marco del National Seminar on Futuristic Trends in Human Genetics, organizado por Bhagavan Mahavir Medical Research Centre, y celebrado en Hyderabad (India), los días 8 y 9 de diciembre 1998.

Invitado por el Institut für Kriminalwissenschaften de la Philipps-Universität Marburg (Alemania), el Prof. Antonio Beristain pronunció una conferencia sobre “*In dubio pro reo* oder pro Opfer im Neun, Viktimologischen, Strafprozessrecht?” en la citada Universidad, el 13 de enero 1999.

El Prof. Antonio Beristain participó el viernes 15 de enero 1999 en Freiburg i. Breisgau (Alemania), en el Acto Académico en homenaje al Profesor Günther Kaiser –Director del Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, y Doctor ‘Honoris Causa’, entre otras, de la UPV/EHU– con motivo de la entrega del Libro-Homenaje, en el que el Prof. Beristain colabora con un artículo sobre “¿La Criminología hodierna puede prescindir de los valores religiosos?”.

El Prof. Carlos Romeo presentó una ponencia sobre “The Development of Human Rights Related to Biomedicine: New Challenges for Organ Transplantation”, en el Multi-Cultural Ethical Issues in Transplantation, organizado por el Institute of Medicine, Law and Bioethics de la Universidad de Manchester y de la Universidad de Tel Aviv, celebrado en Manchester los días 21 y 22 de febrero 1999.

Los días 24 y 25 de marzo 1999 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.

Invitado por las Universidades de Gotinga, Heidelberg y Mannheim, el Prof. Carlos Romeo participó en el Symposium Forschungsfreiheit und Forschungskontrolle in der Medizin - zur geplanten Revision der Deklaration von Helsinki, celebrado en Göttingen, del 7 al 11 de abril de 1999, donde expuso la ponencia “Landesbericht in Spanien”.

Del 9 al 11 de junio de 1999 el Prof. Carlos Romeo participó en las Jornadas Internacionales de Derecho Médico, organizadas por la Universidad Central de Chile, y celebradas en Santiago, donde presentó la ponencia “Análisis del Genoma Humano en el siglo XXI”.

Asimismo, del 21 al 23 de junio de 1999 el Prof. Carlos Romeo intervino en el Simposio Internacional ‘La responsabilidad penal de los médicos y demás profesionales en Ciencias de la Salud’, organizado por el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, México D.F., donde presentó la ponencia: “Clonación: entre el temor y la confusión”.

El 24 de junio 1999, el Prof. Carlos Romeo expuso una ponencia sobre “Delitos imprudenciales”, en el Supremo Tribunal de Justicia del Estado, organizado a través del centro de capacitación y actualización judicial, en Tuxtla Gutiérrez, Estado de Chiapas (México).

Los días 2 al 9 de agosto 1999 el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain, desarrolló en México las siguientes actividades académicas:

Invitado por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco participó en el II Congreso Internacional de Derecho Penal, sobre: *La ciencia penal en el umbral del*



siglo XXI, celebrado en Villahermosa –Estado de Tabasco– (México), del 2 al 6 de agosto de 1999. En el marco de este Congreso, el día 3 de agosto asistió al acto de presentación de los libros “*Futura Política Criminal en las Instituciones de Readaptación social*” y “*Nuevas soluciones victimológicas*”, de los cuales es autor. A dicho acto, presidido por el Presidente del Tribunal de Justicia, acudieron como comentaristas el Dr. D. Francisco Galván González, el Lic. Antonio Sánchez Galindo y el Sr. D. José Luis Lagunes, en representación del Lic. Miguel Angel Yunes.

A continuación transcribimos las palabras pronunciadas por los citados Profesores, como presentación a ambas obras:

**1.** El día de ayer por la noche, el doctor NODIER AGUDELO BETANCUR nos hacía la propuesta de un procedimiento para la lectura de los libros llamados clásicos, señalando que, en uno de esos momentos de la lectura, el análisis de la obra debe hacerse de acuerdo con el contexto en el que se le originó. Lo cual, sin duda debe hacerse para una mejor comprensión del contenido del libro.

**2.** Y aquí yo agregaría algo: además de conocer la realidad en la que se escribió la obra, es también necesario conocer al autor de la obra, conocer al hombre, conocer a la persona que está dándonos ese libro, recordando las palabras de Ortega y Gasset cuando se refería a que “*el hombre es él y sus circunstancias*”.

**3.** Por ello, en este acto de presentación y de comentarios de los libros del doctor Antonio Beristain Ipiña, junto con el doctor Antonio Sánchez Galindo decidimos que yo realice comentarios en cuanto a la persona del autor, y él los comentarios relacionados con los libros de *Futura política criminal en las instituciones de readaptación social (los derechos humanos de las personas privadas de libertad)*, editado por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación en mayo pasado, y *Nuevas soluciones victimológicas* editado por el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, A.C., el cual se terminó de editar hace apenas dos días y se encuentra a la venta y exhibición en este Congreso.

**4.** De manera que permitan leerles algunos datos de la vida y de la obra del doctor Antonio Beristain Ipiña, para conocer al hombre y explicarnos mejor su obra.

Antonio Beristain Ipiña, S.J., catedrático de derecho penal, ha desarrollado su labor docente e investigadora en las universidades de Deusto, Valladolid, Madrid, Oviedo y del País Vasco. En la actualidad es profesor emérito de la Universidad del País Vasco, fundador y director del Instituto Vasco de Criminología.

Se ha especializado sobre temas penales, criminológicos, penitenciarios y victimológicos en varias universidades europeas y americanas, principalmente en Friburgo de Brisgovia y en París. Es miembro del Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Criminología, miembro del *Beirat del Internationales Dokumentations- und Studienzentrum für Jugendkonflikte* (Wuppertal, Alemania), Correspondant de la *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé* (París), de la *Revue de droit pénal et de criminologie* (Bruselas), miembro correspondiente de la Sociedad Mexicana de Criminología, miembro correspondiente del Instituto de Derecho Penal Comparado de la Universidad Católica de La Plata (Argentina), académico correspondiente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, corresponsal de la *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, socio titular de la Sociedad Sul-Río-Grandese de Criminología (Brasil), Fundador y director de la revista *Eguzkilore*, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* y profesor consulto extranjero del Doctorado en Derecho de la Universidad John F. Kennedy (Buenos Aires, Argentina). Ha sido invitado a diversas Conferencias-Congresos del Consejo de Europa y de la Organización de las Naciones Unidas.

Es Doctor Honoris Causa por la Universidad de Pau y Países del Adour (Francia) y ha sido galardonado con el premio Hermann Mannheim de Criminología Comparada (1993) y la Medalla al Mérito Social Penitenciario (1994).

La importancia de su tarea investigadora y docente ha dado lugar a la creación de una prestigiosa escuela criminológica, proporcionando especial proyección como puente entre Europa e Iberoamérica.

Ha publicado más de treinta libros (como autor y como compilador) entre los que destacamos *Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, 404 pp.; *De los delitos y de las penas desde el País Vasco*, Dykinson, Madrid, 1998, 344 pp.; *Criminología y victimología. Alternativas recreadoras al delito*, Leyer, Santafé de Bogotá (Colombia), 1998, 324 pp.; *Epistemología penal-criminológica hacia la sanción reparadora (narcotráfico y alternativas a la cárcel)*, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 1996 y *Jóvenes infractores en el tercer milenio*, Universidad de Guanajuato, México, 1996; y más de doscientos artículos en revistas nacionales e internacionales. Asimismo, ha pronunciado numerosas conferencias en prestigiosas universidades y centros de investigación nacionales y extranjeros.

**5.** Estos datos, que no son todos, creo, nos permiten saber quién es y qué hace don Antonio Beristain Ipiña. Y debo decirles que esta preocupación por conocer al hombre antes de iniciar la lectura del libro se me presentó precisamente con el doctor Antonio Beristain, por lo siguiente:

Cuando tempranamente tuve oportunidad de conocer –mediante la lectura– a don Antonio Beristain, me sucedió lo que a muchos otros que se aproximaban a su palabra magistral: surgió la interrogante de saber el origen, el porqué de aquella marcada orientación humanista y teológica de un pensamiento que atrapaba y convencía. ¿Quién era este personaje que a su nombre agregaba las motivantes siglas S.J.? ¿Qué suerte de título, condición o jerarquía designaba?

La explicación a mis interrogantes se presentó sencilla y clara cuando me informé de que S.J. denotaba *sacerdote jesuita*. De manera consecuente, este descubrimiento me permitió comprender mejor al hombre y su obra, y sentí la necesidad de conocerlo personalmente. Esta gratificante oportunidad se hizo realidad a finales de 1989, en la ciudad de Viena, Austria, con motivo de la celebración del Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP).

A partir de ese primer encuentro personal, don Antonio me ha distinguido con su amistad, con la que además, como corresponde a todo gran maestro, me ha proporcionado formación y orientación, facilitándome la oportunidad de ser –aunque sea en modesta parte– difusor de sus ideas e ideales. El esfuerzo de esta tarea divulgatoria ha consistido principalmente en la edición de algunas de sus obras, concretamente su *Epistemología penal-criminológica. Hacia la sanción reparadora (narcotráfico y alternativas a la cárcel)*, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 1996, además de *Jóvenes infractores en el tercer milenio*, Universidad de Guanajuato, México, 1996, ambos títulos publicados selectivamente con el definido propósito de contribuir a que esta escuela latinoamericana del pensamiento criminológico, eminentemente representado por don Antonio Beristain, se acreciente y consolide entre nosotros.

**6.** Entonces, después de saber quién era y de conocerlo personalmente, me fue más accesible la comprensión de su pensamiento. Por ello, creo, que cada libro, debiera contener una serie de datos para conocer a su autor, como sí se hace en estos dos libros que hoy se comentan.

**7.** Y estos dos libros que aparecen casi a la vez, tienen un destino: ser leídos, y ser leídos casi a la vez, porque están íntimamente relacionados, pues, si bien uno trata sobre

sistema penitenciario y el otro sobre victimología, no son distintos o ajenos, por la concepción que el doctor Antonio Beristain Ipiña tiene de la víctima, pues para él no hay sólo víctima, sino que lo que existe son *víctimas*, las cuales serían la persona poseedora del bien jurídico que es lesionado, las personas que están relacionadas con ese bien jurídico y que se han llamado “*familiares de la víctima*”, y la persona que lesiona el bien jurídico, es decir el victimario, que habrá de sufrir también afectación en sus bienes jurídicos.

**8.** Por esto creo que estos dos libros del doctor Antonio Beristain, al igual que los que ya han sido publicados, dejarán marca y harán historia. Por ello, una vez más, nuestro agradecimiento al doctor Beristain por habernos dado la oportunidad de que estos excelentes trabajos se publicaran en nuestro país, y esperamos que se den más publicaciones; doctor Antonio Beristain: nuestro reconocimiento y enhorabuena, ¡felicidades!

Muchas gracias”.

Francisco GALVÁN GONZÁLEZ

---

“Antonio Beristain posee la universalidad. No podía ser de otra manera: hijo predilecto de Ignacio de Loyola —que renovó el catolicismo en todo el orbe— ha sido maestro allende y aquende los mares. Es posible encontrarlo en la geografía latinoamericana, europea y asiática. Siempre de manera inusitada. Usa un método de comunicación: la creación de un clima de amor y frescura. Lo primero porque su guerra loyoliana es eso: lucha de amor. A pesar de que ame a los delincuentes, los terroristas y los marginados —difícil armonía de extremos—. Lo segundo —la frescura— porque siempre está renovado, actualizado en las corrientes, tanto del espíritu como del cuerpo. En lo inicial, ya sabemos, es la religión. Lo terminal, el derecho de los depauperados, el penitenciarismo, la criminología y la victimología. Su belicosidad —porque es bélico— es la de “si vis paces bellum”. Pero, guerra de lo espiritual sobre lo material: preparar al cuerpo y a la inteligencia para salvar el alma. Sus “Ejercicios” son globalizadores, totalizadores. Vertido hacia adentro y hacia fuera, a pesar de su vocación contempla al mundo y trata de transformarlo a través de un control social de reclamo constante hacia el poderoso, pero invitándolo a la armonía y al equilibrio. Derecho penal mínimo, derechos humanos, comprensión para el penado, espiritualidad en las prisiones, son algunas de sus banderas.

En alguna ocasión hemos dicho que estar frente a Antonio Beristain es encontrarse con el Manuel de Lardizábal del siglo XX: Los dos vascos, penalistas y mexicanos. Que, desde luego, Beristain no es mexicano por nacimiento, pero ha echado tantas raíces entre nosotros que ya es de esta tierra. Sus nexos con nuestro país van más allá de 30 años (principió su alianza mexicana publicando en *Criminalia* desde los años 60). También decimos que ha sabido conquistarnos con su bonhomía, su clara sencillez y su sabiduría ya “tedesca”, italiana, ibérica: ¡universal!

De este ejemplar Beccaria vasco del siglo XX, tenemos ahora dos nuevas producciones: *Futura política criminal en las instituciones de readaptación social* y *Nuevas Soluciones Victimológicas*. A mí me corresponderá, en este evento, dentro del tema “Sistema de penas y medidas de seguridad en el futuro sistema penal”, hablar de la ejecución penal en México en el pasado inmediato y en el futuro. No me atreví —cabe disculpa por el tiempo— a generalizar, a universalizar. Beristain podría hablar de eso (de penas y medidas de seguridad), con todo conocimiento a nivel orbico y, pudiéramos decir, extratemporalmente del pasado, del presente y del futuro de esta materia. Sólo resumiendo algunos capítulos de este libro y, desde luego, completándolos con referencias del segundo. Ya sabemos que ahora no podemos hablar de una auténtica política criminal si no consideramos hermanadamente al binomio delincuente-víctima.

*Futura política criminal en las instituciones de readaptación social*, es un libro absorbente para quienes nos dedicamos a estas materias. Su estructura parte de fundamentos que no son los comunes –y por lo mismo abre nuevas concepciones– en nuestro mundo. Le preocupa la asistencia religiosa de los que habitan los castillos amurallados modernos: los penados. Esta lucha la ha emprendido desde siempre. Lo recuerdo en sus primeras visitas a México, y en sus conferencias en el País Vasco, donde pugnaba por que hubiese una capilla ecuménica, sin imágenes, pero no sólo en las prisiones, sino también en los cuarteles de policía. Un lugar en donde hubiera un momento de meditación. Desde entonces, ponía el dedo en la llaga: el hombre del siglo XX vive en ajeno, ya egoísta o altruistamente: no tiene tiempo para meditar, para pensar, para relacionarse con su Creador o como en el caso de Comte, para orar por la humanidad. En un mundo materialista de conceptos mediatizados y modelos sociales de competencia rabiosa, trata de renovar, como diría Zaffaroni, al mundo buscando los valores perdidos. Pero tiene los pies puestos en la tierra. Es así como analiza y critica el derecho penal vigente, reclama concepciones más realistas a pesar de que se refiera a las realidades del espíritu. Así dice: “aunque ya se haya logrado que los países hayan reconocido la necesidad de asegurar y promover el que toda persona, incluso la privada de libertad, ejercite su derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, con posibilidad de cambiar de religión o de creencia, así como el derecho a la libertad de manifestar su religión o su creencia individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia, sin embargo, este derecho no ha alcanzado todavía el grado de desarrollo eficaz que pide la dignidad de la persona en la actualidad”. Y plantea la forma en que esto puede llevarse a la práctica. Si en algo nos ayuda, es a enseñarnos a pensar y a reconcentrarnos espiritualmente. Pregunto: ¿no es esto una forma de salvar a la humanidad? Sus propuestas las apoya en investigaciones. No solamente son conceptos nacidos de su formación. Están fundamentados en una realidad que, desde luego, es la más cercana a él: la iberoamericana. Así se pregunta, después de mucho meditar y especular, si las religiones enterrarán a la cárcel. Los que hemos vivido en prisión, en alguna forma, acompañando a quienes la sufren, sabemos cuánto bien hace el espíritu religioso en la soledad de la celda, o en esa soledad –quizá más intensa– que se vive en el conglomerado penitenciario. Sus bienaventuranzas son sublimes, porque llegan incluso a este aserto: “Bienaventurados quienes se dejan evangelizar por los presos ¿cuánto tendremos que aprender de ellos?” En la prisión se rompen las hipocresías, las inautenticidades: se es como se es. Es decir, es el ser en sí, no el ser para los demás que siempre transformamos.

No sabemos qué es más: si criminólogo o sacerdote. Decimos esto, porque en nuestras experiencias hemos visto que “las gentes de religión” se complacen con eso exclusivamente, y no luchan por comprender el fenómeno del delito, al delincuente y la delincuencia, que es necesario aprender para enseñar a Cristo. Él sí lo hace, por eso concede capítulo en este libro que comentamos, a la enseñanza criminológica desde y hacia las capellanías penitenciarias, en las cuales tiene una participación importante el voluntariado: “según enseña la criminología, apunta Beristain, el voluntariado en las capellanías penitenciarias es más y distinto que la relación del interno con el mundo exterior, es algo más y distinto que las comunicaciones ilícitas a que se refiere el artículo 51 de la Ley Orgánica penal General Española, y los artículos correspondientes del reglamento. Es también, algo más y distinto que la asistencia social a que se refiere el artículo 69 de la ley y los correspondientes artículos del reglamento, es un tercer género, *un algo nuevo* que conviene insuflar cuanto antes, en la legislación y en la praxis española y no española, desde la perspectiva de un saber criminológico de la Universidad y de algunas instituciones supranacionales”. A continuación, analiza la forma en que se llevan a cabo los acercamientos voluntarios en múltiples países de los cinco continentes.

Nosotros sabemos cómo añoran –y es motivo de disturbios– los internos de las instituciones penales, las fiestas religiosas de su pueblo. Son ellas parte de su formación, de sus

momentos gratos en libertad, de la ingenuidad mansa del niño que todos tenemos dentro. Por eso Beristain da la fiesta en las cárceles. ¡Cómo nos parecemos: no podemos negar que somos hermanos!

Pero no para aquí: su ideología lo lleva a las relaciones entre la Sociedad Internacional de Criminología y las prisiones de su pueblo vasco. También, analiza el espíritu de Loyola –profundamente abolicionista– en las prisiones y hace referencia al penitenciarismo jesuita. Más tarde, combate la prisión autárquica del pasado y penetra en el análisis de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas y la doctrina y realidad actual en España. Y con referencia expresa a Concepción Arenal y Victoria Kent, pugna por que haya más criminólogos y menos jueces en las cárceles y en las audiencias y penetra ya, decididamente, en un ámbito de política criminal victimológica, en donde el propio delincuente es víctima del control social, por lo que es preciso superar estos efectos. No podía faltar –es uno de sus cuidados fundamentales– su referencia a la mujer víctima y protectora en la prisión. No concluye aquí, todavía –como conocedor de las prisiones– estudia el problema sociopolítico de las drogas y, por último, ofrece tres decálogos: el del voluntariado en las capellanías penitenciarias, el criminológico teórico práctico y el victimológico teórico práctico.

El segundo libro, *Nuevas Soluciones Victimológicas*, tiene una justificación. Antonio Beristain gira en torno a una victimología hagiográfica. Él, antes que nosotros, sabía de víctimas. Antes, quizá, que Mendelsohn, que era precristiano. Pero no sólo esto es su motivación. Ella fundamentalmente es el ser humano porque, parafraseando a Rubén Darío: ¿quién que es humano no es víctima?. La vida misma es una victimización constante. Ahora bien: *Nuevas Soluciones Victimológicas* es un tratado cultural victimológico. El primer paso de las innovaciones –en toda política criminológica (en este caso victimológica)–, es la preparación de la comunidad. Sin una culturación adecuada no habrá formación, asimilación ni aceptación: ¡no habrá convicción! Será como escuchar el ruido del mar en un caracol.

Dentro del camino anterior –el de la cultura victimológica– el libro que comentamos se abre con un despliegue de contemplaciones definitorias: ¿qué es la política criminal penalista, la criminológica, la victimológica? ¿hasta dónde es el alcance de las víctimas? ¿son los delincuentes ya condenados también víctimas? ¿la sociedad y el poder judicial son victimizadores? ¿debe ser la victimología una cosmovisión? ¿debe haber conciliación, reconciliación y también perdón? Y, aunque la transdisciplinarietà haga ascender o hundir a las síntesis creadoras ¿debe aprovecharse?

El análisis que hace en el capítulo segundo sobre la política criminal protectora y promotora de los valores humanos (la paz desde la victimología), va desde la fijación de las definiciones como la que señala Marc Ancel “una verdadera política criminal es un sistema coherente y racional de reacción social antidelictiva”, o la de Feuerbach, Hassemmer y Muñoz Conde, etc., hasta culminar con una afirmación en el sentido de que a pesar de constatar la realidad negativa de las macrovictimizaciones sociales, muchas personas vemos también otras realidades sociales más positivas que desvelan y crean relaciones de indudable justicia social, de innegable progreso ético, que se está remozando en las llamadas “éticas aplicadas”: bioética, genética, ecoética, ética económica, ética de la información, etc.

Un capítulo emocionante es el que se denomina “En cuerpo y alma a favor de las víctimas”, que es una contestación prácticamente a una pregunta que se le hizo: “En su empeño por infundir ética (cristiana) en la justicia penal Ud. Padre Beristain, es internacionalmente reconocido como profesor de derecho penal y criminología en la Universidad del País Vasco, en San Sebastián ¿en qué trayectoria personal y profesional se fundamentan sus postulados?” Dejo la respuesta –porque todos la sabemos– a quienes se interesen por el libro. A continuación viene un alegato sobre si ¿la sociedad/judicatura atiende a “sus víctimas/testigos”? En él va desde el análisis de la victimología, orígenes y

conceptos hasta el estudio de las víctimas/testigos y la sociedad/judicatura. El estudio comprende no sólo doctrina sino también principios de legalidad.

Y, así, sigue analizando la justicia humana en relación con la divina para concluir que ésta realmente de donde proviene es de las víctimas, por lo que es necesario crear un derecho victimológico. No podrían faltar los estudios sobre víctimas relacionadas con el derecho penal y con la religión. El libro formado con fragmentos del universo victimal, verdaderamente conmueve porque está escrito con un espíritu de comprensión y una penetración disciplinar que sólo pueden alcanzar quienes saben de Dios y del hombre.

Sean, pues, bienvenidas estas dos nuevas publicaciones que ven la luz en las nobles y lujuriantes tierras de Tabasco, aquí en México”.

Antonio SÁNCHEZ GALINDO

---

“Señoras y señores:

Con la honrosa representación del Lic. Miguel Ángel Yunes Linares, Director General de Prevención y Readaptación Social, de la Secretaría de Gobernación, me permito breves reflexiones, en torno a la obra de don Antonio Beristain Ipiña, *Futura Política Criminal en las Instituciones de Readaptación Social*.

Don Antonio, profesor emérito, cristaliza en su vasta obra escrita, los puentes teóricos y prácticos entre Europa e Iberoamérica, en materia criminológica y social penitenciaria. Sus reconocimientos y la edición de sus libros, ensayos e investigaciones, son orgullo de las naciones hermanas que, como la nuestra, han tenido el privilegio de extenderlos y editarlos.

Hoy, aquí, en el sureste mexicano, hemos disfrutado de la presentación de su último libro que compila, y muy bien, a la altura de su autor, el Dr. Francisco Galván González.

La visión de la “Futura Política Criminal” aporta enfoques dignos de tomarse en cuenta. El papel de la fe, las creencias y las religiones ha de ser reanalizado y replanteado a la luz de nuevas experiencias. Sus conceptos y propuestas, han de ser juzgados e interpretados en el tejido social e institucional de nuestros pueblos y naciones.

Al leer el libro recordamos la obra de don Mario Ottoboni, fundador de la Asociación de Protección y Asistencia a los Condenados, que en Brasil ha experimentado con notable éxito en la relación fe-solidaridad-readaptación.

¡Qué gran satisfacción es para un servidor, ser funcionario de la entidad que edita la Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, de la cual ambos personajes, don Antonio y don Mario, prohombres de la humanización de las cárceles y penitenciarias son sus corresponsales en España y Brasil, respectivamente!

En el Sistema Penitenciario Mexicano, contamos con una experiencia singular: la Colonia Penal de Islas Marías. Ahí se prueban sistemas alternos de readaptación en entornos protegidos, mucho más cercanos a la realidad que habrán de reencontrar los que comurgaron sus sentencias. Ahí se tiene un amplio campo de investigación para validar nuevas técnicas y métodos en la readaptación de sentenciados.

Ojalá, y que el ejemplo de don Antonio Beristain permee y en el futuro existan más reflexiones y críticas al respecto.

Señoras y señores, en la Introducción de su libro, don Antonio nos habla de los “inter-nos”, como esa mayoría que “No tiene cobertura”. No la tiene, porque les hemos privado de antenas receptora y emisora.

Pues bien, le decimos con respeto y con reconocimiento a don Antonio: usted y su obra, sus lectores y estudiantes, sus seguidores y discípulos son, hoy por hoy, la más potente antena que hará a las conciencias libres y responsables, tomar como suyos, los derechos y deberes de internos y autoridades; analizar en profundidad, a víctimas y victimarios; a realizar, en el quehacer cotidiano institucional, la comunicación pertinente para avanzar en la fusión de la justicia y el derecho, recordando siempre que “aunque los atributos de Dios todos son iguales, más resplandece y campea a nuestro ver el de la misericordia que el de la justicia”.

Gracias y ¡Salud, maestro Antonio Beristain!”

José Luis LAGUNES

Delegado de Miguel Ángel Yunes

Asimismo, los días 4 y 5 de agosto pronunció las conferencias “Dogmática de las víctimas en el futuro sistema penal” y “La Política Criminal del siglo XXI”.

El 6 de agosto, y dentro de la ceremonia de clausura del citado Congreso, cerró el acto en representación de los conferenciantes de once países.

En el marco de esta visita al país latinoamericano, e invitado por el Supremo Tribunal de Justicia del Estado, llevó a cabo también diversas actividades académicas, los días siguientes:

El 8 de agosto, en la ciudad de Tuxtla Gutiérrez, en el Estado de Chiapas, mantuvo una entrevista con el Obispo Samuel Ruiz. Posteriormente se trasladó al Municipio Indígena de Zinacantán, comunidad bilingüe próxima a San Cristóbal, donde visitó la cárcel y presenció un juicio de malos tratos.

El día 9 de agosto, y dentro del Segundo Ciclo de Conferencias organizadas por el Centro de Capacitación y Actualización Judicial, del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, pronunció la conferencia “La víctima en el proceso penal”.

## IV.2. COOPERACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES

El Consejo Académico del Programa de Doctorado en Derecho, que imparten de manera conjunta las Universidades colombianas Externado de Colombia, Pontificia Javeriana y Rosario, designó, en octubre de 1998, al Profesor Antonio Beristain como Director de la Tesis Doctoral del estudiante del Programa Julio Andrés Sampedro Arrubla.

El Prof. Julio Andrés Sampedro Arrubla, de la Pontificia Universidad Javeriana, de Santafé de Bogotá (Colombia), realizó un *stage* de investigación, de un año de duración (del 30 de septiembre de 1998 al 30 de septiembre de 1999), en el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa, con objeto de preparar su Tesis Doctoral “Hacia un nuevo modelo de Justicia penal: estructuración desde la Victimología”, dirigida por el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain.

Desde 1998 el Prof. José Luis de la Cuesta es colaborador permanente de la Revista *Direito e Cidadanía*, de Cabo Verde.



El Consejo de Dirección del IVAC-KREI, en reunión del 30 de octubre 1998, acordó por unanimidad nombrar a D<sup>a</sup>. Ana Messuti, Doctora en Derecho (Ginebra, Suiza), “Representante del Instituto Vasco de Criminología ante las Organizaciones Internacionales en Ginebra”, como muestra de reconocimiento agradecido por sus inteligentes y generosas ayudas y colaboraciones en materia criminológica y victimológica, siempre a favor del respeto y desarrollo de los Derechos Humanos.

Desde el mes de octubre de 1998 el Profesor Antonio Beristain es corresponsal extranjero de la *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, publicación de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, México, D.F.

El Profesor del IVAC-KREI José Luis de la Cuesta es Responsable del Programa de intercambio de estudiantes (SOCRATES) “Derecho Penal y Ciencias criminales: Nuevas políticas penales en Europa”, entre las Universidades del País Vasco, de Pau y de los Países del Adour (Francia), Universidad Católica de Lovaina –francófona– Universidad Católica de Lovaina –flamenca– (Bélgica), Universidad Católica de Brabant y Universidad de Utrecht (Holanda), Universidades de Catania y Bolonia (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.

Durante el Curso 1998-99, el Prof. José Luis de la Cuesta ha sido Responsable, en el seno de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, del Programa Intensivo (en el marco del Programa SOCRATES) del Area “European Criminal Law and Criminal Sciences”. Universidad coordinadora: Helsinki (Finlandia).

Durante el Curso 1998-99 el Prof. José Luis de la Cuesta ha sido Coordinador en la UPV/EHU del Programa de Cooperación en el campo de la enseñanza superior y la formación (movilidad de estudiantes) entre Unión Europea y Canadá para estudiantes de Criminología y de Justicia Penal, en Victimización, Mediación y Justicia Restaurativa (Universidades K.U. Leuven, Sheffield, Las Palmas, UPV/EHU, Regina, Simon Fraser (Vancouver), Montreal). Universidad coordinadora K.U. Leuven.

Desde el mes de julio 1999 los Profs. Antonio Beristain y José Luis de la Cuesta forman parte del Consejo de Redacción de la Revista *Criminólogo*, Revista interdisciplinar de investigaciones criminológicas. Publicación oficial de la Escuela Superior de Ciencias Criminológicas, de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

El Prof. Antonio Beristain ha sido designado miembro del Consejo Científico de la revista *Cuadernos Penitenciarios* 1999, que edita la Sociedad de Estudio del Medio Penitenciario Europeo.

El Prof. José Luis de la Cuesta ha sido nombrado Vicepresidente de la Sección I del XVI Congreso Internacional de Derecho Penal, “Los sistemas de justicia penal frente al desafío del crimen organizado”, Budapest (Hungría), 5-11 septiembre 1999. Asimismo, en dicho Congreso ha sido reelegido Secretario General Adjunto de la Asociación Internacional de Derecho Penal.

El Prof. José Luis de la Cuesta ha sido designado Experto del Consejo de Europa en el marco del Programa conjunto entre el Consejo de Europa y la Comisión Europea para Armenia sobre la ejecución de las sentencias de prisión en Armenia (agosto-septiembre 1999).



Desde el mes de septiembre de 1999 el Prof. José Luis de la Cuesta es Redactor-Jefe de la *Revue Internationale de Droit Pénal*.

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 Paisés 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, etcétera, con otros centros docentes e investigadores en las materias que le son propias, detallamos a continuación algunas de estas relaciones:

### **Intercambio de publicaciones**

#### **ALEMANIA**

- BONAVENTURA JURIDICA. Facultad de Derecho (Cali).
- 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).

**BÉLGICA**

- 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 JURÍDICOS. Universidad do Vale do Río dos Sinos (Sao Leopoldo).
- FASCÍCULOS DE CIENCIAS PENAIS (Porto Alegre).
- TEMAS IMESC. SOCIEDADE, DIREITO SAUDE (Sao Paulo).
- REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA (Brasilia).
- 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 (Sao Paulo).

**COLOMBIA**

- BONAVENTURA JURÍDICA. Facultad de Derecho (Cali).
- COLEGIO DE ABOGADOS PENALISTAS DEL VALLE (Cali).
- DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA. 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 POLÍTICAS. Universidad Pontificia Bolivariana (Medellín).
- UNIVERSITAS. Pontificia Universidad Javeriana. (Santafé de Bogotá).
- REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS. 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).
- C. UNIVERSITARIO DE CARTAGO.
- CIENCIAS PENALES. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica (San José).
- REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS. 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 CRIMINOLOGÍA. Organo del Instituto de Criminología (Santiago de Chile).
- REVISTA CHILENA DE CIENCIA PENITENCIARIA Y DE DERECHO PENAL (Chile).

**ECUADOR**

- CRIMINOLOGÍA Y DERECHO PENAL (Guayaquil).

**ESTADOS UNIDOS**

- C.J. INTERNACIONAL/C.J. EUROPE. Office of International Criminal Justice (Chicago, Illinois).
- NEWSLETTER. University of Nevada (Nevada-Reno).

- REVISTA DEL CENTER FOR THE ADMINISTRATION OF JUSTICE - CAJ. Florida International University (North Miami, Florida).
- THE LIBRARY OF CONGRESS. Hispanic Acquisitions Program (E & G). (Washington).
- REVISTA DEL NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE. National Criminal Justice Reference Service. U.S. Department of Justice. (Washington).

### **FRANCIA**

- LETTRE AUX AUMONERIES (París).
- UNIVERSIDAD DE PAU Y PAÍSES 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).

### **MÉXICO**

- 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 JURÍDICO-POLÍTICAS. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO. Universidad Nacional Autónoma de México.
- PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F. (México, D.F.).

### **NORUEGA**

- STUDIES ON CRIME-CRIME PREVENTION. Scandinavian University Press.

**PERÚ**

- 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.

**REPÚBLICA DE CABO VERDE**

- DIREITO E CIDADANIA.

**REPÚBLICA DOMINICANA**

- REVISTA CRIMINOLOGICA UNIVERSITARIA. Instituto de Criminología. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Autónoma de Santo Domingo (Santo Domingo).

**SUIZA**

- PREVENIR LA TORTURE, Association pour la Prévention de la Torture (Ginebra).
- S.O.S. TORTURE, Organisation mondiale contre la torture (Ginebra).

**VENEZUELA**

- CAPÍTULO CRIMINOLÓGICO. Instituto de Criminología. Universidad Zulia (Maracaibo).
- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO. Universidad Católica Andrés Bello (Caracas).
- REVISTA ANUARIO FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS. Universidad de los Andes (Mérida).

Por otra parte, al igual que con el intercambio existente con diversas revistas, instituciones, etcétera, del extranjero, el IVAC-KREI mantiene también esta relación con las siguientes *publicaciones nacionales*:

- AFINIDADES. Asociación Valle Inclán (Bilbao).
- ALMOTACEN (Málaga).
- ANUARIO DE PSICOLOGÍA JURÍDICA. Colegio Oficial de Psicólogos (Madrid).
- ARARTEKO. Servicio de Documentación, Estudios y Biblioteca (Vitoria).
- AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ.
- CENTRO DE DOCUMENTACIÓN 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).
- CRÍTICA A LA POLÍTICA 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 CRIMINOLÓGICOS. 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).
- INFORMACIÓN 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 Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.
- LA RAZÓN. Asociación Víctimas del Terrorismo (Madrid).
- LABOR HOSPITALARIA. Institut Borja de Bioètica. Sant Cugat de Vallès (Barcelona).
- MENORES. Centro de Estudios del Menor (Ministerio de Asuntos Sociales) (Madrid).
- MUNDAIZ. Universidad de Deusto en San Sebastián.
- ONE COUNTRY. Revista de la Comunidad Internacional Bahá'í. Madrid.
- OÑATI PROCEEDINGS. Instituto Internacional de Sociología jurídica de Oñati.
- PAPELES, Cuestiones internacionales de paz, ecología y desarrollo. Centro de investigación para la paz (Madrid).
- PAPERS D'ESTUDIS I FORMACIÓ. Generalitat de Catalunya (Barcelona).
- PODER JUDICIAL. Consejo General del Poder Judicial (Madrid).
- POLICÍA. Dirección General de la Policía (Madrid).
- PREVENCIÓ. Ayuntamiento de Barcelona.
- PROYECTO. Proyecto Hombre (Madrid).
- PUENTE. Comisión Episcopal de Pastoral Social (Madrid).
- REVISTA ADICCIONES. Revista de Socidrogalcohol (Palma de Mallorca).
- REVISTA DE CIENCIAS CRIMINOLÓGICAS. Escuela de Criminología de Cataluña (Barcelona).
- REVISTA DE ESTUDIOS DE JUVENTUD. Instituto de Juventud. Centro de Estudios, Promoción e Información de Juventud (Madrid).
- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE (Madrid).
- REVISTA DE LA UNIVERSIDAD DE COMILLAS (Madrid).
- REVISTA ESPAÑOLA DE MEDICINA LEGAL. Asociación Nacional de Médicos Forenses (Madrid).
- REVISTA JURÍDICA DE ASTURIAS. Academia Asturiana de Jurisprudencia (Oviedo).
- REVISTA JURÍDICA DE CATALUÑA (Barcelona).
- REVISTA JURÍDICA DE NAVARRA. Gobierno de Navarra.
- SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN PARA LA PAZ. Centro Pignatelli (Zaragoza).
- SENADO. Dirección de Estudios y Documentación (Madrid).
- SURGAM (Valencia).
- THEORIA. Revista de Teoría, Historia y Fundamentos de la Ciencia (San Sebastián).
- TIEMPO DE PAZ. Movimiento de paz, desarme y libertad (Madrid).

## V. OTRAS ACTIVIDADES DEL PROFESORADO DEL IVAC-KREI

- \* El Prof. del IVAC-KREI Carlos Fdz. de Casadevante, intervino en el Curso sobre Derechos Humanos para mandos intermedios de la Policía de Bosnia-Herzegovina, que se celebró del 28 de septiembre al 9 de octubre 1998 en la sede de la Academia de Arkaute (Alava). (Véase apartado XI).
- \* Los Profs. del IVAC-KREI M<sup>ª</sup> Angeles Mtz. de Pancorbo y Germán Tamayo co-dirigieron (junto con el Prof. Angel Carracedo) la Tesis Doctoral “Polimorfismos de ADN microsátelite y minisátelite en el País Vasco y su aplicación a la identificación genética en delitos de agresión sexual”, presentada por Isabel Fernández, en el Instituto de Medicina Legal de la Universidad de Santiago de Compostela, el 2 de octubre de 1998.
- \* Desde el 5 de octubre de 1998 el Prof. José Luis de la Cuesta es Miembro del Consejo de Coordinación de la Enseñanza Pública Universitaria en la Comunidad Autónoma del País Vasco.
- \* El Prof. Francisco Etxeberria Gabilondo dirigió un Curso sobre “Reconstrucción antropológica cráneo-facial”, organizado por la Unidad Docente de Medicina de la UPV/EHU, y celebrado en San Sebastián los días 9 y 10 de octubre 1998.
- \* El Prof. Carlos Romeo dirigió el Seminario “La Eugenesia Hoy”, organizado por la Cátedra Interuniversitaria Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia, de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, celebrado en la Facultad de Ciencias Económicas, de Sarriko, Bilbao, los días 16 y 17 de octubre 1998.
- \* Durante el mes de noviembre 1998 se celebró en la sede del Instituto Vasco de Criminología un Curso (40 hs.) sobre “Técnicas de expresión verbal (Lectura en voz alta, comunicación y actitud ante un auditorio)”, programado por la Comisión de Extensión Universitaria del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU, y dirigido a los Profesores del IVAC-KREI. En este Curso, al que asistieron diversos Profesores del Instituto, se desarrollaron, entre otros, temas relativos a: análisis de la voz, respiración y emisión de la voz, tono y modulación, estilo, vicios en la emisión de la voz y principales defectos en la pronunciación.
- \* El 18 de noviembre 1998 el Prof. José Luis de la Cuesta asistió en San Sebastián al Curso para Promotores de Equipos de Mejora (5 horas), organizado por la Cátedra de Calidad de la UPV/EHU.
- \* A lo largo del Curso 1998-99 el Prof. José Luis de la Cuesta impartió sendos Cursos de Doctorado sobre “Las drogas y el Derecho Penal” (Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU) y “Cooperación internacional en materia penal” –1 crédito– (Programa ‘Cooperación y conflicto en la sociedad internacional contemporánea’, Departamento de Derecho Internacional Público, Relaciones Internacionales e Historia del Derecho, de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU).
- \* Durante el Curso 1998-99 el Prof. Carlos Romeo impartió sendos Cursos de Doctorado “Intimidación, discriminación y protección de los datos genéticos” (3 créditos) y

“La protección penal del nasciturus” (1 crédito), en la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto y de la UPV/EHU, respectivamente.

- \* Durante el año 1998 el Prof. José Luis de la Cuesta ha llevado a cabo el trabajo de investigación “Room of manoeuvre” (Spain), por encargo del Institute for the Study of drug dependence, Londres (director N. Dorn).
- \* Desde 1998 el Prof. Carlos Romeo forma parte, como Miembro, del Grupo de juristas para la preparación del Borrador del Real Decreto sobre Extracción y Transplante de Órganos. Organización Nacional de Transplantes, y Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid.
- \* El 13 de enero 1999 el Prof. José Luis de la Cuesta tomó parte como Vocal del Tribunal de la Tesis doctoral presentada por Paulina Silva Salcedo, “La protección penal del embrión preimplantatorio humano”, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto.
- \* El 30 de enero 1999 el Prof. José Luis de la Cuesta formó parte, como Vocal (Rapporteur), del Tribunal de la Tesis doctoral presentada por Isabelle Guyot, “L'étranger incarcéré”, en la Universidad de Pau y de los Países del Adour, Bayona (Francia).
- \* El 5 de febrero 1999, el Prof. Carlos Romeo tomó parte como Vocal del Tribunal de la Tesis doctoral presentada por Daniel Barona Gómez, “La exigente del miedo insuperable del art. 20.6”, en la Facultad de Derecho de la Universitat de Girona.
- \* El Director del IVAC-KREI intervino, sobre el tema ‘Necesidad de una formación criminológica y victimológica’, en las XI Jornadas Nacionales de Capellanes de prisiones: “Las capellanías de prisiones en la pastoral diocesana”, organizadas por la Comisión Episcopal de Pastoral Social y el Secretariado Nacional de Pastoral Penitenciaria, celebradas en Madrid del 10 al 12 de febrero de 1999.
- \* El 21 de febrero 1999 el Director del IVAC-KREI Antonio Beristain concelebró una misa en memoria de las víctimas del terrorismo, en la Catedral del Buen Pastor en San Sebastián. El 23 de mayo de 1999 asistió al almuerzo-homenaje a D. Agustín Ibarrola, organizado por el Colectivo “Víctimas del terrorismo en el País Vasco”, y celebrado en Bilbao. El 4 de junio 1999 participó asimismo en una misa por las víctimas del terrorismo, celebrada en la Iglesia de San Vicente de Bilbao.
- \* El 1 de marzo 1999, el Prof. Antonio Beristain intervino –en el marco del ‘Foro Ciudadano sobre la Paz’, organizado por el Excmo. Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz– en la sesión: Paz y política penitenciaria (“Los presos, su situación y su futuro”), celebrado en el Palacio de Villa Suso de la capital alavesa. También tomaron parte en dicha sesión: un miembro de ‘Senideak’, un miembro de ‘Salhaketa’, un ex-presos de ETA, y como moderadora Miren Ortubay (de la Institución del Ararteko).
- \* El Prof. Francisco Etxeberria Gabilondo impartió durante los meses de marzo y abril de 1999 el Curso de Doctorado “La Paleopatología, sus técnicas y campo de aplicación”, en la Facultad de Medicina de la Universidad de Navarra.
- \* El Prof. Carlos Romeo fue codirector del Curso “Conflictos éticos en el uso de seres humanos para la investigación biomédica”, organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (SC de Tenerife), celebrado en Tenerife del 15 al 19 de marzo 1999.



- \* El 4 de abril 1999, Domingo de Resurrección, el Prof. Antonio Beristain celebró una Eucaristía en el Centro Penitenciario de Martutene (San Sebastián), a la que asistieron numerosos internos y funcionarios.
- \* El 6 de abril 1999, los Profesores del IVAC-KREI Antonio Beristain y José Luis de la Cuesta asistieron en Urcuit (Francia), en representación del Instituto Vasco de Criminología, a la misa funeral celebrada en memoria del insigne criminólogo francés, Presidente H. de la Sociedad Internacional de Criminología, Jean Pinatel –quien mantuvo con este Instituto una profunda relación académica y humana– fallecido el día 3 de abril.
- \* El 12 de abril 1999, el Prof José Luis de la Cuesta tomó parte como Presidente del Tribunal de la Tesis doctoral presentada por M. José Rodríguez Mesa, “Los delitos de torturas y otros atentados contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos”, en la Facultad de Derecho de Jerez, Universidad de Cádiz.
- \* El Prof. Carlos Romeo fue director de las “VI Jornadas sobre Derecho y Genoma Humano”, organizadas por la Cátedra Interuniversitaria Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia, de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, celebradas en Sarriko-Bilbao, del 19 al 22 de abril 1999.
- \* El 21 de abril 1999, el Director del IVAC-KREI participó, como Miembro de la Comisión Mixta, en la firma que tuvo lugar en el Rectorado de la UPV/EHU en Lejona (Vizcaya), con motivo del Convenio de colaboración entre la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y la Fundación Gregorio Ordóñez para la creación de la beca “Gregorio Ordóñez Fenollar” de cara a la realización de estudios de investigación, dirigida a los estudiantes de postgrado de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Información de la UPV/EHU.
- \* Los días 23 y 24 de abril 1999 el Prof. José Luis de la Cuesta participó en una Reunión del Grupo de Política Criminal sobre ‘Ley penal del menor’, celebrada en El Escorial.
- \* Los días 10 y 11 de mayo 1999, el Prof. Francisco Etxeberria Gabilondo impartió un Seminario sobre “Antropología y Paleopatología”, en la Facultad de Historia de la Universidad de Deusto (Campus de San Sebastián).
- \* El 13 de mayo 1999 el Director del IVAC-KREI asistió en Madrid al Acto de presentación del Libro *Homenaje a Enrique Ruiz Vadillo*, que tuvo lugar en el Salón de Actos del Tribunal Supremo. En este Acto homenaje al que fuera Magistrado del Tribunal Constitucional y ex presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, intervinieron numerosos representantes de todos los sectores de la Justicia.
- \* El Prof. José Luis de la Cuesta asistió a la Reunión de la Sección Nacional-Española, Preparatoria del XVI Congreso de la Asociación Internacional de Derecho penal (Budapest), “Criminalidad organizada y Derecho penal”, celebrada en Almagro (Ciudad Real) del 13 al 15 de mayo 1999.
- \* El Prof. Ignacio Subijana, Magistrado de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa y Profesor del IVAC-KREI, dirigió el Seminario sobre “Las víctimas en el proceso penal” –en el ‘Programa de Formación para Jueces y Magistrados de la Comunidad Autónoma del País Vasco’, celebrado en el marco del Convenio entre el Consejo General



del Poder Judicial y el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco– que tuvo lugar en el Palacio de Miramar en San Sebastián, los días 20 y 21 de mayo 1999.

- \* El 3 de junio 1999 el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain, asistió –junto con el Prof. Julio Andrés Sampedro, Director del Departamento de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Javeriana de Santafé de Bogotá (Colombia), y los alumnos del Master Universitario en Criminología: Tania Ibáñez, de la Universidad Pontificia Bolivariana, de Bucaramanga (Colombia) y Rodrigo Guajardo, de la Universidad Autónoma de Nueva León (México)– al encuentro que el Excmo. y Mgfco. Sr. Rector de la UPV/EHU celebró en el Palacio de Miramar, de San Sebastián, con los estudiantes extranjeros de la Universidad del País Vasco.
- \* El 3 de junio 1999 el Prof. José Luis de la Cuesta asistió en San Sebastián a un Curso de formadores de promotores de equipos de mejora (5 horas), organizado por la Cátedra de Calidad de la UPV/EHU.
- \* Del 1 al 3 de julio 1999 el Prof. José Luis de la Cuesta asistió al Curso “Calidad en Educación: Calidad en el aula”, celebrado en el marco de los Cursos de Verano de la UPV/EHU en San Sebastián.
- \* El Prof. Carlos Romeo formó parte (como Vocal primero) de la Comisión para cubrir una plaza de Profesor Titular de Derecho penal en la Universidad de Las Palmas, Facultad de Derecho. Las Palmas, 12 de julio 1999.
- \* El Prof. Francisco Etxeberria Gabilondo participó en diversas Mesas Redondas celebradas en el Curso ‘Ecología humana: adaptaciones al medio’, en el marco de los Cursos de Verano de la Universidad de Granada, que tuvo lugar del 26 al 30 de julio de 1999.
- \* El 24 de septiembre de 1999 el director del IVAC-KREI, Antonio Beristain, asistió en Lejona (Vizcaya) al acto de entrega de la beca Gregorio Ordóñez, como miembro del jurado de selección. La beca fue concedida a la licenciada en Ciencias de la Información Susana Boó. Dicha entrega fue presidida por el Excmo. y Mgfco. Rector de la Universidad del País Vasco, Sr. D. Pello Salaburu.
- \* El Prof. José Luis de la Cuesta ha llevado a cabo el trabajo de investigación “Confidential Opinion on the Draft Penitentiary [Criminal Executive] Code of the Republic of Armenia”, realizado a solicitud de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, agosto 1999, reproducido en COUNCIL OF EUROPE, *Draft Law on the Enforcement of Sentences of the Republic of Armenia*, ADACS DAJ EXP (99) 17 Restricted, Strasbourg, 24 September 1999, pp. 3-15.

## VI. PUBLICACIONES

### VI.1. LIBROS EN ESPAÑA Y EN EL EXTRANJERO

- R. Cario, J.-Ch. Héraud (Comps.), *Les abuseurs sexuels: quel(s) traitement(s)?*, L’Harmattan, Paris, 1998, 128 pp.
- A. Beristain y J.L. de la Cuesta (Comps.), *Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*,

*Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 12 extraordinario, San Sebastián, diciembre 1998, 244 pp.

- A. Beristain y J.L. de la Cuesta (Comps.), *Estudios Criminológico-Victimológicos de Enrique Ruiz Vadillo. In Memoriam, Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 13 extraordinario, San Sebastián, marzo 1999, 370 pp.
- A. Beristain, *Futura política criminal en las Instituciones de Readaptación Social (Los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad)*, Secretaría de Gobernación, México, 1999, 396 pp.
- A. Beristain, *Nuevas Soluciones Victimológicas*, Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, México, 1999, 328 pp.
- J.L. de la Cuesta, *Introducción al Derecho penal y Derecho procesal penal*, (Libro de texto), Bilbao, 1999, 2 vol., 378 pp. (En colaboración con I. Esparza Leibar e I. Blanco Cordero) (también publicado en euskera, con el título *Zuzenbide penaren eta Zuzenbide prozesal penalaren Sarrera*, Bilbao, 1999).
- E. Echeburúa, *¿Adicciones... sin drogas? Las nuevas adicciones (juego, sexo, comida, compras, trabajo, Internet)*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 114 pp.
- E. Echeburúa, P. Corral y P.J. Amor, *Agresiones sexuales*, UNED-Fundación Universidad Empresa, Madrid, 1999, 184 pp.
- F. Etxeberria Guridi, *La protección de los datos de carácter personal en el ámbito de la investigación penal* (Premio Protección de Datos Personales 1998), Agencia de Protección de Datos, Madrid, 1998, 321 pp.
- F. Etxeberria Guridi, *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal (Inspecciones, registros y extracción de muestras corporales)*, Trivium, Madrid, 1999, 620 pp.
- C. Romeo Casabona (Coord.), *Derecho Biomédico y Bioética*, Comares, Ministerio de Sanidad y Consumo, Granada-Madrid, 1998.
- C. Romeo Casabona, *Biotechnology, Law and Bioethics. Comparative perspectives*, Bruylant, Bruxelles, 1999, 428 pp.
- AA.VV., *La Mediación Penal*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia-Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada e Instituto Vasco de Criminología, 1999, 144 pp.

## VI.2. ARTÍCULOS EN ESPAÑA

- A. Beristain, "La eutanasia ayer, hoy y mañana", *Selecciones de Teología*, vol. 37, núm. 148, octubre-diciembre 1998, pp. 283-296. Idem, "Enrique Ruiz Vadillo. In memoriam", *El Ciervo*, año XLVII, núm. 572, noviembre 1998, p. 10. Idem, "Aportaciones profesionales del criminólogo a la sociedad postmoderna", *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 65, 1998, pp. 449-465. Idem, "Ante la tregua de ETA. Una reflexión criminológica y victimológica", *Claves de razón práctica*, núm. 88, diciembre 1998, pp. 38-42. Idem, "La pintura da sentido al sufrir y al vivir" (Presentación-Prólogo a María Chillida); "Painting Gives Meaning

- to Suffering and to Life”, *Los 6 Chillida (Homenaje a José Beulas)*, Huesca, 1998. Idem, “Presentación desde el Convenio europeo de Derechos Humanos - Oinarrizko eskubideei buruzko europar hitzarmenetik, aurkezpena”, *Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 12 extr., San Sebastián, diciembre 1998, pp. 7-14. Idem, “Criminología científica desde el siglo XX hacia el XXI” (Prólogo), en V. Garrido, P. Stangeland, S. Redondo, *Principios de Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 33-42. Idem, “Prólogo”, en I. Blanco Cordero, *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales. (Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales)*, Comares, Granada, 1999, pp. XV-XIX. Idem, “¿Ética en la Criminología europea?”, *Criminólogo-Kriminologoa*, Boletín informativo de la Asociación Vasca de Criminólogos, núm. 2, febrero 1999, Vitoria-Gasteiz, pp. 4-6. Idem, “Eduardo Chillida y lo Sagrado”, *El Ciervo*, año XLVIII, núm. 576, marzo 1999, pp. 19-21. Idem, “Paz y reconciliación en el País Vasco”, en AA.VV., *Razones contra la violencia. Por la convivencia democrática en el País Vasco*, Vol. III, Bakeaz, Bilbao, 1999, pp. 91-112. Idem, “Entrevista”, *Revista Jesuitas*, núm. 61, enero-marzo 1999, pp. 8-11. Idem, “¿La Criminología hodierna puede prescindir de los valores religiosos?”, *Actualidad Penal*, núm. 20, 17-23 mayo 1999, pp. 409-422. Idem, “Las prisiones vascas”, *El Ciervo*, año XLVIII, núm. 579, junio 1999, pp. 29 s. Idem, “La crisis del Estado de Bienestar y su incidencia en la Sanidad: perspectivas y proyectos” (Breve resumen), *Guipúzcoa Médica - Medikuen ahotsa*, Revista del Colegio Oficial de Médicos de Guipúzcoa, núm. 18, IV época, junio 1999, p. 18. Idem, “Enrique Ruiz Vadillo, jurista de caminar generoso e ilusionado”, en AA.VV., *Homenaje a Enrique Ruiz Vadillo*, Unespa, Colex, 1999, pp. 21-32. Idem, “¿La justicia penal fuente de victimaciones y satisfacciones?”, en AA.VV. *“La Mediación penal”*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia-Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada en colaboración con el Instituto Vasco de Criminología, 1999, pp.123-144. Idem, “Consideraciones jurídicas y éticas de la eutanasia (El nuevo bioderecho a la muerte propia)”, *Derecho y salud*, volumen 7, núm. 1, enero-junio 1999, pp. 22-32. Idem, “¿Derechos y deberes humano-fraternales en las prisiones? (Desde el radicalismo étnico a la paz en el País Vasco)”, *La Ley*, año XX, núms. 4876 y 4877, 3 y 6 septiembre 1999, pp. 1-7 y 1-4. Idem, “Creencias y convicciones en la educación y re-educación del menor a la luz de la Constitución, las Naciones Unidas y la Unesco”, *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación Española de Ciencias Penales, vol. 2, núm. 1, 1º semestre 1999, pp. 24-32.
- J.L. de la Cuesta, “Protección del ambiente y manipulación de microorganismos”, en C.M. Romeo (Ed.), *Bioteología y Derecho. Perspectivas en Derecho Comparado*, Bilbao-Granada, 1998, pp. 277-309. Idem, “Consideraciones acerca de los delitos sobre la ordenación del territorio a la luz del Derecho Comparado”, en N.J. de la Mata (Ed.), *Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio*, IVAP, Oñati, 1998, pp. 197-221. Idem, “Imputabilidad y nuevo Código penal”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, VII, *Propiedad intelectual e industrial. Psiquiatría forense*, Madrid, 1998, pp. 305-330. Idem, “Torturas y atentados contra la integridad moral”, *Estudios penales y criminológicos*, XXI,

- 1998, pp. 39-116. Idem, “Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental”, *Revista penal*, núm. 4, 1999, pp. 30-41.
- E. Echeburúa, “¿Qué terapias psicológicas son eficaces? Un reto ante el año 2000”, *Revista de Psicopatología y Psicología Clínica*, núm. 3, 1998, pp. 149-160.
- E. Echeburúa y P. Corral, “Nuevos desarrollos en la terapia de exposición”, en M.A. Vallejo (Ed.), *Avances en modificación y terapia de conducta: técnicas de intervención*, Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1998, pp. 139-173; Idem, “Programas de intervención para la violencia familiar: mujeres maltratadas y hombres violentos en el hogar”, *Boletín Criminológico*, núm. 40, 1999, pp. 1-4; Idem, “Avances en el tratamiento psicológico de los trastornos de personalidad”, *Análisis y Modificación de Conducta*, núm. 25, 1999, pp. 585-614; Idem, “Trastorno de pánico: ¿terapias psicológicas, psicofármacos o tratamientos combinados?”, *Análisis y Modificación de Conducta*, núm. 25, 1999, pp. 675-702.
- E. Echeburúa, J. Guerra, C. Maganto y A. Vega, “El prácticum de Psicología Clínica”, en M.N. González de la Hoz, C. Lobato y M. P. Ruiz (Eds.), *Desarrollo profesional y prácticum en la Universidad*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1998, pp. 179-186.
- E. Echeburúa y P.J. Amor, “Hombres violentos en el hogar: perfil psicopatológico y programas de intervención”, en C. Rechea (ed.), *Criminología aplicada*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 101-128; Idem, “Uso y abuso de alcohol en jóvenes”, en R. Franco Vicario (Ed.), *Alcohol, salud y juventud*, Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, Bilbao, 1999, pp. 57-73.
- E. Echeburúa y J. Fernández-Montalvo, “Tratamiento cognitivo-conductual de los abusadores sexuales intrafamiliares: estudio de un caso”, *Análisis y Modificación de Conducta*, núm. 24, 1998, pp. 303-327; Idem, “Tratamiento cognitivo-conductual de la violencia en el hogar: un caso clínico de un maltratador”, *Análisis y Modificación de Conducta*, núm. 24, 1998, pp. 579-614; Idem, “Laborodependencia: cuando el trabajo se convierte en adicción”, *Revista de Psicopatología y Psicología Clínica*, núm. 3, 1998, pp. 103-120; Idem, “La patología de los celos: análisis descriptivo y propuestas terapéuticas”, *Análisis y Modificación de Conducta*, núm. 25, 1999, pp. 5-25; Idem, “Violencia familiar: perfil psicológico del maltratador y estrategias de intervención”, *Revista de Psicología Huarte de San Juan*, núms. 4-5, 1998-1999, pp. 159-174.
- E. Echeburúa, E. García Vega, S. Lemos, J. Guerra, C. Maganto, A. Vega-Osés y D. Neira, “Tres modelos de Prácticum en las Universidades españolas: Psicología en Oviedo, Psicología Clínica en el País Vasco y Psicopedagogía en Santiago de Compostela”, *Psicothema*, núm. 11, 1999, pp. 261-278.
- E. Echeburúa, P. Corral, B. Sarasúa e I. Zubizarreta, “Variables predictoras de fracaso terapéutico en el tratamiento del trastorno de estrés postraumático en víctimas de agresiones sexuales”, *Análisis y Modificación de Conducta*, núm. 24, 1998, pp. 175-194; Idem, “Tratamiento cognitivo-conductual del trastorno de estrés postraumático agudo en una víctima de acoso sexual en el trabajo”, *Análisis y Modificación de Conducta*, núm. 24, 1998, pp. 657-678; Idem, “Tratamiento

- psicológico del trastorno de estrés postraumático crónico en una víctima de agresión sexual no reciente”, *Análisis y Modificación de Conducta*, núm. 24, 1998, pp. 771-795.
- E. Echeburúa, C. Guerricaechevarría y A. Vega Osés, “Evaluación de la validez del testimonio de víctimas de abuso sexual en la infancia”, *Revista Española de Psiquiatría Forense, Psicología Forense y Criminología*, núm. 5, 1998, pp. 7-16.
- E. Echeburúa, P. Corral y P.J. Amor, “Perfiles diferenciales del trastorno de estrés postraumático en distintos tipos de víctimas”, *Análisis y Modificación de Conducta*, núm. 24, 1998, pp. 527-555.
- E. Echeburúa, C. Mirapeix, I. Caro, M.A. González Torres, E. Ibáñez, B. Rodríguez Vega y M. Villegas, “Análisis de la influencia de la combinación de psicofármacos y psicoterapia, según las diferentes orientaciones de psicoterapia”, *Revista de Psicoterapia*, núm. 9, 1998, pp. 63-90.
- E. Echeburúa y C. Guerricaechevarría, “Abuso sexual en la infancia: concepto, factores de riesgo y efectos psicopatológicos”, en J. San Martín (Ed.), *Violencia contra niños*, Ariel, Barcelona, 1999, pp. 81-106.
- E. Echeburúa y K. Salaberría, “Tratamiento cognitivo-conductual de la ansiedad social”, en J. Bobes, M.P. González, P.A. Sáiz y M. Bousuño (Eds.), *Abordaje actual del trastorno por ansiedad social*, Masson, Barcelona, 1999, pp. 97-112; Idem, “Trastorno mixto de ansiedad y depresión: ¿un nuevo cuadro clínico?”, *Revista de Psicología Contemporánea*, núm. 6, 1999, pp. 22-28.
- E. Echeburúa, J. Fernández-Montalvo y C. Guerricaechevarría, “Trastornos de ansiedad en la infancia: concepto y clasificación”, en J.N. García (Ed.), *Intervención psicopedagógica en los trastornos del desarrollo*, Pirámide, Madrid, 1999, pp. 319-333.
- E. Echeburúa, K. Salaberría y P.J. Amor, “Evaluación y tratamiento de los trastornos de ansiedad en la infancia”, en J.N. García (Ed.), *Intervención psicopedagógica en los trastornos del desarrollo*, Pirámide, Madrid, 1999, pp. 334-349.
- E. Echeburúa, J. Fernández-Montalvo y C. Báez, “Prevención de recaídas en la terapia del juego patológico: eficacia diferencial de tratamientos”, *Análisis y Modificación de Conducta*, núm. 25, 1999, pp. 375-403; Idem, “Variables de inteligencia y de personalidad de los jugadores patológicos de máquinas tragaperras: un estudio descriptivo”, *Psicología Conductual*, núm. 7, 1999, pp. 349-360; Idem, “Las recaídas en el juego patológico: un estudio de las situaciones precipitantes”, *Revista de Psicopatología y Psicología Clínica*, núm. 4, 1999, pp. 115-121; Idem, “Avances en el tratamiento del juego patológico”, *Adicciones*, núm. 11, 1999, pp. 349-361.
- M. Echenique, “Linfoma gástrico, controversia actual del tratamiento”, *Gastroenterología y Hepatología*, vol. 22, núm. 10, 1999, pp. 533-534. Idem, “Hidatidosis de páncreas”, *Gastroenterología y Hepatología*, vol. 22, núm. 10, 1999, pp. 534-535. Idem, “Tuberculosis pancreática”, *Cirugía Española*, vol. 67, núm. 1, 2000, pp. 103-106. Idem, “Supervivencia a largo plazo tras resección limitada por colangiocarcinoma”, *Gastroenterología y Hepatología*, vol. 23, núm. 1,

- 2000, p. 24. Idem, "Peritonitis por bario. Un problema persistente", *Gastroenterología y Hepatología*, vol. 23, núm. 1, 2000, pp. 25-26.
- F. Etxeberria, M.A. Carnicero, "Estudio macroscópico de las fracturas del perimortem en Antropología Forense. Study macroscopic of the fractures made in the perimortem of Forensic Anthropology", *Revista Española de Medicina Legal*, núms. 84-85, 1998, pp. 36-44. Idem, "Malpraxis o negligencia médica en el Partido Judicial de San Sebastián durante el período 1985-1995", en *IV Jornadas Catalanes d'Actualizació en Medicina Forense*, Barcelona, 1998, pp. 173-181.
- F. Etxeberria Guridi, "Plurilingüismo y Administración de Justicia", *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, núm. 11, 1998, pp. 23-54. Idem, "Las investigaciones genéticas como medio de prueba en el proceso penal alemán tras la reforma de la Ordenanza Procesal Penal de 17 de marzo de 1997 (Parte I)", *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 1998, pp. 195-199. Idem, "Las investigaciones genéticas como medio de prueba en el proceso penal alemán tras la reforma de la Ordenanza Procesal Penal de 17 de marzo de 1997 (Parte II)", *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 1999, pp. 65-90. Idem, "La inadmisibilidad de los 'tests masivos' de ADN en la investigación de hechos punibles", *Actualidad Penal*, núm. 28, 1999, pp. 541-570. Idem, "El euskera en la Administración de Justicia", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 53, enero-abril 1999, pp. 31-89. Idem, "La previsión legal y las diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales (a propósito de la STC 49/1999, de 5 de abril)", *La Ley*, núm. 4.919, 1999, pp. 1-9. Idem, "La inadmisibilidad de los 'tests masivos' de ADN en la investigación de hechos punibles", *Actualidad Penal*, 1999, pp. 541-570. Idem, "El euskera en la Administración de Justicia", *Revista Vasca de Administración Pública*, 1999, pp. 31-89. Idem, "La previsión legal y las diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales (a propósito de la STC 49/1999, de 5 de abril)", *La Ley*, 1999, pp. 1-9.
- A. Giménez Pericás, "Por qué castigar y cómo castigar (como reto penitenciario del próximo milenio)", *Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 12 extr., San Sebastián, diciembre 1998, pp. 189-196.
- J.L. Munoa, "Medicina, humanismo y política. El doctor José Rizal", *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, t. LIV, núm. 1, 1998, pp. 151-163.
- C. Romeo Casabona, "Genética y siglo XXI", en *IV Congreso Nacional de Derecho Sanitario*, Asociación Española de Derecho Sanitario, Fundación Mapfre de Medicina, Madrid, 1998, pp. 3-31. Idem, "¿Límites de la posición de garante de los padres respecto al hijo menor? (La negatía de los padres, por motivos religiosos, a una transfusión de sangre vital para el hijo menor)", *Revista de Derecho penal y Criminología*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Derecho, 2ª época, núm. 2, 1998, pp. 327-357. Idem, "La sanidad en la Constitución", *Revista Jano*, vol. LV, núm. 1277, 20-26 noviembre 1998, p. 82.



Idem, "Utilización de las identificaciones del ADN en la Administración de Justicia", en B. Martínez Jarreta (Dir.), *La prueba del ADN en Medicina Forense*, Masson, Barcelona, 1999, pp. 3-16. Idem, "Aspectos normativos de la biotecnología: ética y legislación", en E. Muñoz y F. Bas (Dir.), *Promoción y difusión de la biotecnología en España. Un diálogo prospectivo con la Administración*, Monografías Gabiotec, Gabinete de Biotecnología, Fundación CEFI, Madrid, 1999, pp. 29-40. Idem, "El marco jurídico de la clonación", en *Informe sobre clonación. En las fronteras de la vida*, Instituto de Bioética, Fundación de Ciencias de la Salud, Madrid, 1999, pp. 163-231. Idem, "Prólogo", en E. Del Peso Navarro, M.A. Ramos González, Monografía LORTAD. *Reglamento de Seguridad*, Díaz de Santos, Madrid, 1999, pp. XXI-XXIV.

I.J. Subijana, "Los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y la doctrina del Tribunal Constitucional", *Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 12 extr., San Sebastián, diciembre 1998, pp. 167-186.

Asimismo, el núm. 26 de *Harlax. Revista Técnica del Ertzaina* publica algunos artículos generados con motivo de la celebración de diversos Cursos de Formación y otras actividades desarrolladas en el marco del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua. Véase apartado XI.

### VI.3. ARTÍCULOS EN EL EXTRANJERO

A. Beristain, "El espacio judicial europeo (Su futuro desde la Criminología y la Victimología)", en *Homenaje al Profesor Dr. Jorge Frías Caballero*, Colegio de Abogados del Departamento Judicial La Plata, La Plata (Argentina), 1998, pp. 87-101. Idem, "El nuevo ciudadano responsable y solidario: el partenaire (Reflexión criminológica/victimológica)", en Ana Messuti (Coord.), *Perspectivas criminológicas en el umbral del tercer milenio*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo (Uruguay), 1998, pp. 85-102. Idem, "Recreative penal justice: contrasting retributive and restorative cosmovisions", en Ezzat Fattah, Tony Peters (Eds.), *Support for crime victims in a comparative perspective (A collection of essays dedicated to the memory of Prof. Frederic McClintock)*, Leuven University Press, Lovaina (Bélgica), 1998, pp. 111-125. Idem, "¿La Criminología hodierna puede prescindir de los valores religiosos?", en H-J. Albrecht, F. Dünkel y otros (Comps.), *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht. Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag*, T. I, Duncker & Humblot, Berlín, 1998, pp. 31-45. Idem, "Terroryzm w Kraju Basków", en *Annales Universitatis Mariae Curie-Sklodowska*, vol. XLV, Lublin (Polonia), 1998, pp. 93-109. Idem, "El Código penal de 1995 desde la Victimología", *Cuadernos del Boletín Jurídico del Consejo de Menores*, núms. 10 y 11, Secretaría de Gobernación, Consejo de Menores, México, 1998, 26 y 32 pp., respectivamente. Idem, "Aportaciones profesionales del criminólogo a la sociedad postmoderna",

- Criminalia*, LXIV, núm. 2, México, mayo-agosto 1998, pp. 103-120. Idem, “Creencias y convicciones en la educación y re-educación del menor a la luz de la Constitución, las Naciones Unidas y la Unesco”, *Cuadernos del Boletín Jurídico del Consejo de Menores*, núm. 12, Secretaría de Gobernación, Consejo de Menores, México, 1999, 18 pp. Idem, “¿La sociedad/judicatura atiende a sus víctimas/testigos?”, *Victimología*, núm. 18, Centro de Asistencia a la víctima del delito, Córdoba (Argentina), 1999, pp. 37-101. Idem, “Cuatro observaciones sobre el Nuevo Código Penal Español”, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, núm. 7/8, Lima, 1999, pp. 225-240; *Direito e Justiça*, Volume XIII, Tomo I, Lisboa 1999, pp. 115-128. Idem, “¿Ética en la criminología europea?”, *Justicia penal y sociedad. Revista Guatemalteca de Ciencias Penales*, Guatemala, 1999, pp. 3-9; *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, Instituto Brasileiro de Ciências Criminas, año 7, núm. 27, São Paulo, 1999, pp.230-234. Idem, “La victimologie dans le nouveau Code Pénal espagnol”, *Revue internationale de Criminologie et de police technique et scientifique*, núm. 2, avril-juin 1999, Genève, pp.190-207. Idem, “Hacia la abolición de la pena de muerte”, *Promotio Iustitiae*, núm. 71, julio 1999, pp. 99-101; “Vers l’abolition de la peine de mort”, *Promotio Iustitiae*, núm. 71, juillet 1999, pp. 99-101; “To Abolish Capital Punishment”, *Promotio Iustitiae*, núm. 71, July 1999, pp. 99-101; “Verso l’Abolizione della Pena di Morte”, *Promotio Iustitiae*, núm. 71, julio 1999, pp. 99-101.
- J. Castaignède, “La prise en charge des abuseurs sexuels par le Droit pénal”, en R. CARIO, J-C. HERAUT (Comps.), *Les abuseurs sexuels: quel(s) traitement(s)?*, L’Harmattan, Paris, 1998, pp. 19-38. Idem, “Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement (commentaire de la loi du 17 juin 1998)”, *Recueil Dalloz*, Chronique, 1999, p. 23.
- J.L. de la Cuesta (en colaboración con F. González Vidosa y F. de Jorge Mesas), “The treatment of victims of crimes and offences in the Spanish system of justice”, en Ezzat Fattah, Tony Peters (Eds.), *Support for crime victims in a comparative perspective (A collection of essays dedicated to the memory of Prof. Frederic McClintock*, Leuven University Press, Lovaina (Bélgica), 1998, pp. 69-81.
- J.L. de la Cuesta, “Entre dogmatisme et pragmatisme: L’évolution des expériences contemporaines dans la codification et la pratique législative. Rapport de synthèse”, en *Les systèmes comparés de justice pénale: De la diversité au rapprochement. Comparative Criminal Justice Systems: From Diversity to Rapprochement. Actes de la Conférence internationale à l’occasion du 25<sup>ème</sup> anniversaire de l’Institut Supérieur International de Sciences criminelles*, Syracuse (Italie), 16-20 décembre 1997, Toulouse, 1998, pp. 453-457.
- E. Echeburúa y P. Corral, “Psychological treatment of agoraphobia”, en V.E. Caballo (Ed.), *International handbook of cognitive and behavioural treatments for psychological disorders*, Elsevier Science, Amsterdam, 1998, pp. 81-103.
- E. Echeburúa y K. Salaberria, “Long-term outcome of cognitive therapy’s contribution to self-exposure *in vivo* to the treatment of generalized social phobia”, *Behavior Modification*, 22, 1998, pp. 262-284.



- C. Romeo Casabona, "Sapanish Legal development in Biomedicine", en Leo S. Olschki (editor), *Un quadro europeo per la bioetica?*, Fondazione Carlo Marchi, Quaderni 2, Firenze, 1998, pp. 65-88. Idem, "I reati relativi alle manipolazioni genetiche nel codice penale spagnolo del 1995", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, año XLI, Fasc. 1, Giuffrè, Milan, 1998, pp. 204-221. Idem, "Health and Eugenics practices: looking towards the future", *European Journal of Health Law*, vol. 5, núm. 3, september 1998, Kluwer Law International Publishers, The Netherlands, pp. 241-260. Idem, "Landesbericht Spanien" (en inglés), en Gerfried Fischer, Hans Lilie (Comps.), *Ärztliche Verantwortung im europäischen Rechtsvergleich*, Hallesche Schriften zum Recht, Band 7, Carl Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 1999, pp. 335-361. Idem, "La vinculación entre Dogmática penal y Política criminal", *Revista de Política criminal y Ciencias penales*, núm. especial 1, México, D.F., 1999, pp. 187-200. Idem, "New Challenges for Organ transplantation" (Editorial), *European Journal of Health Law*, vol. 6, núm. 3, 1999, pp. 205-211. Idem, "Genetic Testing in Spain", en *Genetic Testing in Europe: Harmonisation of Standards and regulations*, Symposium 30.10.98, European Commission, Viena, Proceedings, Bundeskanzleramt, Section VI, pp. 26-31.

#### VI.4. TRADUCCIONES

José Luis de la Cuesta:

- (del alemán) K. Tiedemann, "Teoría y reforma del Derecho Penal del ambiente: Estudio de Derecho Comparado", en Idem, *Temas de Derecho Penal Económico y Ambiental*, Lima, 1999, pp. 387-410.
- (del alemán) K. Tiedemann, "¿Conservación del puesto de trabajo como causa de justificación en el Derecho Penal del ambiente?", en Idem, *Temas de Derecho Penal Económico y Ambiental*, Lima, 1999, pp. 141-156.
- (del alemán) K. Tiedemann, "Relación entre Derecho Penal y autorización jurídico administrativa: el ejemplo del Derecho Penal del ambiente", en Idem, *Temas de Derecho Penal Económico y Ambiental*, Lima, 1999, pp. 159-180.

### VII. ACTO SOLEMNE DE CLAUSURA DEL CURSO ACADÉMICO 1998-99. SEXTA PROMOCIÓN DE MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGÍA Y DUODÉCIMA PROMOCIÓN DE CRIMINÓLOGOS DE EUSKADI

El día 25 de junio de 1999 tuvo lugar, en el Salón de Actos de la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, el Acto Solemne de Clausura del Curso Académico 1998-99 (Sexta Promoción de Master Universitario en Criminología y Duodécima Promoción de Criminólogos de Euskadi). El mismo contó con numerosa asistencia de alumnos, así como de autoridades académicas, judiciales y políticas.

\* En este Acto Académico intervinieron:

Prof. Dr. D. Francisco Etxeberria, Profesor de Medicina Legal de la UPV/EHU.

Prof. Dr. Julio Andrés Sampredo, Pontificia Universidad Javeriana de Santafé de Bogotá (Colombia).

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.

Ilmo. Sr. D. Abel Muniategi, Viceconsejero de Justicia del Gobierno Vasco.

\* *Disertación*: D. Pedro de León y Francia, Presidente de la Comisión General de Justicia y Paz en España, quien dictó la Lección Magistral sobre:

“Trabajemos por una cultura de Justicia y de Paz”

- Nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI al Excmo. Sr. D. Juan José Goiriena de Gandarias, Catedrático de Fisiología y ex-Rector de la UPV/EHU.

\* Palabras de clausura:

Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa, en representación del Excmo. y Mgfc. Sr. D. Pello Salaburu, Rector de la UPV/EHU.

En el marco de este Acto Académico tuvo lugar la entrega del VI Premio “Jean Pinatel”, patrocinado por la Fundación Kutxa, al mejor Trabajo de Investigación del Master en Criminología, que fue efectuada por el Prof. Dr. D. Francisco Etxeberria, Profesor de Medicina Legal de la UPV/EHU y Secretario del IVAC-KREI.

Este Premio “Jean Pinatel” al mejor trabajo de investigación criminológica, instituido por el IVAC-KREI para honrar la labor del insigne criminólogo francés por su excepcional contribución a la Criminología clínica, fue concedido a Alberto José OLALDE ALTAREJOS (Véase apartado VIII).

## VIII. PREMIOS

\* En el mes de octubre de 1998, la Sociedad Española de Oftalmología, en su reunión de Alicante, concedió por unanimidad el Premio “Ramón Castroviejo” al Dr. José Luis Munoa, Profesor del IVAC-KREI, en consideración a su labor profesional y docente.

\* El día 25 de junio de 1999, se procedió al nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI, a perpetuidad, al Excmo. Sr. D. Juan José Goiriena de Gandarias, Catedrático de Fisiología y ex-Rector de la UPV/EHU.

\* Organizado por el Instituto y con el patrocinio de la Fundación Kutxa, para el Curso Académico 1998-99 se convocó (siguiendo la pauta de la Association Française de Criminologie y de la Sociedad Internacional de Criminología) el VI 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 VI Premio "Jean Pinatel" tuvo lugar el día 25 de junio de 1999, en el Acto Solemne de clausura del Curso académico 1998-99. El mismo fue concedido al siguiente trabajo, que obtuvo la máxima calificación de "Matrícula de Honor":

"La mediación como meta en el internamiento juvenil:  
Análisis criminológico victimológico de un caso actual"

*Autor:* Alberto José OLALDE ALTAREJOS, Diplomado en Trabajo Social y Master Universitario en Criminología.

\* La Asociación Oftalmológica del Norte, en Bilbao, homenajeó al Prof. Dr. D. José Luis Munoa el 18 de noviembre de 1999. Se reproducen a continuación sus palabras de agradecimiento:

Sr. Presidente, estimados colegas, amigos:

Es habitual que comience mis charlas con una justificación de mi presencia en la correspondiente tribuna. En esta ocasión prescindo del mencionado preámbulo, ya que los responsables de tan cordial y entrañable maniobra sois vosotros, encabezados por nuestro Presidente.

También en estas circunstancias es frecuente que el homenajeado califique el acto de "inmerecido". Recuerdo ahora que el Dr. Galo Leoz, con motivo de la imposición de la "Medalla del Trabajo", advirtió certeramente que, si la adjetivaba como "inmerecida", estaba poniendo en cuestión el buen criterio y la competencia de quienes se la concedían.

Por mi parte, en esta ocasión considero que ha primado el sentimiento de amistad, que funciona como un astigmatismo mental y tiende a deformar la imagen del amigo. Consciente de tal distorsión, pero confiado en vuestra generosa cordialidad, os doy mis más expresivas gracias.

En esta breve intervención procuraré ajustarme en tanto me sea posible, y de acuerdo con mi conciencia, a la "verdad".

Los griegos utilizaban un término curioso para designar la verdad: la denominaban "aletheia", lo que no debe ser olvidado, compuesta por "a", partícula negativa, y "Lete", fuente o río del "olvido", situado en el Hades y próximo a Mnemósine, la fuente de la "memoria". Pues bien, lo que debe quedar en la memoria y en el recuerdo es lo mucho que debo a mis amigos.

A Gustavo Leoz y Rafael Bartolozzi, que en 1950 impulsaron la elección de la especialidad, incorporándome a un grupo de aspirantes a oftalmólogos compuesto por Pedro Amías, Manuel Ojeda, Miguel Fernández, Federico Moreno y Antonio Rivera. A Carlos García-Alix que me apoyó en mi pretensión de trabajar en los Estados Unidos, a Antonio Damborenea, que fue en aquellas circunstancias un entrañable amigo, a Enrique Albisua, jefe del Servicio de la Cruz Roja de S.S., a Luis S. Granjel, que me dirigió la tesis en su cátedra de Historia de la Medicina, a Emiliano Hernández Benito, por el privilegio de su enriquecedora amistad, a Antonio Beristain, que desde la dirección del Instituto de Criminología, y con certero juicio, me impulsó a ampliar mis inquietudes intelectuales, etc.

En la profesión aporté lo mejor de mis posibilidades desde que asumí la correspondiente responsabilidad individual, y escribí mis experiencias, interpretaciones y opiniones, inducido por un imperativo disciplinario que se complementaba, siempre que surgía una oportunidad, con trabajos acerca de Historia de la Medicina o con evasiones literarias sometidas a un evidente influjo profesional. Esta faceta híbrida, de médico y escritor, deriva sin duda de mi condición de lector compulsivo, pero me ha llevado a preguntarme, con

otros ilustres colegas: ¿por qué escriben tanto los médicos? (J.A. Vallejo-Nágera, 1985). En una revisión de 2.000 revistas profesionales publicadas en España en 1994, ¡526 eran de Medicina! ¿Por qué se sienten los médicos impulsados a plasmar sus inquietudes, tanto profesionales como intelectuales, con tal amplitud y prolijidad, que a veces uno duda si se encuentra frente a un médico-escritor o a un escritor-médico? (F.A. Navarro, 1999). Es imposible evadir ese dilema cuando se lee a Sigmund Freud, a Gregorio Marañón, a Antón Chejov, a Pío Baroja, a Vital Aza, etc. Quizá ya estaba en la intuición de los griegos al declarar a Apolo dios de la Medicina y de la Lírica, y concederle la presidencia de las nueve Musas que habitan en el monte Helicón. Así es lícito preguntarse, ¿es por eso que la magia de la palabra se convirtió en aliada natural del arte de curar y gustan de compartir sus experiencias? (P. Laín Entralgo, 1958). Tres ejemplos luminosos ilustran nuestra especialidad oftalmológica, Arthur Conan Doyle, creador de Sherlock Holmes, José Rizal, mártir de la independencia filipina, y Jaime Salom, autor teatral y actual presidente de la Asociación Española de Médicos Escritores y Artistas. No estoy seguro de cuáles han sido mis motivaciones concretas, pero sí que eran imperiosas, y que por ellas me atreví a escribir sobre Rizal, Maetzu, Blake, Sófocles, e incluso el prólogo en un denso volumen sobre Criminología.

En la docencia he procurado establecer un clima de respeto mutuo, atento a los juicios y sensibilidades individuales, sin restringir por este motivo mi responsabilidad en la rigurosa y disciplinada formación de los futuros médicos. En mi cargo actual como profesor de "Ética y Deontología" del Master de Criminología, donde se involucran y confunden criterios morales, económicos y hasta políticos, procuro que mi independencia intelectual al exponer y juzgar los diferentes problemas sea compatible con el respeto que merecen las personas que me escuchan.

Vosotros que me habéis escuchado merecéis, además del respeto, mi más profundo agradecimiento. Libre de las limitaciones propias de una breve exposición oral, deseo ahora rememorar con agrisulce nostalgia la gratísima convivencia profesional con David Encinas, Manuel Casaseca y Merche Hernando, así como con Alejandro Amías y Manuel Ojeda, hijos de amigos entrañables, además de alumnos brillantes. Hoy día, tengo la fortuna de contar con mi sobrino Enrique Aramendia y su mujer, Mercedes Zabaleta, sin cuya colaboración no habría podido mantener el ritmo y la calidad de mi trabajo actual. Asumo con profundo reconocimiento esta deuda cordial y gratificante con ellos y con todos vosotros, pero frente a la que me considero insolvente para corresponder con adecuada reciprocidad.

Muchas gracias.

## IX. MISCELÁNEA

\* El 31 de mayo 1999 un reducido grupo de estudiantes del IVAC-KREI y del Diploma en Educación Social de la Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación de la UPV/EHU, efectuó una visita -junto con los Profesores Antonio Beristain, Director del IVAC-KREI, y Julio Andrés Sampederro, Prof. de Derecho procesal penal de la Pontificia Universidad Javeriana de Santafé de Bogotá (Colombia)- al Centro pedagógico/Fundación Ametzagaña (que trabaja en la educación de niños y jóvenes con problemas conductuales de adecuación social -delincuencia juvenil en la mayoría de los casos- y con problemas de adecuación de su propio desarrollo personal, y funciona como una unidad dependiente del Centro Penitenciario de Martutene, en San Sebastián) donde dialogaron con el Director y funcionarios, así como con los jóvenes internos.



Grupo de alumnos acompañados de los Profesores Antonio Beristain y Julio Andrés Sampedro, en la entrada del Centro pedagógico / Fundación Ametzagaña.

\* El 13 de julio 1999 un grupo de estudiantes del Instituto Vasco de Criminología –entre los que se encontraban tres alumnos extranjeros, procedentes de Canadá, Colombia y México– realizó una visita al Centro Penitenciario de Martutene, para conocer la realidad de la prisión, donde dialogaron con los funcionarios y con los presos y presas del centro.

## **X. SISTEMA DE CALIDAD TOTAL EN EL IVAC-KREI**

Como continuación a las líneas de acción llevadas a cabo por el IVAC-KREI en los Cursos 1996-97 y 1997-98 para implantar en su seno una gestión de calidad que aboque a una mejora continua en la calidad de su funcionamiento, de sus objetivos, etcétera, durante el curso 1998-99 distintos miembros del equipo de calidad del Instituto participaron, junto con los restantes equipos de calidad constituidos en el Campus de Gipuzkoa, en diversas reuniones celebradas en la sede del Vicerrectorado.

## XI. CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EL DEPARTAMENTO DE INTERIOR DEL GOBIERNO VASCO, LA UPV/EHU Y EL IVAC-KREI

Continuando la línea iniciada tras la firma, el día 30 de octubre 1996, del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutoa, se han llevado a cabo diversas actividades, en las siguientes áreas:

### \* *Investigación:*

Investigación: “Análisis de las percepciones de inseguridad en Euskadi en relación con las políticas de prevención del delito”. (Dirigida, en la parte teórica, por el Prof. D. Isidoro Blanco Cordero, Doctor en Derecho y Master en Criminología, y, en la parte empírica, por el Prof. Dr. D. Francisco José Llera Ramo, Catedrático de Ciencia Política y de la Administración de la UPV/EHU).

### \* *Formación:*

El Prof. del IVAC-KREI Carlos Fdz. de Casadevante participó como formador en un Curso sobre Derechos Humanos dirigido a diversos mandos intermedios de la Policía de Bosnia-Herzegovina, que se celebró del 28 de septiembre al 9 de octubre 1998 en la Academia de la Policía Autónoma, en Arkaute (Alava), en el marco de un programa de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco y el Consejo de Europa, para apoyar el desarrollo de modelos policiales avanzados en todo el continente.

Seminario: “Prevención y Respuestas a los Infractores Jóvenes (Futura Ley de Justicia Juvenil)”, celebrado en Arkaute (Alava), durante los días 13, 14 y 15 de octubre 1998. (Véase apartado II.1.).

Seminario: “Policía Judicial al servicio de un proceso penal humanizador”, celebrado en Arkaute (Alava), durante los días 17, 18 y 19 de noviembre 1998. (Véase apartado II.3.).

\* *Estudios e informes:* Diversos artículos publicados en *Harlax. Revista técnica del ertzaina*.

F. Bueno Arús, “Policía Judicial y menores”, *Harlax*, núm. 26, 1998, pp. 8-31.

J. Fernández Duarte, “Cooperación internacional policial”, *Harlax*, núm. 26, 1998, pp. 32-49.

J.A. Martín Pallín, “La Policía Judicial como custodia de las garantías. Invasión a la intimidad”, *Harlax*, núm. 26, 1998, pp. 52-71.

G. Vidal Andreu, “Respeto y desarrollo de los derechos de las víctimas”, *Harlax*, núm. 26, 1998, pp. 72-85.

J.L. de la Cuesta Arzamendi, “Torturas y otros atentados contra la integridad moral”, *Harlax*, núm. 26, 1998, pp. 88-155.

C. Ruidíaz García, “Perfiles sociológicos de los menores y jóvenes infractores”, *Harlax*, núm. 29, 1999, pp. 8-16.

- M. Clemente, "El menor como objeto de las diferentes diligencias policiales", *Harlax*, núm. 29, 1999, pp. 18-34.
- I. García de Paz, "Minoría de edad y derecho penal juvenil. Aspectos político criminales", *Harlax*, núm. 29, 1999, pp. 36-46.
- F. Bueno Arús, "El anteproyecto de ley orgánica reguladora de la justicia de menores elaborado por el Ministerio de Justicia", *Harlax*, núm. 29, 1999, pp. 48-62.
- V. Sancha, "Los menores infractores ante la ley orgánica reguladora de la justicia de menores", *Harlax*, núm. 29, 1999, pp. 64-82.
- J. Urra, "Aspectos psicológicos del menor infractor y del menor víctima. Menores en situación de riesgo", *Harlax*, núm. 29, 1999, pp. 102-110.
- A. N. Tarbagaev, "Peculiaridades de la responsabilidad criminal para delincuentes juveniles en la Ley Criminal Rusa", *Harlax*, núm. 29, 1999, pp. 112-126.

## 2. SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN

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.

---

\* Cfr. *Actividades de investigación y desarrollo tecnológico 1989-1992*, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao, 1994, pp. 490-509.

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 fácilmente identificables como delincuentes. Lo son desde la perspectiva de la marginación los toxicómanos y los gitanos, y desde la perspectiva de la normalidad las personas con poder económico o político.



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/extensión\*.

#### 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.

El Instituto ha iniciado asimismo otras nuevas líneas de investigación, concretamente a través de las investigaciones dirigidas por la Profesora M<sup>a</sup>. Angeles Martínez de Pancorbo: “Regiones hipervariables del genoma: LOCI D1S7 Y D7S21. Frecuencias de los fragmentos detectables en la población del País Vasco. Aplicaciones al diagnóstico de la paternidad biológica y a la medicina forense”, “Identificación genética mediante DNA microsatélite. Aplicaciones al diagnóstico de la paternidad biológica y criminalística”, “Análisis de la micro heterogeneidad del DNA microsatélite. Aplicación a la evolución de loci STRs y a la identificación genética”, “Variación genética de inserciones Alu en poblaciones humanas: Evaluación de su capacidad como marcadores genético-poblacionales e individuales” y “Huella genética de ADN microsatélite y sus aplicaciones en Medicina”.

#### B) *Docencia relacionada con la metodología de la investigación*

En el programa de estudios del Master de Criminología figuran varias asignaturas relacionadas con la metodología de la investigación. A los alumnos con licenciaturas en carreras en que se presta particular atención a esta disciplina, estos cursos del pro-



grama 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. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN

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 Héraud 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 Héraud, 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 Héraud y Gema Varona.

El Instituto ha iniciado también otras nuevas líneas de investigación, concretamente a través de las investigaciones dirigidas por la Profesora M<sup>a</sup> 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<sup>a</sup>. 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<sup>a</sup>. 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<sup>a</sup>. 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<sup>a</sup>. 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<sup>a</sup>. A. Martínez de Pancorbo, A. Castro Espido, I. Fernández Fernández, C. García-Orad, M. López Martínez, E. M. Ortiz Lastra, J. Rodríguez Alarcón, T. Ruiz Herrera, y G. Tamayo Salaberria.

## II. OTRAS INVESTIGACIONES

En el marco del Convenio de colaboración entre el IVAC-KREI y el Departamento de Interior del Gobierno Vasco se está llevando a cabo la investigación “Análisis de las percepciones de inseguridad en Euskadi en relación con las políticas de prevención del delito”, en la que trabaja un amplio equipo investigador formado por diversos profesores del Instituto. 1998.

En colaboración con la World Society of Victimology se está desarrollando la investigación “Victimización sexual en el País Vasco”, cuyo equipo investigador está constituido por diferentes profesores del IVAC-KREI. 1997.

Investigación: “Prevención de recaídas en la terapia del juego patológico: comparación diferencial de tratamientos”, subvencionada por la UPV/EHU, y cuyo investigador principal es el Prof. Enrique Echeburúa.

Investigación: “Programa de gestión de desarrollo sostenible y tecnologías democráticas” (Cochabamba, Bolivia), subvencionada por el Departamento de Cooperación del Gobierno Vasco y el Ayuntamiento de San Sebastián, y cuyo investigador principal es el Prof. César San Juan.

Investigación “Individualismo-Colectivismo, conocimiento social de las emociones y sentido psicológico de comunidad. Estudio transcultural en Europa y América Latina”, subvencionada por la UPV/EHU, y cuyo investigador principal es el Prof. César San Juan.

### III. INVESTIGACIONES EN EL MASTER - CURSO 1998-99

Durante este Curso 1998-99 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.

<b>Título</b>	<b>Investigador</b>	<b>Director</b>	<b>Año</b>
"El nuevo plan de acción contra la violencia a mujeres y su incidencia en la lucha contra el maltrato"	Barinaga López, Ainhoa	M. Glz. Audicana	1999
"Ingresos involuntarios: en centros psiquiátricos"	Bartolomé Aresti, Bernardiñe	F. Etxeberria	1999
"La inmigración ilegal de trabajadores en la comarca de San Sebastián"	Etura Tellechea, Josefina	I. Muñagorri	1999
"Ludopatía e imputabilidad: un análisis de la interpretación judicial"	Ferrero Alonso, Mª Angeles	G. Varona	1999
"La atención familiar como factor de influencia en la indaptación social del menor"	Garmendia Andia, Iñigo	A. Vega	1999
"Datos sobre las consecuencias victimológicas de la violencia y el terrorismo vascos en España en 1982"	Iglesias López, Alfonso	I. Subijana	1999
"Estudio del Capítulo XI del Título XIII del Libro II del Código Penal y su relación con los nuevos avances tecnológicos. La copia de programas informáticos"	Mandaluniz de la Torre, Josu	A. Beristain	1999
"Recopilación y análisis de datos sobre las actividades de la Policía Autónoma Vasca, Ertzaintza, con especial atención al delito de atentado a Agente de la autoridad y delitos análogos"	IMuñoa Berasaluze, Gotzon	I. Dendaluze	1999
"La mediación como meta en el internamiento juvenil. Análisis criminológico y victimológico de un caso actual"	Olalde Altarejos, Alberto J.	A. Beristain	1999
"Aproximación teórica-praxeológica a los abusos sexuales en los menores y sus efectos"	Peña Vaquero, Ana Mª	I. Dendaluze	1999
"Maltrato infantil y alcoholismo en Cantabria"	Revilla San Román, Eva	A. Vega	1999

### IV. ACUERDO DE COLABORACIÓN ENTRE EL IVAC-KREI Y LA EMPRESA DATAGENE, PARA LA REALIZACIÓN DE UN PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

El día 8 de febrero 1999 tuvo lugar en Lejona (Vizcaya) la firma de un acuerdo de colaboración entre el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Instituta y la empresa Datagene (que desarrolla sus actividades en el sector de Diagnósticos Genéticos), instituciones representadas por el Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del IVAC-KREI, y Dª. Isabel Fernández Fernández, en calidad de Administradora de Datagene, respectivamente.

A través de dicho Acuerdo se pretende regular la colaboración entre el IVAC-KREI y la empresa Datagene para la realización del proyecto de investigación "Efectos del tratamiento con antibióticos en la heteroplasmia del ADN mitocondrial" durante el año 1999.

## V. VARIOS

La Junta de Gobierno de la UPV/EHU, en su sesión celebrada el día 29 de octubre de 1998, aprobó la propuesta de concesión del Premio Extraordinario de Doctorado, correspondiente al Curso Académico 1995-96. Entre los Premios Extraordinarios concedidos se encuentran los correspondientes a los doctores: Isidoro Blanco Cordero (área de conocimiento: Ciencias sociales y jurídicas) y Azucena Castro Espido (área de conocimiento: Ciencias de la salud), cuyos respectivos Directores de Tesis fueron los Profesores del IVAC-KREI: José Luis de la Cuesta Arzamendi y M<sup>a</sup> Angeles Mtz. de Pancorbo Gómez.

\* 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, Raquel Martín Hernanz, Izaskun Orbegozo Oronoz, Leire Rodríguez Lasarte, Lourdes Ruiz Martínez y Gurutze Ruiz de Azúa Prieto.



eman ta zabal zazu



Universidad del País Vasco      Euskal Herriko Unibertsitatea



DEPARTAMENTO DE JUSTICIA  
JUSTIZI SAILA

DEPARTAMENTO DE INTERIOR  
HERRIZAINGO SAILA

La Dirección agradece a los Departamentos de Justicia  
e Interior del Gobierno Vasco  
su contribución financiera a esta publicación.