



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología
San Sebastián, N.º 15 - 2001

Seminario sobre “La cooperación europea para la lucha contra la criminalidad”

- **I. Blanco Cordero.** La lucha contra el blanqueo de capitales procedentes de las actividades delictivas en el marco de la U.E. 7
- **N. de la Mata Barranco.** Criminalidad organizada en la U.E.: criminalidad económica y criminalidad sexual 39
- **J.-A. Zaragoza Aguado.** La cooperación judicial internacional en materia penal en el ámbito de la U.E. 63

Seminario sobre “Violencia contra las mujeres”

- **V. Cervelló Donderis.** El delito de malos tratos en el ámbito familiar 75
- **L. Emparanza Sobejano.** La persecución de los malos tratos en el ámbito familiar 91

Seminario sobre “Multiculturalidad y Policía”

- **B. Gómez Rojo.** El trabajo con inmigrantes en el ámbito educativo 99
- **J. de Lucas.** La realidad actual de las minorías en nuestra sociedad 109
- **R. Jara Benítez.** Vivencias cotidianas en las diferentes minorías 127
- **G. Varona Martínez.** La asistencia legal y sanitaria como necesidades básicas de las minorías étnicas 137
- **R. Izquierdo.** Asistencia sanitaria, necesidad básica de las minorías 141

Seminario sobre “Reformas en curso de la Ley penal de menores y del Código penal en materia antiterrorista”

- **V. Sancha Mata.** La reparación extrajudicial del daño en el ámbito del Derecho penal de menores 153
- **J. Tapia Parreño.** Incidencia de la reforma de la Ley penal de menores en materia antiterrorista en los principios inspiradores 167
- **J. Díaz-Maroto y Villarejo.** Notas sobre la propuesta de tipificación de la apología del terrorismo 183
- **Á. J. Sanz Morán.** Consideraciones al Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código penal 203

Curso sobre “Psicología Forense”

- **F. J. Inda Ortiz de Zárate.** Testimonio, Psicología y Ley 215

- Acto Académico:** Imposición al Prof. Antonio Beristain de la Gran Cruz de S. Raimundo de Peñafort 249
- Memoria del IVAC-KREI 267

EGUZKILORE

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología

N.º 15 - San Sebastián, 2001

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

De la Cuesta Arzamendi, José Luis (Director). Beristain Ipiña, Antonio (Director Honorario). Etxeberria Gabilondo, Francisco, y San Juan Guillén, César (Subdirectores). Mayordomo Rodrigo, Virginia (Secretaria Académica). Maeso Ventureira, Augusto (Secretario Técnico). 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, Francisco Etxeberria Gabilondo,
Carlos Fdz. de Casadevante, Joaquín Giménez García, Antonio Giménez Pericás,
Manuel Glz. Audicana, Reyes Goenaga Olaizola, José María Gondra Rezola,
Julio González Abascal, José Guimón Ugartechea, Jean Charles Heraut,
José Luis Jiménez, Pedro Larrañaga Múgica, Ignacio Lizari Gómez, Carlos Lizarraga,
M.^a Angeles Mtz. de Pancorbo, Virginia Mayordomo, Ana Messuti, José Luis Munoa,
Ignacio Muñagorri Laguía, Luis Navajas Ramos, Reynald Ottenhof,
Joaquín de Paul Ochotorena, Francisco Javier Quel López, Carlos M.^a Romeo Casabona,
M.^a José Sakara, Begoña San Martín Larrinoa, Carlos Suárez González,
Iñaki Subijana Zunzunegui, Hilario Urbieto 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.^a Ategorrieta, 22
Tels.: 943 - 32 14 11 / 32 14 12; Fax: 943-321272
E-mail: szoivac@sz.ehu.es
<http://www.sc.ehu.es/scrwwviv/ivac.html>
20013 SAN SEBASTIAN

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

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

ÍNDICE

Seminario sobre “La cooperación europea para la lucha contra la criminalidad”	5
• Isidoro Blanco Cordero La lucha contra el blanqueo de capitales procedentes de las actividades delictivas en el marco de la Unión Europea.....	7
• Norberto J. de la Mata Barranco Criminalidad organizada en la Unión Europea: criminalidad económica y criminalidad sexual	39
• Javier-Alberto Zaragoza Aguado La cooperación judicial internacional en materia penal en el ámbito de la Unión Europea. Especial referencia a la materia de las drogas	63
Seminario sobre “Violencia contra las mujeres”	73
• Vicenta Cervelló Donderis El delito de malos tratos en el ámbito familiar.....	75
• Lourdes Empananza Sobejano La persecución de los malos tratos en el ámbito familiar. El papel del abogado/a.....	91
Seminario sobre “Multiculturalidad y Policía”	97
• Begoña Gómez Rojo El trabajo con inmigrantes en el ámbito educativo.....	99
• Javier de Lucas La realidad actual de las minorías en nuestra sociedad	109
• Rigoberto Jara Benítez Vivencias cotidianas en las diferentes minorías étnicas	127

<ul style="list-style-type: none"> • Gema Varona Martínez La asistencia legal y sanitaria como necesidades básicas de las minorías étnicas..... 	137
<ul style="list-style-type: none"> • Ramón Izquierdo Asistencia sanitaria, necesidad básica de las minorías étnicas 	141
<p>Seminario sobre “Reformas en curso de la Ley penal de menores y del Código penal en materia antiterrorista”</p>	151
<ul style="list-style-type: none"> • Víctor Sancha Mata La reparación extrajudicial del daño en el ámbito del Derecho penal de menores 	153
<ul style="list-style-type: none"> • Jaime Tapia Parreño Incidencia de la reforma de la Ley penal de menores en materia antiterrorista en los principios inspiradores 	167
<ul style="list-style-type: none"> • Julio Díaz-Maroto y Villarejo Notas sobre la propuesta de tipificación de la apología del terrorismo 	183
<ul style="list-style-type: none"> • Ángel José Sanz Morán Consideraciones al Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código penal..... 	203
<p>Curso sobre “Psicología Forense”</p>	213
<ul style="list-style-type: none"> • Francisco Javier Inda Ortiz de Zárate Testimonio, Psicología y Ley 	215
<p>Acto Académico: Imposición al Prof. Antonio Beristain de la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort</p>	249
<p>VIII Promoción de Master y XIV de Criminólogos.....</p>	263
<p>Memoria del IVAC-KREI</p>	267

SEMINARIO SOBRE “LA COOPERACIÓN EUROPEA PARA LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD”*

* Seminario celebrado en la sede de la Academia de la Policía Autónoma Vasca, en Arkaute (Álava), durante los días 8, 9, 10 y 11 de enero 2001.

LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES PROCEDENTES DE LAS ACTIVIDADES DELICTIVAS EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA

Isidoro BLANCO CORDERO

Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad de Vigo

Resumen: El blanqueo de capitales es un fenómeno delictivo ligado a la delincuencia organizada. Las organizaciones criminales obtienen enormes beneficios de los diversos tráfico, y para disfrutar de estas ganancias deben blanquear su origen delictivo, lo que consiguen a través de diferentes medios. En Europa se está llevando a cabo una importante labor para luchar contra este fenómeno. Así, el presente trabajo examina la intervención de la Unión Europea en el marco de las iniciativas internacionales en la materia, explicando la estrategia contra el blanqueo de capitales a través del análisis de la Directiva 91/308/CEE sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales de 1991.

Laburpena: Delitugintza antolatuari loturiko irudia dugu kapital zuriketa. Antolaketa kriminalek onura izugarriak izaten dituzte trafiko ezberdinetatik, eta etekin hauetaz gozatzeko oinarri deliktiboa gorde beharrean aurkitzen dira, guzti hori bide ezberdinetatik lortzen dute. Hau hala izanik, lan honek Europar Batasunaren eskuhartzea aztertzen du. Guzti hori, 1991. urteko kapital zuriketaren delitu-egintzak aurrezaintzeko 91/308/CEE zuzentaraua aztertuz egiten da.

Résumé: Le blanchiment d'argent est un phénomène délictueux lié à la délinquance organisée. Les organisations criminelles obtiennent des bénéfices énormes des divers trafics, et pour jouir de ces profits ils doivent blanchir leur origine délictueuse, ce qui obtiennent à travers différents moyens. En Europe on mène à bien une importante tâche pour combattre ce phénomène. Ainsi, ce travail examine l'intervention de l'Union Européenne dans le cadre des initiatives internationales dans la matière, en expliquant la stratégie contre le blanchiment d'argent à travers l'analyse de la Directive 91/308/CEE sur la prévention de l'utilisation du système financier pour le blanchiment d'argent de 1991.

Summary: The money laundering is a criminal phenomenon related to the organized crime. The criminal organizations obtain enormous benefits by the diverse traffics, and to own these gains they must launder its criminal origin through different means. In Europe an important work is being carried out to fight against this phenomenon. Thus, the present work examines the intervention of the European Union within the framework of the international initiatives in the matter, explaining the strategy against the money laundering through the analysis of the Directive 91/308/CEE (OJ L 166, 28.6.1991) on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering.

Palabras clave: delitos, blanqueo de capitales, delincuencia organizada, Unión Europea, prevención.

Hitzik garrantzizkoenak: delituak, kapital zuriketa, delinkuentzia antolatua, Europar Batasuna, prebentzioa.

Mots clef: infractions, blanchiment d'argent, délinquance organisée, Union Européenne, prévention.

Key words: crimes, money laundering, organized crime, European Union, prevention.

I. Introducción

II. La actividad de la Unión Europea en materia de blanqueo de capitales

1. Examen de la intervención de la Unión Europea en el marco de las iniciativas internacionales en la materia
2. La Directiva 91/308/CEE sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales
3. Recientes iniciativas de la Unión Europea en materia de blanqueo de capitales

III. Fundamento de la intervención de la Unión Europea en materia de blanqueo de capitales

1. El menoscabo del sistema financiero
2. La libre competencia

IV. Estrategia de lucha contra el blanqueo de capitales en la Unión Europea

1. La prevención del blanqueo de capitales

1.1. Las obligaciones de la Directiva CE

- 1.1.1. Sujetos obligados
- 1.1.2. Identificación de los clientes
- 1.1.3. La obligación de examinar determinadas operaciones
- 1.1.4. La obligación de comunicación
- 1.1.5. Abstención de las transacciones sospechosas y prohibición de la transacción
- 1.1.6. Abstención de la ejecución de las transacciones sospechosas
- 1.1.7. Prohibición de la ejecución de la transacción
- 1.1.8. Comunicación posterior
- 1.1.9. Deber de confidencialidad
- 1.1.10. Exención de responsabilidad

1.2. Efectos preventivos de la Directiva

1.3. Últimas tendencias en la Unión Europea sobre la prevención del blanqueo de capitales. La propuesta de modificación de la Directiva comunitaria

2. La sanción penal del blanqueo de capitales en la Unión Europea. Definición del blanqueo de capitales en la Directiva

2.1. Comportamientos descritos

2.2. El problema del delito previo del que proceden los bienes

I. INTRODUCCIÓN

1. La presente contribución tiene como objetivo la exposición crítica de la actividad de la Unión Europea en materia de blanqueo de capitales. Adelantar aquí que el instrumento más importante es la Directiva de la Comunidad Europea sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales de 1991.

2. La primera afirmación a realizar es que la Comunidad Europea reconoce sin lugar a dudas que el blanqueo de capitales es un **fenómeno delictivo ligado a la delincuencia organizada**. Así lo indica de forma expresa la Directiva en sus Considerandos iniciales, al señalar que “el blanqueo de capitales influye de manera manifiesta en el aumento de la delincuencia organizada en general”. Vamos a hacer algunas consideraciones sobre la delincuencia organizada.

3. Es aceptado mayoritariamente que los criminales organizados actúan con el objetivo de obtener el máximo de ganancias de sus actividades delictivas. Las organi-

zaciones criminales **obtienen enormes beneficios de los diversos tráfico**s a los que se dedican (armas, drogas, informaciones industriales y militares, dinero de origen ilícito, materiales radiactivos, mano de obra, trata de blancas, órganos humanos, embriones, obras de arte, etc...). El último informe del Grupo de Acción Financiera (GAFI-XI) revela que la principal fuente de ganancias ilegales a nivel mundial es el tráfico de drogas. La segunda gran fuente de dinero de origen delictivo lo constituyen los delitos económicos, fundamentalmente el fraude (bancario y financiero, fiscal, impuesto sobre el valor añadido, hipotecas, ventas a distancia, etc). También se aprecia un incremento en el volumen de dinero procedente del contrabando (de tabaco y alcohol), de los juegos ilegales, y del tráfico de seres humanos¹. Esto es también lo que ocurre en el estado español en el que según la evaluación llevada a cabo por el GAFI (GAFI X) en 1999, las fuentes principales de dinero de origen delictivo que es blanqueado son el tráfico de drogas, la falsificación, las estafas y el crimen organizado.

4. Para poder disfrutar estas ganancias sin problemas deben someterlas a una **limpieza que borre su origen delictivo**. La limpieza consiste en hacer desaparecer las huellas del origen delictivo del dinero, invirtiéndolo en actividades económicas lícitas para dotarlo de apariencia de legalidad. De lo que se trata es de “maquillar” los beneficios de origen delictivo para que parezca que tienen un origen lícito. Esto es lo que se denomina técnicamente “blanqueo de capitales”. Los criminales tratan de introducir sus beneficios en el sistema financiero y, mediante diversos métodos, pretenden que éstos parezcan que han sido obtenidos de forma lícita.

5. Los **métodos de blanqueo** de capitales, según el GAFI X de 1999, principalmente utilizados **en España** en el sector financiero son: el cambio de dinero en bancos y oficinas de cambio, la mezcla de fondos ilícitos con dinero generado por actividades legales, y las transferencias internacionales con datos incompletos o ficticios. También se utilizan el contrabando de dinero en metálico a través de las fronteras así como las inversiones en el sector inmobiliario mediante empresas pantalla, especialmente en áreas turísticas.

6. Pues bien, la **Unión Europea** está llevando a cabo una importante labor para luchar contra el blanqueo de capitales. Es de todos conocido que en la Unión Europea rigen una serie de **libertades básicas** que constituyen sus pilares fundamentales: la libre circulación de personas, de mercancías y la liberalización de los movimientos de capitales. Pues bien, la creación de una región como la Unión Europea, integrada por diversos Estados, ofrece múltiples posibilidades para blanquear dinero de actividades delictivas².

1. Cfr. GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE SUR LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX, *Report sur les typologies du blanchiment de capitaux 1999-2000*, GAFI-XI, pg. 13, núm. 56; ver también los informes anteriores FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, *1997-1998 Report on Money Laundering Typologies*, 12 de febrero de 1998, núm. 4, recogido como Anexo C del GAFI-IX, *Rapport annuel 1997-1998*; y FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, *FATF-VIII Money Laundering Typologies Exercise Public Report*, 5 de febrero de 1997, núm. 10.

2. Así, respecto de la criminalidad organizada en general, BLANCO CORDERO, Isidoro/SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, “Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio”, *Revista Penal*, julio 2000, pgs. 3 ss, pg. 6.

7. Y es que la existencia de una región en el mundo como la Unión Europea constituye un marco muy bueno para las actividades de las organizaciones criminales transfronterizas, que pueden **aprovecharse de los defectos de las legislaciones de los países miembros** para llevar a cabo sus actividades delictivas y blanquear sus ganancias. La libre circulación de capitales permite transferir éstos de unos países a otros dentro de la Unión, lo que facilita el blanqueo y dificulta enormemente la investigación por parte de las autoridades. Y es que una vez que el dinero ilícito ingresa en el sistema financiero de algún país de la Unión, éste va a poder moverse por todos los demás países miembros sin trabas.

8. De hecho, es de todos conocido cómo algunas organizaciones criminales, sobre todo de los países del Este de Europa, tratan de disfrutar su dinero en países de la Unión Europea. Aparentemente los **mafiosos rusos** están invirtiendo sus capitales, presuntamente delictivos, en algunos países Europeos (por ejemplo, en zonas turísticas españolas). Esto puede servirles para blanquear sus bienes de origen delictivo. El problema al que se enfrentan estos criminales es ingresar ese dinero en el espacio de la Unión. Pero una vez que ha entrado, que se ha abierto una puerta, éste puede circular libremente a través de ella sin ningún obstáculo.

9. En definitiva, la lucha contra el blanqueo de capitales en la Unión Europea tiene como objetivo hacer frente a la delincuencia organizada, y especialmente a la vinculada a las drogas. La Unión Europea opina que el combate contra la misma se ha de hacer centrándose en las enormes sumas de dinero que genera, porque éste constituye su principal objetivo y su motor. Idea fundamental en la actuación de la Unión Europea es **golpear a las organizaciones criminales en su patrimonio**, mediante la lucha contra el blanqueo de capitales. Se sigue así la máxima norteamericana en la materia "*follow the money*", para perseguir e investigar la delincuencia organizada.

II. LA ACTIVIDAD DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE BLANQUEO DE CAPITALES

1. Examen de la intervención de la Unión Europea en el marco de las iniciativas internacionales en la materia

1. Si hay algo que caracteriza el blanqueo de capitales es su **carácter internacional**. Con la intención de eludir la acción de la Justicia y de evitar la pérdida de los bienes, los blanqueadores actúan a nivel internacional, acudiendo a aquellos países con normativas poco estrictas en materia de blanqueo, y que facilitan el anonimato de las transacciones.

2. La naturaleza internacional del blanqueo ha llevado a la **comunidad internacional** a reaccionar ante la amenaza que suponen las organizaciones criminales en general, y el blanqueo de capitales en particular. El impulso fundamental de todas estas iniciativas a nivel internacional procede de los Estados Unidos de América. Este país, bajo la presidencia de Ronald Reagan, hizo en 1986 del cumplimiento de la normativa en materia de drogas una prioridad nacional, mediante la firma de la Directiva de Decisión sobre Seguridad Nacional número 221. Como consecuencia del empujón norteamericano durante los años ochenta, comenzaron a fructificar en los organismos internacionales más importantes del mundo normas contra el blanqueo de capitales. La Directiva europea de 1991 se enmarca dentro de ese movimiento internacional.

3. Veamos brevemente la **evolución de los principales esfuerzos internacionales** contra el blanqueo de capitales desde su inicio a finales de los años setenta hasta la aprobación de la Directiva en 1991.

a) A finales de los años 70 el Consejo de Europa abordó los graves problemas que en el marco de los países miembros planteaba el blanqueo de capitales de origen delictivo. Esto llevó a la aprobación de la Recomendación N^o R(80)10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 27 de junio de 1980. Las recomendaciones dirigidas a sus Estados miembros tienen como objetivo garantizar que el sistema bancario colabore y preste asistencia a las autoridades judiciales y policiales en la lucha contra el blanqueo de capitales³.

b) En 1988 el Comité de Basilea sobre Reglas y Prácticas de Control de las Operaciones Bancarias (compuesto por representantes de los bancos centrales del Grupo de los diez países más industrializados (G-10)) promulgó una declaración de principios urgiendo a los bancos y otras instituciones financieras a tomar medidas para impedir que puedan ser utilizados para el blanqueo de capitales.

c) El G-7 (grupo de los 7 países más industrializados) creó en 1989 el denominado Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)⁴, que es el organismo internacional más importante en el estudio del blanqueo de capitales. Éste pretende evaluar los resultados de la cooperación internacional para prevenir la utilización del sistema bancario y financiero para el blanqueo de capitales, y estudiar medidas preventivas adicionales, incluida la adaptación de los sistemas jurídicos para reforzar la cooperación judicial internacional. En abril de 1990 emitió un informe que consta de cuarenta recomendaciones tendentes a articular un sistema internacional de lucha contra el blanqueo de capitales. Estas recomendaciones fueron revisadas en 1996.

d) Pero el instrumento más importante se elaboró a finales de los años ochenta en el marco de las Naciones Unidas, donde se concertó en 1988 la Convención contra el Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Característica esencial de esta Convención es que impone a los Estados Parte la obligación de sancionar penalmente el blanqueo de capitales procedentes de delitos relativos a las drogas.

e) El Consejo de Europa aprobó el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990. Las novedades más importantes son que se refiere al blanqueo de bienes procedentes de cualquier delito (y no sólo del tráfico de drogas), y que tipifica los comportamientos de blanqueo imprudentes en lo relativo a la verificación de la procedencia delictiva de los bienes⁵.

f) Sobre la base de ambas Convenciones, la Comunidad Europea (CE, actual Unión Europea) aprobó en el año 1991 la Directiva sobre prevención de la utilización

3. Cfr. ampliamente BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, Pamplona, 1997, pgs. 119 ss.

4. Amplia información sobre la creación de este grupo puede verse en BLANCO CORDERO, *blanqueo de capitales*, pgs. 133 ss.

5. Extensamente sobre las diferencias con la Convención de Viena, cfr. BLANCO CORDERO, *blanqueo de capitales*, pgs. 124 ss.

del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Con ella se inicia una acción contra el blanqueo de capitales dirigida a la adopción de medidas de coordinación a escala comunitaria.

2. La Directiva 91/308/CEE sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales

1. Con fecha 10 de junio de 1991 se aprobó por el Consejo de las Comunidades Europeas la Directiva sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales⁶. El **origen de esta Directiva** fue consecuencia, entre otras razones, de las presiones ejercidas por los Estados Unidos de América. A finales de los años 80 la Administración norteamericana promovió una reforma legal interna conforme a la cual todas las entidades financieras que operaran en los Estados Unidos, con independencia de su nacionalidad o del Estado en el que realizaran la operación, estarían obligadas, al igual que las entidades nacionales, a comunicar a las autoridades norteamericanas la ejecución de cualquier transacción cuyo importe excediera de 10.000 dólares bajo la amenaza de la retirada de la licencia para operar en los Estados Unidos. Esto suponía que un banco europeo que tuviese una sucursal en territorio estadounidense tendría que comunicar información sobre las transacciones realizadas en Europa que superaran ese importe. Esto generó una gran preocupación en la Comunidad Europea, la cual se vio obligada a emprender acciones diplomáticas, fruto de las cuales fue la retirada del proyecto norteamericano a cambio de la aprobación de esta Directiva⁷.

2. El inicio de la **gestación** de esta Directiva lo podemos ver en las dos sesiones de trabajo llevadas a cabo en Bruselas por la Dirección General de Instituciones Financieras y de Derecho de Sociedades de la C.E.E, a nivel de expertos, en octubre de 1988 y noviembre de 1989, sobre “prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales”. En ellas se pretendía preparar una decisión institucional sobre este problema que en el futuro pudiera adoptar la forma de una Recomendación o Directiva. El 14 de febrero de 1990 la Comisión Europea, reunida en Estrasburgo, acordó que la norma adoptara la forma de Directiva y no de mera Recomendación, y el día 23 de marzo de 1990 presentó el proyecto de Directiva para ser adoptada por el Consejo de las Comunidades Europeas. Durante 1990 se produjeron dictámenes del Parlamento Europeo y del Comité Económico y Social, así como varias reuniones de grupos de expertos y del Consejo de Ministros de Finanzas, mejorando y completando el primer borrador de proyecto presentado. Finalmente, el 10 de junio de 1991 se aprobó por el Consejo de las Comunidades Europeas la antedicha Directiva, que obligaba a los Estados miembros de la CE a armonizar su legislación con el contenido de esta Directiva antes del 1 de enero de 1993⁸.

6. Directiva del Consejo 91/308/CEE de 10 de junio de 1991, publicada en el D.O.C.E. n° L 166 de 28 de junio de 1991.

7. Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, 2000, pgs. 113/4, quien recuerda que, no obstante, en 1986 el Parlamento Europeo había manifestado su preocupación por el blanqueo de capitales en su Resolución de 9 de octubre de 1986, basada en el “Informe Stewart-Clark”.

8. Art. 16 Directiva. La propuesta de Directiva exigía que la fecha de entrada en vigor de su contenido fuese el 1 de enero de 1992.

3. Recientes iniciativas de la Unión Europea en materia de blanqueo de capitales

1. La Unión Europea está llevando a cabo en los últimos años una gran labor en la lucha contra la criminalidad organizada, en cuyo ámbito suele encuadrarse el combate al blanqueo de capitales. Pero la Unión Europea no es competente para aprobar legislación directamente aplicable en el marco del Derecho Penal, ya sean reglamentos o directivas, excepto en lo relativo al control administrativo de la conducta criminal. Ahora bien, la Unión Europea dispone de otros instrumentos de gran utilidad, tales como tratados (que deben ser ratificados por los Estados miembros), acciones comunes y resoluciones. Por ejemplo, en materia de crimen organizado han sido básicamente instrumentos de esta índole los que han sido elaborados. El **Tratado de Amsterdam** de 1997 se refiere en el artículo 31 (e) a la progresiva adopción de medidas que establezcan reglas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los actos criminales y de las penas en el campo del crimen organizado, terrorismo y tráfico de drogas⁹.

2. También en materia de crimen organizado, el Consejo ha adoptado un “*Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada*” (el 28 de abril de 1997), que recoge las recomendaciones de un “Grupo de alto nivel” que recibió este encargo del propio Consejo en su reunión en Dublín del 14-15 de diciembre de 1996¹⁰. Este plan de acción fue aprobado por el Consejo Europeo de Amsterdam de los días 16 y 17 de junio de 1997. La letra b) de la recomendación nº 26 se refiere al afianzamiento del seguimiento y el embargo de los productos del delito. Consecuencia de esta recomendación es la *Acción común de 3 de diciembre de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito* (98/699/JAI)¹¹. La recomendación nº 26 en su letra a) se refiere a la mejora de la cooperación entre los puntos de contacto encargados de recibir información sobre operaciones sospechosas de conformidad con la Directiva sobre el blanqueo de capitales. En cumplimiento de esta recomendación se ha aprobado la *Decisión del Consejo, de 17 de octubre de 2000, relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera de los Estados miembros para el intercambio de información* (2000/642/JAI)¹². También, las *conclusiones de la presidencia derivadas del Consejo Europeo de Tampere*, celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999 recogen una acción especial contra el blanqueo de capitales.

3. Junto a estas iniciativas, hemos de mencionar también la existencia de un *Corpus iuris de normas penales para la tutela de los intereses financieros de la Unión*

9. Cfr. el Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (Amsterdam, 2 de octubre de 1997), en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº C 340/ 1 de 10 de noviembre de 1997. Este Tratado ha entrado en vigor el 1 de mayo de 1999.

10. Cfr. en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº C 351/ 1 de 15 de agosto de 1997.

11. *Diario Oficial* nº L 333 de 09/12/1998.

12. *Diario Oficial* nº L 271 de 24/10/2000.

Europea, que representa ya “un embrión de un espacio judicial europeo unificado”¹³. Este texto recoge en su artículo 7 el delito de blanqueo de capitales (“blanqueo y receptación”).

4. En relación con el crimen organizado en general, podemos encontrar algunas referencias en el *Convenio de Europol* de 1995, adoptado en el seno de UE (Convenio de 26 de julio de 1995, basado en el artículo K. 3 del Tratado de la Unión Europea por el que se crea una oficina europea de policía)¹⁴. El artículo 2 n° 1 del mismo, al definir los objetivos de la Policía europea, señala el de “... mejorar ... la eficacia de los servicios competentes de los Estados miembros y la cooperación entre los mismos con vistas a la prevención y lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de estupefacientes y otras formas graves de delincuencia internacional, en la medida en que existan indicios concretos de una estructura delictiva organizada y que dos o más Estados miembros se vean afectados por las formas de delincuencia antes mencionadas ...”. Para alcanzar sus objetivos en n° 2 del art. 2 recoge los delitos de los que se puede ocupar Europol (tráfico ilícito de estupefacientes, de material nuclear y radiactivo, las redes de inmigración clandestina, la trata de seres humanos y el tráfico de vehículos robados, así como el terrorismo), recogiendo en un anexo a dicho convenio otras formas graves de delincuencia internacional de las que puede ocuparse si se dan una serie de requisitos. En n° 3 del art. 2 dispone que la competencia de Europol sobre una forma de delincuencia o sobre aspectos específicos de la misma abarca también el blanqueo de dinero ligado a esas formas de delincuencia o a sus aspectos específicos. Respecto de esta cuestión, las *conclusiones de la presidencia derivadas del Consejo Europeo de Tampere*, celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999 recogen una acción especial contra el blanqueo de capitales, en cuyo punto 56 el Consejo Europeo invita “al Consejo a que haga extensivas las competencias de Europol al ámbito general del blanqueo de capitales, independientemente del tipo de delito del que procedan los beneficios del blanqueo”.

III. FUNDAMENTO DE LA INTERVENCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE BLANQUEO DE CAPITALS

1. El menoscabo del sistema financiero

1. La primera cuestión que se suscita es la **legitimación de la Comunidad Europea** para intervenir en esta materia: ¿por qué interviene la Comunidad Europea contra el blanqueo de capitales?

2. La propuesta de Directiva comunitaria¹⁵ de 1990 hacía referencia a un doble motivo específico para la actuación de la Comunidad Europea: en primer lugar, que la

13. Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J. “Política y Derecho Penal en Europa”, *Revista Penal*, n° 3, 1999, pgs. 61 ss. (75).

14. *Acto del Consejo de 26 de julio de 1995 relativo al establecimiento del Convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía* (Convenio Europol), cfr. en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n° C 316/ 1 de 27 de noviembre de 1995. El Convenio Europol ha sido ya ratificado por nuestro país, cfr. B.O.E. de 28 de septiembre de 1998.

15. Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales. COM(90) 106 final –SYN 254– (presentada por la Comisión el 23 de marzo de 1990).

Comisión debía dar cumplimiento a una solicitud del Parlamento Europeo para que elaborara un programa global comunitario dirigido a combatir el tráfico de drogas que incluyera asimismo disposiciones sobre la prevención del blanqueo de capitales; en segundo lugar, era necesaria una acción comunitaria para coordinar a escala comunitaria la lucha contra el blanqueo de capitales, debido a que la liberalización del movimiento de capitales y de la libre prestación de servicios financieros podría facilitar las actividades delictivas de los delincuentes¹⁶.

3. Por estas razones, la Comunidad Económica Europea consideró necesario elaborar una norma relativa al blanqueo de capitales aplicable a todos los Estados miembros. Pese a la existencia en aquel momento de diversos instrumentos internacionales en la materia, una norma a escala comunitaria no sería superflua por diversos motivos. En primer lugar, porque no todos los Estados miembros disponían entonces de una legislación sobre el blanqueo. En segundo lugar, se pretendía evitar la distorsión de la competencia entre los sectores bancarios de los Estados miembros, puesto que toda medida relativa al control del blanqueo de capitales supone una carga administrativa que deberían compartir todos los bancos. En tercer lugar, por razón de la intención de la Comunidad Europea de mantener la libre circulación de capitales y la libre prestación de servicios financieros, evitando que los blanqueadores pudiesen aprovecharse de los puntos débiles existentes en la legislación de uno o más Estados miembros¹⁷.

4. La versión final de la Directiva fundamenta su aprobación en que la utilización de las entidades de crédito y de las instituciones financieras para el blanqueo de capitales **“puede poner seriamente en peligro tanto la solidez y estabilidad de la entidad o institución en cuestión como la credibilidad del sistema financiero en su conjunto, ocasionando con ello la pérdida de confianza del público”**. Parece, por tanto, que la Directiva surge con la intención de tutelar el sistema financiero de los Estados miembros, y para ello trata de armonizar su legislación nacional. Es evidente que el sistema financiero es el más habitualmente empleado para blanquear los bienes de origen delictivo, y, de no ser así, en última instancia éstos desembocan en él¹⁸.

5. La fundamentación de la Directiva descansa, según esto, en la **afectación** que produce el blanqueo de capitales sobre la credibilidad del **sistema financiero**. Esto coincide con los resultados de los escasos estudios realizados en esta materia a nivel macroeconómico, que han evidenciado que el blanqueo de capitales da lugar a un menoscabo de la estabilidad y solidez del sistema financiero.

6. La Directiva dispone que por lo menos cada tres años la Comisión ha de elaborar un informe sobre la aplicación de esta Directiva, que ha de presentar al Parlamento Europeo y al Consejo (art. 17). El *Primer informe de la Comisión sobre la*

16. Ampliamente sobre esta cuestión ÁLVAREZ PASTOR, Daniel/EGUIDAZU PALACIOS, Fernando, *La prevención del blanqueo de capitales*, Pamplona, 1998, pgs. 84 ss.

17. Cfr. el Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos de los Ciudadanos sobre la propuesta de la Comisión al Consejo de una directiva relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales (COM(90) 0106 final – C3-0111/90 – SYN 254), ponente: Sr. Hoon, de 6 de noviembre de 1990.

18. Cfr. BLANCO CORDERO, *blanqueo de capitales*, pg. 198.

aplicación de la Directiva relativa al blanqueo de capitales (91/308/CEE)¹⁹ fue sometido al Parlamento Europeo, el cual, mediante una Resolución, pide en su punto 15 a la Comisión que en su segundo informe le ilustre sobre las posibles implicaciones monetarias y otros efectos macroeconómicos del blanqueo de capitales²⁰. Parece que esta institución comunitaria no tiene claro que realmente el blanqueo de capitales produzca los efectos macroeconómicos de los que parece hacerse eco la Directiva.

7. En el *Segundo informe*²¹ de 1998, la Comisión se disculpa porque no ha realizado ninguna investigación ni dispone de recursos necesarios para llevarlo a cabo. Por ello, recurre a los estudios del único organismo que ha abordado esta cuestión, el Fondo Monetario Internacional (FMI). Siguiendo estos estudios del FMI, el segundo informe considera que “el blanqueo de capitales podría estar lo suficientemente desarrollado como para ejercer, por sí sólo, un impacto sobre la macroeconomía”²².

* Se indica que los blanqueadores, cuando invierten sus ganancias ilícitas, no buscan el máximo rendimiento, sino el lugar o la inversión que les permita lavar de forma más fácil su dinero, incluso si ello supone que recibirán un rendimiento más bajo. Esto puede dar lugar a movimientos de capitales contrarios a los que, en principio, y teniendo en cuenta las variables de las economías, cabría esperar. El dinero que se lava, por tanto, tiende a invertirse peor de lo que se haría si no existieran tales actividades.

* Estos movimientos contra natura de los capitales pueden generar confusión en los responsables políticos, sobre todo a la hora de determinar políticas a aplicar ante esta situación. Puede ocurrir, por ejemplo, que se produzca una gran demanda de dinero, por razón de operaciones de blanqueo que, dado su carácter oculto, no queden reflejadas en los datos, lo que puede incidir en la volatilidad de los tipos de interés y de cambio.

* En este sentido, dice el FMI que a nivel nacional, el blanqueo que se lleva a cabo mediante movimientos financieros importantes puede incidir en variables macroeconómicas tales como los tipos de interés y de cambio.

* A nivel internacional, los movimientos de los capitales a blanquear, sobre todo cuando son temporales, puede producir un efecto desestabilizador, debido a la integración de los mercados financieros mundiales. Y es que los problemas financieros que surjan en un lugar pueden extenderse a otros, transformando un problema nacional en un problema sistémico.

19. Primer informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva relativa al blanqueo de capitales (91/308/CEE), que será presentado al Parlamento europeo y al Consejo. COM(95) 54 final. Bruselas 3 de marzo de 1995.

20. Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de junio de 1996, sobre el primer informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 91/308/CEE, relativa al blanqueo de capitales. DOC núm. 198, de 8 de julio de 1996.

21. Segundo informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la aplicación de la Directiva relativa al blanqueo de capitales (91/308/CEE), Consejo. COM(98) 401 final. Bruselas 1 de julio de 1998.

22. Estos datos han sido obtenidos del segundo informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, relativo a la aplicación de la Directiva sobre blanqueo de capitales, que cita como fuentes los trabajos publicados en la edición del *IMF Survey* de 29 de julio de 1996, TANZI, Vito, “Money laundering and the international financial system”, documento de trabajo n° 96/55; QUIRK, Peter J., “Macroeconomic implications of money laundering”, documento de trabajo n° 96/66.

* La confianza de los participantes en el desarrollo de mercados de capitales estables es fundamental. Si los mercados se viesen contaminados por dinero controlado por delincuentes, reaccionarían de forma más radical ante los rumores y las falsas estadísticas, generando mayor inestabilidad. El desarrollo eficaz de las economías tiene como elementos clave la transparencia y la solidez de los mercados financieros. Estos elementos se pueden ver amenazados con el lavado de activos. Los fondos obtenidos de manera ilícita pueden corromper a los directivos de los mercados financieros y los perjuicios pueden ser duraderos, pues la credibilidad de los mercados se pierde con gran rapidez, pero requiere de mucho tiempo para restablecerse.

El FMI ha resumido el potencial impacto macroeconómico del blanqueo de capitales, el cual puede dar lugar a:

a. Variaciones en la demanda monetaria que aparentemente no guardan relación con los cambios observados en las variables económicas.

b. Volatilidad de los tipos de interés y de cambio a raíz de las transferencias transfronterizas inesperadas de fondos.

c. Mayor inestabilidad de los pasivos y mayores riesgos para la valoración de los activos de las entidades financieras, lo que origina un riesgo sistémico para la estabilidad del sector financiero y la evolución monetaria en general.

d. Efectos adversos sobre la recaudación tributaria y la asignación de recursos públicos debido al falseamiento de los datos sobre la renta y la riqueza.

e. Efecto de contagio sobre las transacciones legales debido al temor de los interesados a una posible involucración delictiva.

f. Otros efectos sobre la distribución propios de cada país o desviaciones del precio de los activos debido a la existencia de “dinero negro”.

8. Pese a todo lo indicado, el problema del impacto macroeconómico del blanqueo de capitales ha sido debatido en el Comité de Contacto de Blanqueo de Capitales (noviembre de 1996) del Parlamento Europeo, y una delegación sostuvo que no era probable un efecto macroeconómico del blanqueo en los principales países industrializados, a no ser de carácter marginal.

9. Suárez González se manifiesta en contra de la fundamentación adoptada por la Directiva²³. Piensa este autor que el sistema financiero es un “**instrumento neutro**” que sirve para canalizar los capitales que fluyen al mercado, cuyo funcionamiento no se ve alterado por el “origen” de los capitales. Recurre a un símil, y considera que el sistema financiero se puede comparar con una red viaria por la que circulan distintos vehículos, cuya procedencia lícita o ilícita en nada distorsiona el estado o el funcionamiento de la red. Dado, por lo tanto, que no se produce un menoscabo del orden socioeconómico, le permite concluir a este autor que falta la base que legitimó a la Comunidad Europea a legislar en esta materia (arts. 57.2 y 100.a) del Tratado), por lo que carece de soporte jurídico que la dote de validez. En el mismo sentido, señala

23. Cfr. SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., “Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española”, *Cuadernos de Política Criminal*, 1996, pgs. 125 ss, pgs. 141 ss y nota 66.

Vogel en la doctrina alemana que no fundamenta la Directiva por qué la utilización de bienes, incluso de origen ilegal, en el sistema financiero legal menoscaba la confianza²⁴.

10. **Coincido parcialmente** con esta argumentación. A mi juicio, el impacto macroeconómico sobre el sistema financiero en los países industrializados miembros de la Unión Europea es más bien secundario. Difícilmente se puede argumentar que el sólido sistema financiero europeo se ve directamente alterado por el blanqueo de capitales.

2. La libre competencia

1. En otras ocasiones me he manifestado en el sentido de considerar que el impacto del blanqueo de capitales lo es, no tanto sobre el sistema financiero, cuanto sobre la **libre competencia**²⁵. Desde un punto de vista microeconómico son numerosos los estudios realizados en Italia que han analizado la influencia de la actividad mafiosa en la economía local²⁶. La conclusión más importante es que el blanqueo de capitales pone en peligro la libre competencia sobre la que se basa el sistema de economía de libre mercado, y con ello el orden económico.

2. Objetivo de la criminalidad organizada, cuando dispone de capital, es **infiltrarse en la economía legal**, recurriendo normalmente a empresas para lavar su dinero, lo que les lleva a alcanzar **posiciones monopolísticas**. Y es que los costes de los recursos obtenidos de forma delictiva son notablemente inferiores respecto de los derivados para conseguir fondos lícitos. Imaginemos una empresa a través de la cual se invierte lo recaudado del comercio de heroína. Se encuentra en condiciones notablemente ventajosas respecto de una empresa análoga que deba encontrar en el mercado sus propios medios financieros. Se llega así a situaciones de “progresiva apropiación del mercado”, el cual consiente que quienes se aprovechan de capitales de origen delictivo extiendan su presencia en el ámbito económico. Las empresas legales carecen de la posibilidad de recurrir a una financiación competitiva frente a la utilizada por las ilegales, y deben financiarse con las tasas corrientes en el mercado. Esto supone que a la hora de entrar en competencia con las empresas ilegales sean inicialmente marginadas, e incluso posteriormente expulsadas del mercado, que tiende a ser abarcado por la empresa ilegal de forma monopolística. El propio sistema de gestión del mercado primará a las empresas con costes más bajos, en este caso las que obtienen sus recursos de bienes delictivos, frente a las empresas con costes más elevados, que son las que han de recurrir a la financiación mediante fondos lícitos. Todo esto posibilita el control por parte de las organizaciones delictivas de auténticos sectores de la economía²⁷.

24. Cfr. VOGEL, Joachim, “Geldwäsche - ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?”, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1997, pgs. 335 ss, pgs. 351/2.

25. Cfr. ampliamente BLANCO CORDERO, *blanqueo de capitales*, pgs. 191 ss; en el mismo sentido, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *blanqueo de capitales*, pgs. 97 ss.

26. Cfr., por ejemplo, CENTORRINO, M., “Mafia ed economie locali: un approfondimento dei tradizionali modelli d’analisi”, en *La mafia, le mafie*, a cura di G. Fiandaca e S. Costantino, Roma-Bari, 1994, pgs. 245 ss.

27. BLANCO CORDERO, *blanqueo de capitales*, pgs. 193/4.

3. La competencia que se realiza de este modo es una **competencia desleal**, en la medida en que el blanqueador alcanza una posición de privilegio respecto a sus competidores en el mercado²⁸.

4. Todo esto, de **manera indirecta**, puede producir **alteraciones en el sistema financiero**, pero consecuencia de la perturbación de la competencia²⁹. Y es que, como se ha señalado ya, los blanqueadores, cuando invierten sus ganancias ilícitas, no se comportan conforme a criterios de racionalidad económica, no buscan el máximo rendimiento, sino el lugar o la inversión que les permita lavar de forma más fácil su dinero, incluso si ello supone que recibirán un rendimiento bajo. El blanqueador “no busca rentabilidad, sino tranquilidad”. Esto puede dar lugar a movimientos de capitales contrarios a los que, en principio, y teniendo en cuenta las variables de las economías, cabría esperar, provocando incertidumbre en el sector financiero.

5. Nuevamente Suárez González³⁰ se muestra **contrario** a esta opinión. A su juicio, el blanqueo de capitales no puede ser considerado una forma de competencia desleal. Desde un punto de vista microeconómico afirma que es cierto que una empresa que se financia con dinero de origen delictivo actúa en condiciones ventajosas respecto de sus competidores. Esto también ocurre, dice, con la empresa constituida con capital social procedente de un atraco, pero nadie hace hincapié en este dato. Además, sigue este autor, en términos socioeconómicos, “el poder económico del que dota un capital obtenido sobre la base de prácticas prohibidas en nada se diferencia del que dota el obtenido de forma lícita”. Añade este autor que el poder económico que ostenta una empresa fruto de su actividad lícita y el uso que hace de él, en nada se distingue del que pueda realizar alguien que ha obtenido de forma ilícita cantidades ingentes de dinero.

6. **No estoy completamente de acuerdo** con la opinión de este autor. A mi juicio, es cuestionable que el blanqueo de capitales menoscabe la competencia, sobre todo si son pequeñas las cantidades que se lavan. Reciclar infimas cantidades de dinero de origen delictivo no puede decirse que menoscabe la libre competencia. Otra cosa ocurre cuando se utilice una empresa para reciclar grandes cantidades de dinero que proceden de la droga, y ésta realice actos de competencia desleal, como por ejemplo vender sus productos a precio de costo. Es evidente que esto puede constituir una competencia desleal respecto del resto de los competidores. El problema que se plantea es que no siempre se recurre a empresas para blanquear el dinero de origen delictivo. Por lo tanto, difícilmente se puede decir que se menoscabe la competencia leal cuando el dinero se lava mediante otros procedimientos.

Con todo, si bien se puede discutir el impacto económico del blanqueo de capitales, la Comunidad Europea podía haber fundamentado su intervención con base en otros argumentos, como la necesidad de armonizar la legislación bancaria de los países miembros en materia del blanqueo de capitales.

28. Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *blanqueo de capitales*, pg. 98.

29. En este sentido, BLANCO CORDERO, *blanqueo de capitales*, pgs. 197/8.

30. Cfr. SUÁREZ GONZÁLEZ, “Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española”, pgs. 143/4.

IV. ESTRATEGIA DE LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALS EN LA UNIÓN EUROPEA

La Directiva de la CE expresamente señala que la lucha contra el blanqueo de capitales se ha de hacer principalmente con **medidas de carácter penal** (y en el marco de la cooperación internacional entre autoridades judiciales y policiales), aunque, no obstante, la estrategia de lucha no debe limitarse al enfoque penal, sino que se considera que el sistema financiero puede desempeñar una “función sumamente eficaz”. Esta función, sin dejarlo claramente expresado, es básicamente una **función preventiva**. En definitiva, la Comunidad Europea centra su lucha contra el blanqueo en dos ámbitos: la prevención y la sanción penal.

1. La prevención del blanqueo de capitales

1. El **aspecto preventivo** de la lucha contra el blanqueo de capitales queda evidenciado en el **propio título de la Directiva**, que se dirige a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Se persigue así disuadir a quienes pretenden blanquear dinero de origen delictivo si se encuentran con un sistema financiero bien protegido.

2. Se ha creado en el espacio Europeo todo un sistema que se basa en la exigencia al sector financiero de que observe todo comportamiento inusual o sospechoso y se lo notifique a las autoridades. Se parte, por tanto, de la base de que si bien es precisa la intervención penal en esta materia, también lo es la **articulación de políticas preventivas** de este tipo de criminalidad que intensifiquen los controles de carácter preventivo para evitar el blanqueo de capitales. La implementación del aspecto preventivo de la Directiva se ha hecho en los Estados miembros mediante normas de carácter administrativo que imponen determinadas obligaciones a quienes desarrollan su actividad en el ámbito financiero. Estas obligaciones impuestas por la Directiva responden a una serie de principios:

a) “Conozca a su cliente (*Know your customer*)”. Con este principio se expresa la necesidad de que las instituciones financieras determinen la verdadera identidad del cliente y habiliten mecanismos para verificar la buena fe del mismo (Considerando 11 de la Directiva).

b) Colaboración con las autoridades. Se expresa así la necesidad de cooperación de las instituciones financieras con las autoridades en la lucha contra el blanqueo de capitales. La manera más eficaz es el levantamiento del secreto bancario en los supuestos de blanqueo y el establecimiento de una obligación de comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo (Considerando 15 de la Directiva).

c) Establecimiento por parte de las instituciones financieras de procedimientos internos de control y de programas de formación del personal a su servicio. Premisa fundamental para reconocer las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales (que son las que se han de comunicar) es que las entidades de crédito y las instituciones financieras se encuentren dotadas de una plantilla con la formación adecuada y de un equipamiento y tecnología de control sofisticados (Considerando 17 de la Directiva).

3. La Directiva que se presenta es una **Directiva de mínimos**³¹. Como es sabido, las Directivas del Consejo son obligatorias, pero no tienen, en principio, efecto directo, puesto que necesitan ser desarrolladas por los Estados. La Directiva obliga a los Estados a imponer una normativa en la que recojan, como mínimo, las medidas contenidas en la misma, pero no limita la posibilidad de que éstos establezcan otras medidas más estrictas en la materia.

1.1. Las obligaciones de la Directiva CE

1.1.1. Sujetos obligados

1. Como venimos diciendo, dado que el dinero de origen delictivo, en última instancia, desemboca en el sistema financiero normalmente a través de las instituciones financieras, son éstas las principales obligadas por la Directiva. La Directiva, por lo tanto, se dirige únicamente a las **entidades que integran el sistema financiero** (artículo 1), idea expresada en el primero de sus considerandos, al señalar que la utilización de las entidades de crédito y de las instituciones financieras para el blanqueo de capitales “pueda poner en peligro tanto la solidez y estabilidad de la entidad en cuestión como la credibilidad del sistema financiero en su conjunto”.

2. Si bien las medidas previstas en la Directiva para prevenir el blanqueo del dinero se dirigen a las entidades de crédito y a las instituciones financieras, el artículo 12 recomienda a los Estados miembros que **hagan extensivas**, total o parcialmente, las disposiciones de dicha Directiva **a otras profesiones o empresas** que ejerzan actividades particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales. El artículo 13 de la Directiva atribuye al denominado Comité de Contacto, entre otras facultades, la de examinar la conveniencia de incluir una profesión o una categoría de empresa dentro del ámbito de aplicación del artículo 12, pero tal facultad queda limitada en el propio texto al supuesto en que “se compruebe que en un Estado miembro tal profesión o categoría de empresas ha sido utilizada para el blanqueo de capitales”, y sin que en ningún momento se limite la facultad discrecional de los Estados para poder ampliar el contenido de la Directiva a otras profesiones o actividades.

3. De hecho la **mayoría de los Estados miembros** han incluido otras actividades empresariales y profesionales distintas de las que integran el sector financiero. En el Estado español, la normativa vigente en la materia es la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, cuyo desarrollo reglamentario tuvo lugar en el año 1995 mediante Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. Los destinatarios de las normas son básicamente las personas y entidades que integran el sistema financiero. Ahora bien, en aplicación del art. 12 de la Directiva, se aplica también tal normativa a otras actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales. Entre las personas y entidades que integran el sistema financiero, quedan obligadas según la Ley: las Enti-

31. Cfr. ÁLVAREZ PASTOR/EGUIDAZU PALACIOS, *La prevención del blanqueo de capitales*, pgs. 100/1.

dades de Crédito, las Entidades Aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de la vida, las Sociedades y Agencias de Valores, las Instituciones de Inversión Colectiva, las Sociedades Gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva y de Fondos de Pensiones, las Sociedades Gestoras de Cartera, las Sociedades emisoras de Tarjetas de Crédito, las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividad de cambio de moneda, sea o no como actividad principal (art. 2.1 Ley y art. 2.1 Reglamento). Las actividades susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales expresamente sujetas a la Ley y al Reglamento son: los casinos de juego, las actividades de promoción inmobiliaria o compraventa de inmuebles, las actividades relacionadas con el comercio de joyas, piedras y metales preciosos, las actividades relacionadas con el comercio de objetos de arte y antigüedades, las actividades de inversión filatélica y numismática (art. 2.2 Ley y art. 2.2 Reglamento). Igualmente, mediante una Instrucción de la Dirección General de Registros y del Notariado, se incluye a los Notarios y a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles como sujetos obligados por la Ley³².

1.1.2. Identificación de los clientes

1. La lucha eficaz contra el blanqueo de capitales precisa como **requisito indispensable la identificación de los clientes**, y de sus posibles representados, por las entidades que integran el sistema financiero. Y es que los blanqueadores buscan lavar su dinero mediante mecanismos que les permitan ocultar su verdadera identidad. Explotan aquellas operaciones en las que es más difícil para las autoridades reconstruir documentalmente las transacciones realizadas. Por ello, la identificación del titular de los bienes constituye una pieza clave para la investigación de las posibles transacciones sospechosas. Y ésta es la razón por la que los artículos 3 y 4 de la Directiva regulan la obligación de identificación de los clientes por las entidades de crédito e instituciones financieras.

2. El artículo 3 distingue **dos tipos de clientes** de las entidades financieras o de crédito: los clientes habituales, que efectúan mediante ellas operaciones financieras con una cierta permanencia, como por ejemplo, el mantenimiento de cuentas o libretas; y los clientes esporádicos que realizan operaciones aisladas y específicas, como pueden ser el cambio de moneda o la realización de una transferencia, sin que exista una vinculación de habitualidad con la entidad que realiza estas operaciones.

3. Cuando se trate de **clientes habituales**, la Directiva exige a las entidades de crédito que requieran la identificación de los mismos, mediante un documento acreditativo, en el momento de entablar las relaciones de negocios, en particular, cuando abren una cuenta o libreta u ofrecen los servicios de custodia de activos. Según el art. 4, el documento acreditativo de identificación debe ser conservado para servir como elemento de prueba en toda investigación en materia de blanqueo de capitales; y las entidades de crédito e instituciones financieras deben conservar la copia o referencias de dicho documento durante un período mínimo de cinco años desde que hayan finalizado las relaciones con su cliente.

32. Instrucción de 10 de diciembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre obligaciones de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles en materia de prevención del blanqueo de capitales (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1999).

4. Cuando se trate de **clientes no habituales** la identificación únicamente será obligatoria cuando la transacción a realizar ascienda o supere la cifra de 15.000 Ecus, ya se lleve a cabo la transacción en una o en varias operaciones fraccionadas. Respecto a estas transacciones, las entidades financieras están obligadas a conservar los justificantes y registros que consistan en documentos originales o en copias que tengan fuerza probatoria similar ante su derecho nacional, durante un período mínimo de cinco años a partir de la ejecución de las transacciones (art. 4).

5. La obligación de identificación se hace extensiva a las **personas por cuya cuenta actúe el cliente**. En este sentido, el art. 3.5 de la Directiva dispone que cuando existan dudas sobre si los clientes actúan por cuenta propia, o cuando exista certeza de que actúan por cuenta ajena, las instituciones financieras “adoptarán medidas razonables”, a fin de obtener información sobre la verdadera identidad de las personas por cuya cuenta actúan estos clientes.

6. Evidentemente, tan pronto como existan sospechas de blanqueo, las entidades de crédito y las instituciones financieras deben proceder a la identificación, cualquiera que fuere la naturaleza y cuantía de la transacción (art. 3.6).

7. Existen una serie de excepciones a la obligación de identificación:

a) Contratos de seguros celebrados con entidades aseguradoras incluidas en la Directiva 79/267/CEE, cuando la prima o primas periódicas a pagar durante un año no excedan de 1.000 Ecus o, si se trata del pago de una prima única cuando el importe no exceda de 2.500 Ecus.

b) En el supuesto de contratos de seguro de pensión suscritos en virtud de un contrato de trabajo o de la actividad profesional del asegurado, siempre que dichos contratos no tengan cláusula de rescate ni puedan servir de garantía de un préstamo.

c) El apartado 8 del artículo 3 autoriza a los Estados miembros para disponer la exención de identificación en transacciones en operaciones de seguros, cuando se haya establecido que el importe de la transacción debe ser adeudado en una cuenta abierta a nombre del cliente en una entidad de crédito sujeta a la obligación de identificación. En estos casos no se van a plantear problemas puesto que el cliente ya está identificado por una entidad de crédito en la que dispone de una cuenta mediante la cual se paga la prima del seguro.

d) La Directiva admite también la exención de la obligación de identificación, cuando “el cliente sea también una entidad de crédito o una institución financiera contemplada en la presente Directiva” (art. 3.8). El fundamento de esta exención es evidente, puesto que las entidades que integran el sistema financiero están totalmente identificadas, y además sometidas a una supervisión de las autoridades monetarias³³. Es preciso señalar que esta exención solamente puede aplicarse a las entidades sometidas a la normativa de la Directiva 91/308/CEE. Esto, dicen Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios, suscita un problema debido a la rigidez de esta disposición, pues no van a estar exentas de identificación las instituciones financieras de terceros países que, aunque no estén sometidas al sistema establecido en la Directiva, sin embargo pueden

33. Cfr. ÁLVAREZ PASTOR/EGUIDAZU PALACIOS, *La prevención del blanqueo de capitales*, pg. 114.

tener un sistema de prevención del blanqueo de capitales similar o incluso más rígido que el establecido en la norma comunitaria³⁴.

8. En la actualidad son muchos los problemas a los que se enfrentan los Estados para hacer cumplir esta obligación, debido fundamentalmente a la **modernización y desarrollo de la actividad financiera y bancaria**. La internacionalización del mercado financiero, el desarrollo de la banca directa, en la que el cliente cursa sus órdenes por vía telefónica o informática, sin necesidad de su presencia física en las oficinas bancarias, etc. son obstáculos al cumplimiento de esta obligación de identificación. Por esta razón, la Unión Europea había manifestado en el primer informe sobre la Directiva su preocupación ante la posibilidad de que esta obligación pudiese quedar desvirtuada, especialmente en el contexto de la banca directa. Por eso, el Comité de Contacto que prevé la Directiva ha debatido las cuestiones que suscitan las operaciones realizadas a distancia y ha elaborado una serie de principios que deben aplicar a las entidades de crédito e instituciones financieras para garantizar la adecuada identificación del cliente³⁵. Estos principios, ha considerado la Comisión, deben incorporarse a la Directiva mediante un nuevo anexo.

34. *Ibidem*. Dicen estos autores que algunos países miembros como Luxemburgo y Reino Unido han previsto la posibilidad de eximir de la obligación de identificación a instituciones que estén sujetas a obligaciones equivalentes a las de la Directiva, aunque no estén directamente sometidas a ésta.

35. Cfr. la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Bruselas, 14.07.1999, COM (1999) 352 final. 99/0152 (COD). Estos principios distinguen distintos procedimientos de identificación (no aplicables cuando las operaciones supongan la utilización de dinero en efectivo) en función de si la parte contraria de una operación es un cliente u otra institución.

a) Si la contraparte en la operación es un cliente, la identificación que ha de realizar la institución puede efectuarse de distintas maneras:

* La primera pretende lograr un contacto directo entre el cliente y la institución. Por ello, dice este anexo, puede hacerse a través de la sucursal u oficina de representación de la institución contratante que se encuentre más próxima al cliente a fin de efectuar la identificación directa.

* Pero puede ocurrir que este contacto directo no sea posible. Para estos casos, el anexo dispone una serie de pasos a seguir:

– Se debe exigir copia del documento oficial de identificación del cliente o el número oficial del documento de identificación. Se ha de prestar especial atención a la comprobación de la dirección del cliente, cuando ésta figure en el documento de identificación (por ejemplo, cuando deban enviarse documentos referentes a la operación por correo certificado con acuse de recibo a la dirección del cliente).

– Además, el primer pago de la operación deberá realizarse por medio de una cuenta abierta a nombre del cliente en una entidad de crédito situada en la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo. Los Estados podrán permitir que los pagos se efectúen a través de entidades de crédito reconocidas que estén establecidas en terceros países y apliquen normas equivalentes contra el blanqueo de capitales.

– Se exige también a la institución contratante que compruebe diligentemente que la identidad del titular de la cuenta por medio de la cual se efectúa el pago coincide con la del cliente, según figure en el documento de identificación (o según se determine a partir del número del documento de identificación). En caso de duda a este respecto, la institución contratante debe ponerse en contacto con la entidad de crédito en la cual esté abierta la cuenta a fin de confirmar la identidad del titular de la misma. Si siguen existiendo dudas, debe solicitarse a la entidad de crédito un certificado que acredite la identidad del titular de la cuenta y se confirme que la identificación se ha efectuado correctamente y que los datos se han registrado conforme a la Directiva.

...

9. En la **normativa española**, los artículos 3.1 de la Ley y 3 y 4 del Reglamento, regulan ampliamente esta obligación de identificación.

1.1.3. La obligación de examinar determinadas operaciones

1. El art. 5 de la Directiva dice expresamente que los “Estados miembros velarán para que las entidades de crédito y las instituciones financieras **examinen** con especial atención cualquier transacción que consideren que por su naturaleza, pueda estar particularmente vinculada al blanqueo de capitales”. Esta disposición constituye una consecuencia lógica del principio de cooperación entre las autoridades y las entidades de crédito y financieras que inspira toda la norma europea (considerandos de la Directiva), e incluso, tal y como reconocen los documentos preparatorios, “una exigencia de la responsabilidad de las instituciones financieras de preservar su propia solidez e integridad”.

2. En cualquier caso, es preciso **diferenciar esta obligación de la de comunicar las operaciones sospechosas**. El examen con atención de las operaciones que despierten dudas es un requisito previo indispensable para la detección de las operaciones sospechosas de estar vinculadas con el blanqueo de capitales. Por tanto, la obligación de examen (de especial diligencia) nace cuando todavía no existe la sospecha de blanqueo de capitales.

3. Esta obligación ha sido objeto de **críticas** por determinados sectores. Y es que la imposición de la misma obliga a las instituciones financieras a examinar las operaciones dudosas, algo que tiene muy poco que ver con sus auténticas actividades comerciales. Por esta razón, se han alzado voces desde el ámbito financiero alegando que no les corresponde a ellos hacerse cargo de funciones similares a las policiales, pues no son de su competencia³⁶. Contra este argumento se ha opuesto la necesidad que existe de colaboración entre los bancos y las autoridades para prevenir y combatir el blan-

...

– Por último, en caso de determinadas operaciones de seguros, podrá dispensarse de los requisitos de identificación cuando, tal y como dispone el número 8 del art. 3 de la Directiva, el pago deba “ser adeudado en una cuenta abierta a nombre del cliente en una entidad de crédito sujeta a la presente Directiva”.

b) Si la contraparte de la institución contratante es otra institución que actúa en nombre de un cliente:

* Si la parte contraria tiene su domicilio social en la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo, la institución contratante no exigirá la identificación del cliente (art. 3.7 Directiva).

* Si la parte contraria tiene su domicilio social fuera de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo, la institución debe comprobar la identidad de su parte contraria (a menos que ésta sea conocida) mediante la consulta de un directorio financiero fiable. En caso de duda a este respecto, la institución deberá intentar obtener de las autoridades supervisoras del tercer país la confirmación de la identidad de su parte contraria. La institución debe también tomar “medidas razonables a fin de obtener información” sobre el cliente de su parte contraria (quienes ostenten derechos económicos sobre la operación) (art. 3.5 Directiva). Dichas “medidas razonables” podrán comprender desde la simple solicitud del nombre y la dirección del cliente, cuando el país aplique requisitos de identificación equivalentes, hasta la solicitud a una parte contraria del certificado en que se declare que la identidad del cliente se ha comprobado y registrado correctamente, cuando en el país de que se trate los requisitos de identificación no sean equivalentes.

36. Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *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*, Granada, 1999, pgs. 49/50.

queo de capitales. Esta necesidad constituye el principio que inspira toda la Directiva, el cual se recoge explícitamente en el art. 6. Pero además, como ha dejado claro el Consejo en los considerandos de la Directiva, la obligación de examen no sólo es consecuencia del principio de colaboración, sino también una necesidad que se deriva de la responsabilidad que atañe a las propias instituciones financieras de salvaguardar su propia solidaridad e integridad³⁷. De esta manera, queda claro que cuando los bancos proceden al examen de una operación dudosa, actúan fundamentalmente para salvaguardar sus propios intereses.

4. Un **criterio para concretar** la obligación de examen lo ofrece el Consejo en el considerando 13, aunque desde el punto de vista jurídico no es directamente obligatorio. Según él las entidades financieras “deberían prestar especial atención a las transacciones realizadas con aquellos terceros países que no apliquen, en lo que respecta a la lucha contra el blanqueo de capitales, normas comparables a las establecidas por la Comunidad o a cualesquiera otras normas equivalentes definidas por instancias internacionales y aceptadas por la Comunidad”. Por tanto, un criterio que puede servir para concretar la necesidad de examen de una operación es que se realice con países tenidos normalmente por paraísos fiscales.

5. Para dar cumplimiento a este precepto de la Directiva, el art. 5 del **Reglamento español** (art. 3 n. 2 Ley) obliga a los distintos sujetos a examinar con cuidadosa atención cualquier operación que, con independencia de su cuantía, pueda estar aparentemente vinculada al blanqueo de capitales. Además, impone a los sujetos obligados la elaboración y difusión entre sus empleados y directivos de una relación de operaciones susceptibles de estar particularmente vinculadas con el blanqueo de capitales.

1.1.4. La obligación de comunicación

1. En los artículos 6 a 8 de la Directiva se regulan las relaciones entre las entidades de crédito e instituciones financieras y las autoridades nacionales competentes para la lucha contra el blanqueo de capitales. En concreto, el artículo 6 exige de tales instituciones una colaboración plena con las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales. Esta colaboración plena existe, según el art. 6.1, cuando **instituciones informan a las autoridades** por iniciativa propia, de cualquier hecho que pudiera ser indicio de un blanqueo de capitales. La información se tiene que dar a las autoridades nacionales por propia iniciativa de las instituciones financieras. De esta manera se levanta el secreto profesional de las entidades de crédito y financieras en el ámbito del blanqueo de capitales.

2. El gran problema planteado durante la tramitación de la Directiva residía en si se debía establecer un **deber o un derecho de comunicación**. Las posturas respecto de este punto se encontraban bastante enfrentadas. Una serie de países, entre ellos España, Bélgica, Irlanda, Holanda, así como la Comisión, sostenían la necesidad de introducir en la Directiva una obligación de comunicación. Otros, especialmente Dinamarca, Alemania, Grecia, Luxemburgo y Portugal, oponían importantes reservas

37. Considerando 13.

contra el carácter obligatorio de la comunicación que preveía la propuesta de Directiva, alegando fundamentalmente que ello era contrario a los principios generales de su Derecho Penal³⁸.

3. En su redacción definitiva, el art. 6 recoge una **obligación de comunicación**. Las instituciones financieras tienen que informar por propia iniciativa a las autoridades en caso de sospecha. Sin embargo, sí se concede un poder discrecional en relación con el juicio de aquellas circunstancias que pueden ser un indicio del blanqueo, pues la Directiva no les ofrece ningún criterio. Si llegan a la conclusión de que una o varias circunstancias suponen un indicio de blanqueo, deben presentar la comunicación. Momento desencadenante para la presentación de la comunicación es “cualquier hecho que pudiera ser indicio de un blanqueo de capitales”. La opción por este tenor deja abierto un gran espacio de juego, pues no limita la sospecha a transacciones o a elementos cualificados, sino que exige tener en cuenta todos los hechos³⁹.

4. Dispone también la Directiva **quién es el encargado** de realizar la transmisión de la información. Lo será, en principio, la persona o personas que sean designadas por las entidades de crédito y las instituciones financieras conforme a los procedimientos que se contemplan en el art. 11 de la Directiva. Este dispone que los Estados han de velar para que las instituciones financieras establezcan procedimientos adecuados de control interno y de comunicación para prevenir e impedir operaciones de blanqueo. La redacción de la Directiva deja abierta la posibilidad (utiliza la expresión “en principio”) de que sean los empleados o directivos quienes, directamente y sin comunicarlo a los órganos internos de control, procedan a informar a las autoridades. Esto es necesario en la medida en que también ellos están obligados por esta norma a informar a las autoridades.

5. La **incorporación de la obligación de comunicación** que establece la Directiva ha sido muy amplia en los Estados miembros. Todos han recogido plenamente tal obligación, incluso los de mayor tradición en el terreno del secreto bancario. En el Estado español, entre las obligaciones de carácter administrativo que imponen la Ley y el Reglamento se encuentra la obligación de comunicación. Ambos textos exigen la comunicación de cualquier hecho u operación respecto del que exista indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales (art. 3.4.a) Ley y art. 7 Reglamento), así como de las que superen determinada cuantía, como por ejemplo las operaciones que superen los 5 millones de dinero en metálico o las que se realicen con paraísos fiscales. En tales casos, los sujetos obligados deben abstenerse de realizar la concreta operación antes de comunicarla a las autoridades (art. 3 n. 6 Ley y art. 9.1 Reglamento).

6. Junto a la obligación de información de **cualquier dato** que pueda ser indicio de blanqueo de capitales, se prevé la obligación de facilitar a las autoridades del Estado, a petición de éstas, toda la información necesaria en la materia, de acuerdo con lo que establezca la legislación aplicable.

38. Cfr. Anexo I del Documento del Consejo de las Comunidades Europeas 10323/90, de 28 de noviembre de 1990 (Bruselas), titulado “*L'état des textes issus du Groupe ad hoc des Conseillers du 26 novembre 1990*”, pg. 11, nota 16; también el Documento del Consejo de las Comunidades Europeas 10396/90, de 29 de noviembre de 1990 (Bruselas), cuyo objeto decía expresamente, “*Proposition de directive du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment des capitaux*”, pgs. 9/10.

39. Cfr. BLANCO CORDERO, *empleados de banca*, pg. 59.

7. La información, dice la Directiva, se ha de transmitir **a las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo del Estado** miembro en cuyo territorio se encuentre situada la entidad. Es evidente que las operaciones de blanqueo de capitales tienen un carácter transnacional, y en ocasiones se pueden ver implicadas instituciones financieras de distintos países. Pues bien, según la Directiva, cada institución sólo debe transmitir las informaciones a las autoridades del Estado en el que se ubica.

8. En el **Estado español** la normativa vigente crea la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, dependiente de la Secretaría de Estado de Economía. Esta Comisión se compone de un comité permanente y de distintos órganos de apoyo entre los que destaca el Servicio Ejecutivo de la Comisión, a quien corresponde realizar las actuaciones tendentes a la prevención e impedimento de la utilización del sistema financiero o de empresas de otra naturaleza para el blanqueo de capitales (art. 24 n. 2 Reglamento). Pues bien, la comunicación se ha de presentar ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. Se trata éste de un órgano encargado del análisis de las comunicaciones presentadas sobre operaciones sospechosas, y de darle el cauce que en cada caso proceda (art. 15 n. 2 Ley).

1.1.5. Abstención de las transacciones sospechosas y prohibición de la transacción

1. El art. 7 de la Directiva describe un **procedimiento especial** que organiza en detalle la forma de actuar de las instituciones financieras en caso de que concurra un elemento extraño. Según este artículo, las entidades de crédito y las instituciones financieras se abstendrán de ejecutar cualesquiera transacciones antes de haber informado a las autoridades, cuando sepan o sospechen que aquéllas están relacionadas con el blanqueo de capitales. Las autoridades podrán, en las condiciones que determine su legislación nacional, dar instrucciones para que no se ejecute la operación.

2. La obligación de comunicación surge cuando la institución financiera sabe o sospecha que una determinada transacción está relacionada con el blanqueo. **La institución debe abstenerse y comunicar** sus sospechas a las autoridades competentes. Estas le pueden dar instrucciones, según las condiciones que determine la legislación nacional, para que no ejecute la operación. En la aplicación nacional de tal precepto se tendrá que regular sobre todo cómo se debe estructurar en concreto este proceso y cuánto tiempo puede ser paralizada una operación, esto es, cuánto tiempo tienen las autoridades nacionales para examinar la transacción.

1.1.6. Abstención de la ejecución de las transacciones sospechosas

1. Las instituciones financieras han de proceder a la ponderación de las circunstancias concurrentes en la transacción. Si las consideran sospechosas, las consecuencias jurídicas del art. 7 son obligatorias: **antes de que se realice la transacción, han de informar** a las autoridades. Evidentemente, esta comunicación ha de realizarse cuando la institución no sólo sospecha, sino que sabe que la transacción está vinculada al blanqueo.

2. La normativa española, para dar cumplimiento al art. 7 de la Directiva, dispone que el sujeto obligado **ha de abstenerse** de ejecutar cualquier operación respecto de la que existan indicios o certeza de estar relacionada con el blanqueo de capitales sin haber procedido previamente a la comunicación (art. 9.1 Reglamento).

1.1.7. Prohibición de la ejecución de la transacción

1. Lo que sucede una vez presentada la comunicación lo deja la Directiva parcialmente al juicio de los Estados miembros, cuando establece que las autoridades nacionales “podrán, ..., **dar instrucciones** para que no se ejecute la transacción”. Para ello han de atenerse a los requisitos que prevea el sistema jurídico nacional. Lo normal es que los Estados miembros den un plazo dentro del cual las autoridades tienen que reaccionar a la comunicación, esto es, o bien prohibirla, o bien permitirla. No se regula en la Directiva cómo proceder cuando las autoridades no responden a la comunicación. Si en el ámbito interno no se recoge ninguna disposición al respecto, se debería aceptar que la institución financiera tiene que esperar un plazo prudencial y, una vez finalizado, queda autorizada a actuar según su prudente arbitrio. La no realización de la operación podría despertar desconfianza en los clientes sospechosos y motivarles a romper el contacto con la institución financiera, lo que puede ir en contra de los intereses de la persecución penal. Por ello, el plazo fijado no puede ser muy amplio.

2. La **normativa española** no hace referencia a la posibilidad que ofrece la Directiva de determinar en la legislación nacional que las autoridades puedan dar instrucciones para que no se realice la operación. Por tanto, tras la presentación de la comunicación no prevé la legislación española un plazo en el que el Servicio Ejecutivo pueda decidir cómo se ha de proceder con la operación sospechosa. En principio, puede admitirse que es posible realizar la operación tras la comunicación sin necesidad de esperar instrucciones del Servicio Ejecutivo. Esto ha de ser criticado, pues una vez realizada una operación respecto de la que existe certeza de que está vinculada al blanqueo, pese a que se haya comunicado al Servicio Ejecutivo, las posibilidades de éxito del blanqueo de tales bienes aumentan considerablemente. Como aspecto positivo, podría alegarse que de esta manera no se llamaría la atención sobre los clientes sospechosos por la demora en la realización de la operación.

1.1.8. Comunicación posterior

1. El art. 7 inciso tercero de la Directiva contiene una regulación en virtud de la cual las instituciones financieras, si sospechan que la transacción tiene por objeto un blanqueo, y en caso de que no sea posible la abstención de la ejecución o pueda impedir la persecución de los beneficiarios de la misma, “facilitarán **inmediatamente después la información** requerida”.

2. Para **evitar llamar la atención del cliente** sobre la existencia de sospechas, se autoriza a las instituciones a realizar la transacción y se les exige que inmediatamente después informen a las autoridades. Se acepta que la institución está autorizada a realizar la transacción antes de la comunicación, y que posteriormente debe ponerla en conocimiento de las autoridades.

3. En **España**, el art. 9 n° 2 del Reglamento dispone que en caso de que la comunicación no se pueda realizar con carácter previo a la ejecución de la operación por una serie de motivos que indica la Ley, se admite que ésta se pueda llevar a cabo. Se permite ejecutar la operación respecto de la que existen indicios o certeza de estar relacionada con el blanqueo por dos motivos: cuando la abstención no sea posible o cuando pueda dificultar la persecución de los beneficiarios. Pero se exige que inmediatamente después de la ejecución se proceda a la comunicación.

1.1.9. Deber de confidencialidad

1. El art. 8 de la Directiva dispone que las entidades de crédito y las instituciones financieras, así como sus directivos y empleados, **no podrán comunicar al cliente ni a terceros** que han procedido a la comunicación a las autoridades, o que están realizándose investigaciones sobre el blanqueo de capitales. De esta manera, se pretende que “las investigaciones relacionadas con el blanqueo de capitales no se vean perturbadas porque llegue a conocimiento de las personas sospechosas de blanquear capitales que están siendo investigadas”⁴⁰.

2. Algunos autores cuestionan que la Directiva no haya previsto quién ha de resarcir los daños y perjuicios que pueden generar estas medidas. No se puede alegar un olvido del legislador, pues el Comité Económico y Social⁴¹ había advertido al Consejo que los Estados miembros deberían asumir tales responsabilidades⁴².

3. El **Derecho español** prevé un deber de confidencialidad (art. 3 n. 6 Ley y art. 10 Reglamento) según el cual los sujetos obligados no han de revelar al cliente ni a terceros las actuaciones que están llevando a cabo en cumplimiento de sus obligaciones (art. 10 Reglamento) y, en concreto, que se han transmitido informaciones al Servicio Ejecutivo o que se está examinando alguna operación que pudiera estar vinculada al blanqueo de capitales (art. 3 n. 6 Ley).

1.1.10. Exención de responsabilidad

1. El artículo 9 de la Directiva establece que la **revelación de buena fe** de las informaciones derivadas de los deberes de información y de comunicación por los empleados o directivos de las entidades de crédito o instituciones financieras, a las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo, no constituye una violación de las restricciones sobre la revelación de información impuesta por vía contractual o por vía legal, y no implica para la entidad de crédito, institución financiera, sus directivos y empleados ningún tipo de responsabilidad.

40. Cfr. Exposición de motivos de la Modificación de la propuesta de directiva del Consejo relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales, Documento COM(90) 593 final - SYN 254, Bruselas, 30 de noviembre de 1990, respecto del art. 5.

41. Dictamen del Comité Económico y Social, aprobado el 19 de septiembre de 1990, sobre la propuesta de Directiva del Consejo relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales.

42. ÁLVAREZ PASTOR/EGUIDAZU PALACIOS, *La prevención del blanqueo de capitales*, pg. 122.

2. Sólo puede ser eficaz la colaboración en esta materia cuando el círculo de personas obligadas no tiene que temer, en caso de presentación de una comunicación, la sanción por infracción de otras obligaciones o prohibiciones, especialmente las que protegen el **secreto bancario**. El cumplimiento de la Directiva requiere ineludiblemente la infracción de otras leyes, tanto penales como civiles. El art. 9 señala expresamente la posibilidad de que la comunicación sea contraria a la ley (secreto bancario de un lado - obligación de comunicación de otro), y soluciona este problema con base en el principio de ruptura excepcional del secreto bancario. Pero esta exención de responsabilidad es importante, no sólo desde un punto de vista jurídico, sino también psicológico: el levantamiento del secreto bancario infunde valentía al personal de las entidades de crédito para colaborar con las autoridades competentes.

3. La exención de responsabilidad sólo es aplicable en caso de **comunicaciones de buena fe**. Sin embargo, el recurso al concepto de buena fe es muy impreciso. Evidentemente, la mala fe es clara cuando el empleado de banca sabe que su comunicación no se fundamenta en una sospecha. La dificultad reside en que una sospecha siempre depende de criterios subjetivos. Por tanto, el elemento típico “buena fe” se traslada a la parte subjetiva. Esto va a dificultar la prueba de que un empleado de banca ha realizado una comunicación por motivos distintos de los legalmente previstos (por ejemplo, para producir perjuicios a un cliente con quien está personalmente enemistado). Pero pese a esta subjetividad, es claro que toda sospecha (y toda comunicación) debe poder reconducirse a un elemento desacostumbrado y extraño. De no ser así, se abriría la puerta a la arbitrariedad. En la incorporación de tal precepto en los Estados miembros, dos de ellos declaran la no aplicación de la exención de responsabilidad cuando la información revelada responda a un acto de mala fe, y cuando se trate de una información revelada por negligencia. En este sentido, en Alemania la exención no se aplica cuando “la información se haya revelado de manera errónea, deliberadamente o por negligencia grave” (§ 12 *Geldwäschegesetz*). En los Países Bajos no se exime de responsabilidad cuando “ponderados todos los hechos y circunstancias, existan indicios racionales de que la información no debía haberse producido” (art. 13 de la Ley de 16/12/93, relativa a la notificación de operaciones inusuales)⁴³.

4. La segunda parte del art. 9 contiene una cláusula de protección que exime de responsabilidad a la institución financiera y a su personal cuando de buena fe den informaciones de forma injustificada (considerando 15 de la Directiva).

1.2. Efectos preventivos de la Directiva

1. Este es el sistema preventivo que crea la Directiva comunitaria. Los **efectos preventivos** de la misma parece que se están manifestando ya. Así, el segundo informe⁴⁴ sobre la Directiva señala que el sector financiero, y especialmente el bancario,

43. Cfr. El Primer Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva relativa al blanqueo de capitales (91/308/CEE), que será presentado al Parlamento Europeo, Documento COM(95) 54 final, Bruselas, 03.03.1995.

44. Segundo informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la aplicación de la Directiva relativa al blanqueo de capitales (91/308/CEE), Consejo. COM(98) 401 final. Bruselas 1 de julio de 1998.

han hecho esfuerzos importantes y han invertido fuertes cantidades para conseguir un sistema antiblanqueo eficaz. De hecho, la propia Unión Europea considera que el sistema de comunicación funciona “aparentemente de forma bastante satisfactoria”.

2. Pues bien, según este segundo informe sobre la Directiva relativa al blanqueo, existen **ciertos indicios** que permiten pensar en el éxito del efecto disuasivo. Estos indicios son los siguientes:

- a) El incremento de los movimientos transfronterizos de efectivo;
- b) La búsqueda de posibilidades de blanqueo fuera del sector financiero tradicional;
- c) El aumento del coste real del blanqueo de capitales.

3. Se acepta por eso que el endurecimiento de los controles en los bancos ha llevado a los blanqueadores a **buscar nuevas formas alternativas** de reciclar su riqueza de origen delictivo.

4. Con todo, este segundo informe se queja constantemente de la falta de datos disponibles, básicamente en relación con los casos de enjuiciamiento, condena y confiscación de bienes. Así, se aprecia que si bien es alto el número de comunicaciones, el de condenas es mucho menor.

1.3. Últimas tendencias en la Unión Europea sobre la prevención del blanqueo de capitales. La propuesta de modificación de la Directiva comunitaria

1. Si bien la Unión Europea se muestra satisfecha de los resultados del sistema preventivo instaurado por la Directiva, considera que desde que se adoptó ésta en 1991 han **evolucionado** tanto la amenaza del blanqueo de capitales como la respuesta a la misma. Cree que ha llegado el momento de adaptar su respuesta a esta evolución. Para ello, existe una propuesta de modificación de la Directiva que pretende introducir una serie de reformas en la misma⁴⁵. Los cambios más importantes son los siguientes:

- a) La prohibición del blanqueo de capitales se amplía, de manera que ésta comprenderá no sólo el del tráfico de estupefacientes, sino el de toda la delincuencia organizada. Y es que la interpretación del artículo 1, cuando define la expresión “**actividad delictiva**”, se refiere exclusivamente al blanqueo de las ganancias procedentes de las drogas, conforme al Convenio de Viena, aunque es cierto que anima a los Estados miembros a luchar contra el blanqueo de los bienes que proceden de una gama más amplia de delitos. Pues bien, el debate habido en la Comisión gira en torno a si es necesario ampliar el blanqueo al de los bienes que proceden de los delitos graves, o si es preciso listar los concretos delitos. Esto suscita dudas porque algunos Esta-

45. Cfr. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Bruselas, 14.07.1999, COM(1999) 352 final. 99/0152 (COD).

dos, si bien castigan penalmente el blanqueo de los bienes que proceden de cualquier delito grave, las obligaciones específicas que se imponen al sector financiero y a otras actividades se refieren exclusivamente al blanqueo procedente de determinados delitos (como ocurre en España). Pues bien, la Comisión ha concluido que a efectos de la Directiva la ampliación de la prohibición del blanqueo a los delitos graves podría resultar demasiado amplia. Por eso, propone que la obligación de información se refiera a actividades relacionadas con la delincuencia organizada o el perjuicio a los intereses financieros de las Comunidades Europeas. Opina la Comisión que puede resultar más fácil para los sujetos obligados por la Directiva concebir sospechas e informar sobre la posible existencia de un grupo de delincuencia organizada que valorar la gravedad del delito previo y su específica calificación penal.

b) La **ampliación de las obligaciones de la directiva a determinadas actividades y profesiones no financieras**. Como venimos diciendo, el endurecimiento de los controles bancarios ha derivado las actividades de blanqueo hacia sectores no controlados, buscando así modos alternativos para ocultar el origen delictivo de los bienes. En este sentido, los informes del GAFI (de 1996-97) señalan que los blanqueadores de capitales cuentan con la ayuda de cómplices profesionales que contribuyen a enmascarar el origen de los bienes delictivos. Se recurre a abogados y contables para ocultar los fondos de procedencia delictiva. Además, la Unión Europea señala que ha habido numerosos casos en los que se recurre al sector inmobiliario para blanquear capitales. Por eso, la Comisión ha debatido la posible inclusión de determinadas actividades y profesiones como sujetos obligados de la Directiva.

– En cuanto al **sector inmobiliario, a los contables, auditores y casinos**, considera oportuna su inclusión. Se les ha de obligar a identificar a sus clientes y a comunicar sus sospechas de blanqueo a las autoridades competentes en la materia, ofreciéndoles protección contra cualquier responsabilidad civil o penal en caso de notificación de una sospecha.

– Más dudas tiene la Comisión respecto a la inclusión de los **marchantes de arte y subastadores**, por el problema que supone una definición exacta de estas actividades y los problemas que plantearía la supervisión de cualquier norma que se imponga. Respecto de los marchantes de arte, se plantea adicionalmente la cuestión de si se aplican las mismas obligaciones a todo distribuidor de artículos de valor elevado, por ejemplo, los vendedores de automóviles de lujo, las joyerías o los distribuidores de sellos o monedas.

– Finalmente, en cuanto a los **notarios** y otros profesionales independientes del ámbito jurídico, las obligaciones de la Directiva sólo se aplicarían a las actividades específicas de derecho financiero o de sociedades en las que es mayor el riesgo de blanqueo de capitales. Más en concreto, respecto de los **abogados**, éstos van a quedar exentos de la obligación de comunicación cuando se trate de cuestiones relacionadas con la representación o defensa del cliente en acciones judiciales. Igualmente, se ofrece a los Estados miembros, para atender al deber de secreto profesional, que la obligación de comunicación de los abogados de las operaciones sospechosas se cumpla, no ante las autoridades normales responsables de la lucha contra el blanqueo, sino ante su colegio de abogados u organismo profesional equivalente. En tales casos los Estados deben articular las formas adecuadas de cooperación entre los colegios de abogados u organismos profesionales y las autoridades normales responsables del

blanqueo de capitales. Se trata así de conseguir que los abogados participen en la lucha contra el blanqueo de capitales, garantizando al mismo tiempo el secreto profesional del abogados.

c) **Identificación de clientes de transacciones efectuadas a distancia.** El problema se plantea básicamente en el contexto de la banca directa, en la que no existe un contacto físico entre el cliente y la entidad. Por eso, la Comisión establece una serie de principios que han de aplicar las entidades de crédito y las instituciones financieras para garantizar la adecuada identificación del cliente.

2. También en la Unión Europea existe especial preocupación por las actividades de las **entidades de dinero electrónico**. Es de todos conocida la importancia presente, y sobre todo la que va a alcanzar en el futuro, el comercio electrónico. Para que éste se lleve a cabo de forma eficaz, el sistema financiero está creando nuevos productos que van a facilitar el intercambio de bienes y servicios en este mercado, está surgiendo el denominado “dinero electrónico”. Este reviste básicamente dos modalidades: una primera consiste básicamente en la puesta a disposición de los usuarios de sumas de dinero almacenadas en una memoria de ordenador y que pueden transferirse al acreedor de manera electrónica, el denominado “dinero de red”. Junto a este dinero de red, existen otros medios de pago como las tarjetas prepagadas o tarjetas monedero, que memorizan sumas de dinero que han sido previamente ingresadas por el emisor. Estas últimas suelen almacenar pequeñas cantidades de dinero y sirven para hacer frente a compras de poca entidad. Tratando de reglamentar este sector, la Unión Europea ha elaborado diversos documentos en los que examina los problemas que plantea el dinero electrónico, que han sido sometidos a Dictamen del Comité Económico y Social⁴⁶. Es partidaria la Unión de que los emisores de tal dinero deben ser consideradas entidades de crédito (denominadas “entidades de dinero electrónico”), y sometidas a la regulación de las mismas que ha establecido la Unión.

3. En cuanto al blanqueo de capitales, el dinero de red está dotado de una serie de características que lo facilitan enormemente. Y es que este dinero de red se puede utilizar sin la autorización de bancos ni de terceros y de forma anónima. Una vez que se convierte un depósito bancario o dinero en efectivo en dinero electrónico, éste puede circular bajo control exclusivo del propietario y ser transmitido a otros sin que sea posible, en principio, determinar su origen⁴⁷. Esto, evidentemente, hace de él un mecanismo ideal para blanquear dinero de ilícita procedencia. Dentro de las dos modalidades de dinero electrónico, la tarjeta prepagada presenta un riesgo poco importante de blanqueo de capitales por razón de los escasos importes que puede transferir. Los verdaderos problemas de blanqueo los plantea el dinero de red, que constituye, a juicio del Comité Económico y Social, “el instrumento ideal para transferir capitales de

46. Cfr. Sobre esta cuestión Dictamen del Comité Económico y Social sobre: – la “Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el inicio, el ejercicio y la supervisión cautelar de las actividades de las entidades de dinero electrónico”, y – la “Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 77/780/CEE sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio” (1999/C 101/15). DO C 101/64, de 12.4.1999.

47. *Ibidem*, punto 2.5.

manera anónima y sin control”. Y ello porque el dinero de red puede emplearse para realizar transferencias de sumas por cualquier importe⁴⁸.

4. El dinero de red, en principio, pasa por un filtro, ya que el “almacenamiento” se hace mediante una transferencia desde una cuenta bancaria que va a estar sometida a las normas contra el blanqueo. Esto supone que el dinero de red procede de dinero en efectivo controlado de una cuenta bancaria nominal, antes de convertirse en dinero de red anónimo. Considera el Comité Económico y Social que en el caso de las entidades de dinero electrónico, el dinero en efectivo se transforma en dinero de red anónimo que puede ser transferido en tiempo real hacia cualquier destino, lo que constituye el sueño de los delincuentes. Por eso, solicita a la Comisión que examine con la máxima atención este aspecto, pues pese a que se aplique la Directiva sobre el blanqueo a las entidades de dinero electrónico, el control de su aplicación es extremadamente difícil⁴⁹.

2. La sanción penal del blanqueo de capitales en la Unión Europea. Definición del blanqueo de capitales en la Directiva

1. La estrategia de la Directiva para luchar contra el blanqueo de capitales no es exclusivamente administrativa, sino también penal. La propuesta de Directiva disponía en el artículo 2 que el blanqueo de capitales **debería ser calificado como delito** por las legislaciones nacionales. Sin embargo, esta obligación de tipificar penalmente el blanqueo de capitales en la propuesta de Directiva fue cuestionada por el Comité Económico y Social, al entender en su dictamen que no constituía base jurídica suficiente el artículo 57 del Tratado que se invocaba, y además que “la extensión de los poderes de la Comunidad al derecho penal suscita objeciones jurídicas que deben aclararse”. Este organismo, sin embargo, entendía que esta dificultad podía soslayarse obligando a los Estados miembros a ratificar el Convenio de Viena, en el que se establece la obligación de calificar como delito el blanqueo de capitales procedentes del tráfico de estupefacientes. Esta solución, con todo, tenía un carácter limitado, pues la propuesta de Directiva quería extender la tipificación del delito de blanqueo de capitales a los procedentes de cualesquiera delito grave y no sólo a los procedentes del narcotráfico que son los que realmente contempla el Convenio de Viena⁵⁰.

2. Las delegaciones de los distintos países también discutieron durante la tramitación de la Directiva la posibilidad de obligar a los Estados a tipificar penalmente el blanqueo. Finalmente, debido a la oposición de algunos Estados miembros a reconocer la capacidad de los órganos comunitarios para legislar en materia penal, la Directiva optó por una **fórmula intermedia**. Por un lado, aunque el texto aprobado mantiene en sus considerandos la necesidad de establecer medidas de carácter penal en la lucha contra el blanqueo de capitales (los considerandos establecen que “el blanqueo de capitales debe combatirse principalmente con medidas de carácter penal”), sin

48. *Ibidem*, punto 2.6.

49. *Ibidem*, punto 2.7.1.

50. Cfr. ÁLVAREZ PASTOR/EGUIDAZU PALACIOS, *La prevención del blanqueo de capitales*, pg. 104.

embargo su artículo 2 dispone únicamente que los Estados miembros velarán para que el blanqueo de capitales, tal y como se define en la Directiva, quede “prohibido”. Por otro, los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros suscribieron una Declaración, unida a la Directiva, por la que se comprometían a tomar, antes del 31 de diciembre de 1992 a más tardar, todas las medidas necesarias para poner en vigor una legislación penal que les permitiera cumplir sus obligaciones derivadas de la Convención de Viena y del Convenio del Consejo de Europa. Por tanto, los Estados miembros se comprometen a tipificar penalmente tales conductas, algo que han hecho todos los países miembros⁵¹.

3. Del análisis del artículo 2 en el que se dispone la necesidad de que los Estados miembros prohíban el blanqueo de capitales, aunque sin mencionar la forma en que puede llevarse a cabo tal prohibición, se deriva que estamos ante una norma de **naturaleza puramente administrativa** y no penal⁵².

2.1. Comportamientos descritos

1. El artículo 1 de la Directiva ofrece una definición de lo que ha de entenderse por blanqueo de capitales. La inspiración fundamental procede tanto de la Convención de Naciones Unidas como de la Convención del Consejo de Europa. Un análisis de la definición de la Directiva nos permite distinguir los siguientes comportamientos⁵³:

a) Comportamientos intencionales de autoría o participación en actos preparatorios (provocación) o ejecutivos (tentativa o consumación) consistentes en la conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que proceden de la comisión, como autor o participe, de una actividad delictiva (delitos relativos a las drogas, y además cualesquiera otros definidos por cada Estado miembro), con el propósito de ocultar o encubrir su origen ilícito.

b) Comportamientos intencionales de autoría o participación en actos preparatorios (provocación) o ejecutivos (tentativa o consumación) consistentes en la conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que proceden de la comisión, como autor o participe, de una actividad delictiva (delitos relativos a las drogas, y además cualesquiera otros definidos por cada Estado miembro), con el propósito de ayudar a cualquier persona implicada en la comisión de tal delito, a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

c) Comportamientos intencionales de autoría o participación en actos preparatorios (provocación) o ejecutivos (tentativa o consumación) consistentes en la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movi-

51. FABIÁN CAPARRÓS, *blanqueo de capitales*, pg. 308, ha evidenciado la dificultad de calificar la naturaleza jurídica de este acuerdo, dado que formaría parte de una categoría de actos irregulares adoptados “en el Consejo”, pero no “por el Consejo”, pues los representantes de los Estados no actuaron como miembros de tal órgano comunitario. En el mismo sentido, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *blanqueo de capitales*, pg. 116.

52. Cfr. BLANCO CORDERO, *blanqueo de capitales*, pg. 129; ÁLVAREZ PASTOR/EGUIDAZU PALACIOS, *La prevención del blanqueo de capitales*, pg. 104.

53. Cfr. Ampliamente BLANCO CORDERO, *blanqueo de capitales*, pgs. 130 ss.

miento o propiedad de bienes o derechos correspondientes, a sabiendas de que proceden de conductas de autoría o participación en una actividad delictiva (delitos relativos a las drogas, y además cualesquiera otros definidos por cada Estado miembro).

d) Comportamientos intencionales de autoría o participación en actos preparatorios (provocación) o ejecutivos (tentativa o consumación) consistentes en la adquisición, tenencia o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que proceden de conductas de autoría o participación en una actividad delictiva (delitos relativos a las drogas, y además cualesquiera otros definidos por cada Estado miembro)⁵⁴.

2. Puede inferirse el conocimiento, la intención o la motivación, de circunstancias de hecho objetivas. Además, considera la Directiva que existe blanqueo aun cuando las actividades delictivas que generen los bienes tengan lugar en territorio de otro Estado miembro o en el de un país tercero.

2.2. El problema del delito previo del que proceden los bienes

1. Como se ha indicado ya, la actividad delictiva que más ganancias genera a nivel mundial es el tráfico de drogas. Pues bien, la Directiva europea opta por considerar blanqueo de capitales el que se realiza sobre bienes procedentes del narcotráfico. El Considerando 9º del preámbulo de la Directiva se refiere a la Convención de Viena como inspiradora del concepto de blanqueo de capitales. Sin embargo, el propio considerando reconoce que el propósito de la Directiva no es limitarse al blanqueo de capitales procedentes de narcotráfico sino afectar también al proveniente de otras actividades ilícitas. De aquí que señale que “puesto que el fenómeno del blanqueo de capitales no afecta únicamente al producto de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, sino también a otras actividades delictivas, tales como la delincuencia organizada y el terrorismo, es importante que los Estados miembros, según lo estipulen sus propias legislaciones, amplíen los efectos de la presente Directiva al producto de esas actividades cuando puedan dar lugar a operaciones de blanqueo que justifiquen su represión en este sentido”. Existe acuerdo en que el blanqueo de capitales debe referirse al tráfico de drogas, y es el que se ha incorporado a la definición de “actividad delictiva” en la Directiva, pero en esta definición no se recogen las otras dos actividades a las que se refiere el Considerando: la delincuencia organizada y el terrorismo. Si bien parece que durante la elaboración de esta norma existía un acuerdo general en que el blanqueo de capitales debería extenderse también a estas dos actividades delictivas, finalmente no se recogió así en el articulado. Si realmente existe un consenso general a este respecto, la Directiva debería haber incluido esas actividades delictivas⁵⁵. Pese a todo, este inconveniente queda salvado en la medida en que la ampliación de la definición de “actividad delictiva” queda al arbitrio de las legislaciones nacionales de los Estados miembros.

54. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español”, *Actualidad Penal*, pgs. 583 ss., pg. 589, realiza una clasificación similar, acentuando que el mínimo respecto de las conductas de referencia del blanqueo de capitales son los delitos relativos a las drogas.

55. Así ÁLVAREZ PASTOR/EGUIDAZU PALACIOS, *La prevención del blanqueo de capitales*, pg. 103.

2. El Primer informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva relativa al blanqueo de capitales (91/308/CEE), describe la manera en que los Estados miembros han incorporado las disposiciones fundamentales de la Directiva. En lo relativo a la definición penal del blanqueo de capitales, se señala en el Anexo 3 que los doce Estados miembros han tipificado penalmente el delito de blanqueo de capitales procedentes del tráfico de estupefacientes. La Resolución del Parlamento sobre el Primer informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 91/308/CEE relativa al blanqueo de capitales, pide a los Estados miembros que extiendan su legislación en materia de lucha contra el blanqueo no sólo a los capitales procedentes del tráfico de drogas, sino también a todo el dinero resultante de la perpetración organizada y profesional de actos delictivos (petición nº 5). El Segundo informe destaca que si bien la Directiva prohíbe únicamente el blanqueo de los bienes procedentes del tráfico de drogas, todos los Estados miembros de la UE han hecho (o están haciendo) extensivas sus normas al blanqueo de los bienes procedentes de una amplia gama de delitos graves.

3. Por último, la propuesta de modificación de la Directiva pretende introducir una serie de modificaciones en la misma en lo relativo a los delitos previos. Por eso, como ya se ha indicado, la prohibición del blanqueo de capitales se amplía y comprende no sólo el del tráfico de estupefacientes, sino el de toda la delincuencia organizada. La Comisión considera que a efectos de la Directiva la ampliación de la prohibición del blanqueo a los delitos graves podría resultar demasiado amplia. Por eso, propone que las obligaciones previstas en la Directiva se refieran a actividades relacionadas con la delincuencia organizada o el perjuicio a los intereses financieros de las Comunidades Europeas.

4. Se observa, por lo tanto, la tendencia existente en la Unión Europea a prohibir el blanqueo de capitales procedentes de delitos relacionados con la delincuencia organizada o que atenten contra los intereses financieros de las Comunidades Europeas. Con todo, parece que no fructifica el intento de ampliar dicha prohibición a los capitales procedentes de delitos graves.

CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN LA UNIÓN EUROPEA: CRIMINALIDAD ECONÓMICA Y CRIMINALIDAD SEXUAL

Norberto J. DE LA MATA BARRANCO

*Profesor Titular de Derecho Penal
Facultad de Derecho de la UPV/EHU*

Resumen: La Unión Europea carece de competencias penales en el ámbito legislativo, las sanciones previstas en el Derecho comunitario son de naturaleza administrativa. Pero, la inexistencia de una normativa comunitaria específicamente penal no obsta para que la relación entre el Derecho comunitario y los Derechos penales de los Estados miembros se manifieste en diferentes vertientes. Esto es así no sólo por la existencia de bienes jurídicos comunitarios –supraestatales–, sino también porque es preciso garantizar bienes jurídicos ya tutelados por los Estados miembros que de alguna forma afectan a la consecución de los objetivos comunitarios. Tras el estudio de la incidencia de la normativa comunitaria no penal en la normativa interna de carácter penal, se analiza la posibilidad de creación de un cuerpo jurídico penal europeo.

Laburpena: Europar Batasunak ez du konpetentzia penalik, zuzenbide komunitarioan aurreikusten diren zigorrak administratiiboak dira. Europar legeria penal baten faltak hala ere, ez du Europar legeria eta estatuaren zuzenbide penalen erlazioa galerazten. Eta guzti hori ez da estatuaren gainetik dauden ondasun juridikoengatik bakarrik, baizik eta beharrezkoa delako estatuengandik babestua dauden ondasun juridikoak bermatzea. Europar penala ez den legeriaren ondorioak aztertu ondoren europar legeria juridiko bat osatzeko posibilitatea aztertzen da.

Résumé: L'Union Européenne manque de compétences pénales en matière législative, les sanctions prévues dans le Droit communautaire sont de nature administrative. Mais, la non-existence d'une réglementation communautaire spécifiquement pénale n'empêche pas pour que la relation entre le Droit communautaire et les Droits pénaux des Etats membres se manifeste dans différents aspects. Ceci est ainsi non seulement par l'existence de biens juridiques communautaires - supra-stataux -, mais encore parce qu'il est nécessaire de garantir des biens juridiques déjà protégés par les Etats membres qui d'une certaine manière affectent la réalisation des objectifs communautaires. Après l'étude de l'incidence de la réglementation communautaire non pénale dans la réglementation interne de caractère pénal, on analyse la possibilité de création d'un code pénal européen.

Summary: The European Union lacks criminal jurisdiction in the legislative field, the sanctions admitted in the Community Law are of administrative nature. But, the nonexistence of specifically criminal community rules not will prevent the relation between the Community Law and the Criminal Law of the member states from becoming apparent in its different angles. This is thus not only because of the existence of community interests -supra-state- legally protected, but also because it is necessary to guarantee the interests, already legally protected by the States members, that in some way concern the attainment of the community objectives. After the study of the repercussion of nonpenal Community Law in the Criminal Law of the States, the possibility of the establishment of an European penal code is analysed.

Palabras clave: Criminalidad organizada, Derecho Comunitario, Unión Europea, Derecho penal, sanciones, delincuencia económica, delitos sexuales.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminalizazio antolatua, Zuzenbide komunitarioa, Europar Batasuna, Zuzenbide penala, zigorrak, delinkuentzia ekonomikoa, delitu sexualak.

Mots clef: Criminalité organisée, Droit Communautaire, Union Européenne, Droit pénal, sanctions, délinquance économique, infractions sexuelles.

Key words: Organized crime, Community Law, European Union, Criminal Law, sanctions, economic crimes, sexual crimes.

1. AUSENCIA DE COMPETENCIAS PENALES EN EL ÁMBITO LEGISLATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA

Al analizar desde una perspectiva de derecho positivo el fenómeno de la criminalidad en el ámbito de la Unión Europea hay que partir de su carencia de competencias penales en sentido estricto, esto es, al menos en cuanto a la potestad de crear tipos penales asociando a las conductas prohibidas sanciones de esta naturaleza. Como suele señalarse, de ninguna cláusula de los Tratados constitutivos de las Comunidades puede extraerse otra consecuencia respecto a lo que en Derecho comparado se conoce como Derecho penal en sentido estricto. Ni se ha transferido la potestad legislativa penal a los órganos comunitarios ni se ha limitado, por tanto, la soberanía de los Estados miembros en este ámbito. Por ello, no existe, como tal, un Derecho penal comunitario, en cuanto legislación penal de carácter unificado emanada de la propia Unión. El Derecho penal sigue siendo hoy una rama del ordenamiento jurídico de exclusiva jurisdicción de cada Estado, tanto en la creación de normas de naturaleza penal como en la imposición de sanciones de esta misma naturaleza. Así lo afirmaba ya en mayo de 1974 el Octavo informe general de la Comisión de las Comunidades sobre la actividad de éstas, al señalar que “el Derecho penal es un asunto que no entra en cuanto tal en la esfera de competencia de la Comunidad, sino que queda bajo la jurisdicción de cada Estado miembro”, lo que explica, como dice FERRÉ, el escaso interés que la doctrina penal ha mostrado, fundamentalmente en los primeros años de vida de la Comunidad europea, por este tema (Ferré, 1994, 276).

La razón que se ha esgrimido para explicar por qué no se ha creado un Derecho penal supraestatal la encuentra la mayoría de la doctrina precisamente en el hecho de la limitación de soberanía que ello conllevaría, a lo que obviamente, los Estados son reacios. Sin embargo, junto a esta razón, autores como SGUBBI, descartando una sobrevaloración de esta idea, han apuntado otras causas, como él señala, del “subempleo del Derecho penal en el ordenamiento comunitario”, entre las que destaca la tipología de materias objeto del Derecho penal comunitario y la tipología de sus destinatarios (Sgubbi, 1996, 96).

Sí se han expuesto en la doctrina argumentos que pretenden deducir de la propia normativa comunitaria la posibilidad de crear un sistema penal comunitario. En este sentido, se señala que el art. 172 y, en particular, el art. 235 del Tratado de la Comunidad europea, tras la reforma operada por el Tratado de Maastricht, ofrecen apoyo jurídico para ello, al conferir al Consejo la facultad de adoptar las disposiciones pertinentes para lograr el funcionamiento del mercado común, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento europeo (Cuerda/Ruiz, 1989, 361). Estamos, sin embargo, ante una postura minoritaria y fuertemente contestada. No pueden ignorarse las grandes dificultades existentes para culminar esta idea, como señala MATEOS, citando a PAGLIARO, partiendo de los numerosos obstáculos que las divergencias entre los sistemas penales de los Estados miembros plantean: así, en cuanto concierne al principio de legalidad, la validez de la ley penal en el espacio, la relevancia del error de derecho, la elección de las penas a imponer, los diversos contenidos de los tipos penales, etc. (Mateos, 1995, 941). Al margen de otros obstáculos, como la propia diferencia de sistemas jurídicos, continental y sajón, o la ausencia de legitimidad democrática de las instituciones comunitarias, tal posibilidad se muestra como una utopía política y hoy por hoy, con la doctrina mayoritaria, entiendo que absolutamente incompatible con la reserva de ley en materia penal. No se ha producido esa transfe-

rencia expresa de competencias penales en favor de la Unión en la firma de los Tratados comunitarios y aceptar que ésta, mediante actuación de sus diferentes órganos, pueda legislar penalmente –sin un Parlamento con funciones genuinamente legislativas (Ferré, 1994, 281)–, en el actual desarrollo de la Unión, y salvo reforma de los Tratados fundacionales, es una posibilidad que ha de excluirse.

2. NATURALEZA ADMINISTRATIVA DE LAS SANCIONES PREVISTAS EN DERECHO COMUNITARIO PARA LA TUTELA DE INTERESES PROPIOS O COMPARTIDOS CON LOS ESTADOS

El Derecho comunitario sí cuenta con una serie de instrumentos de carácter sancionador, pertenecientes a lo que se conoce como Derecho penal en sentido amplio, Derecho penal administrativo o, más acertadamente, Derecho administrativo sancionador, en el ámbito de concretas materias. Estamos ante conminaciones para el cumplimiento de las reglas imperativas en que se manifiesta la disciplina normativa de la política comunitaria, prioritariamente en el ámbito estrictamente económico.

En concreto, en el Tratado constitutivo de la CECA, los arts. 54 pfo. 6º, 58.4, 59.7, 64, 65.5 y 66.6 atribuyen a la Comisión la facultad de imponer sanciones pecuniarias, a las que denomina multas, en determinados supuestos. También el Tratado constitutivo de la CE en su art. 79.3 pfo. 2 permite al Consejo adoptar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en su apartado 1º, habilitación en base a la cual se adoptó, por ejemplo, el Reglamento 11/1960 CE, en cuyos arts. 17 y 18 se prevén determinadas multas. Y en este mismo Tratado, el art. 87.2 a) garantiza la observancia de las prohibiciones mencionadas en los arts. 85.1 y 86 mediante el establecimiento, en los reglamentos o las directivas adoptados por el Consejo, de multas y multas coercitivas, también habilitación genérica que permitió al Reglamento 17/1962 CE prever multas de diversa clase en su art. 15.1 y 2.

Pero la naturaleza administrativa y no penal de estas sanciones pecuniarias la ponen de relieve explícitamente, por ejemplo, los propios Reglamentos 11/1960 y 17/1962 aludidos. Ello es obvio, de entrada, y como se señalaba con anterioridad, pues la Unión no dispone de competencias penales (Vervaele, 1993, 175). Pero es que, además, las multas las impone una autoridad administrativa –la propia Comisión–, no existe la figura de la privación de libertad por impago, pueden aplicarse a personas jurídicas y no generan antecedentes penales. Por ello, ya sea por ficción o por sus características, interesa destacar su naturaleza no penal, al igual que ocurre con el resto de sanciones de otra índole aplicadas en el seno de los ordenamientos internos a instancias comunitarias (por ejemplo, la pérdida total de ayudas que prevé el art 9.1 del Reglamento 714/1989 CE) (Mateos, 1995, 943) o impuestas por la propia Comisión (art. 83 del Tratado constitutivo de la CEEA).

3. LA INCIDENCIA DIRECTA DE LA NORMATIVA COMUNITARIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS

La inexistencia de un Derecho comunitario específicamente penal no obsta para que la relación entre el Derecho comunitario y los Derechos penales de los Estados miembros se manifieste en diferentes vertientes.

A ello no es ajena la propia evolución sufrida por las Comunidades, y hasta el surgimiento de la Unión Europea, en la que se constata la asunción de un mayor nivel competencial. En primer lugar, por la existencia de bienes jurídicos genuinamente comunitarios –supraestatales–, en cuya tutela penal están necesariamente interesadas las instituciones comunitarias, bien directamente en caso de que ello fuera posible, bien a través de las legislaciones estatales; pero también porque, como se ha venido poniendo de relieve, es preciso garantizar más allá de los meros controles internos bienes jurídicos que, ya tutelados por los Estados miembros, de alguna forma afectan a la consecución de los objetivos comunitarios. Ello se ha traducido, por una parte, en una más intensa actividad normativa directa en materia sancionadora (Mateos, 1995, 939), pero también en un interés por exigir una tutela penal directa de determinados bienes jurídicos, manifestada en la asimilación o integración de bienes comunitarios en los ordenamientos internos y en la armonización de éstos, ya sea a través de reformas de los Tratados fundacionales ya mediante instrumentos de Derecho comunitario derivado (directivas y reglamentos).

En este sentido, pero sólo en él, puede aceptarse la alusión a una competencia compartida e indirecta entre los órganos comunitarios y los órganos legislativos de los Estados miembros en materias de carácter comunitario, al fijarse unas líneas de actuación que –dentro del respeto al principio de legalidad en sus diversas expresiones– habrá de atender la normativa penal interna de cada Estado (Cuerda/Ruiz, 1989, 360).

Por otra parte, las disposiciones de los Tratados y el Derecho derivado han generado una normativa amplia y compleja, que en base a su primacía y aplicabilidad directa pasa a formar parte de los ordenamientos internos, obviamente en aquellos campos en los que existe competencia comunitaria. Así, particularmente en el ámbito de lo que se conoce como Derecho penal económico en sentido amplio –directamente vinculado con la regulación administrativa–, se favorece la incidencia de la normativa comunitaria sobre las normas de este ámbito penal, ya sea porque abiertamente se muestre una contradicción entre unas y otras que habrá de conducir a la no aplicación o reducción del ámbito de prohibición de la norma interna –lo que se viene conociendo como integración negativa–, ya porque la norma comunitaria pase a formar parte directamente del precepto penal cuando la legislación interna opte por la técnica de la ley en blanco (Mateos, 1995, 940). En este sentido, señala TIEDEMANN, entre otros, que la carencia de competencia comunitaria para adoptar “directivas penales” no se refiere al Derecho penal en general, ni, en particular, a los tipos penales, sino en exclusiva a la conminación con sanciones penales (Tiedemann, 1994, 242), afirmación que hay que matizar. Existe ausencia de competencia para imponer sanciones pero también para crear tipos penales, al menos autónomamente y desde una perspectiva formal, tanto respecto a materias en absoluto competencia de la Unión como respecto a materias que sí entran en su ámbito competencial pero no desde la vertiente penal.

Sí es cierto, en todo caso, que cuando se rechaza la existencia de un Derecho penal comunitario se está aludiendo más a la posibilidad de creación autónoma de delitos y penas, configuración de órganos jurisdiccionales penales, etc., que a la de influir directa o indirectamente en los Derechos penales internos. Por ello, el debate se encuentra ya reconducido por doctrina y jurisprudencia y, manteniendo como utopía la posibilidad de creación de un auténtico Derecho penal comunitario, los análisis se

centran hoy en precisar los mecanismos mediante los que puede obligarse a los Estados a tutelar los bienes comunitarios (Nieto, 1996, 243) o mediante los que de hecho se está interfiriendo positivamente en dicha tutela.

A. La tutela penal de intereses comunitarios mediante su asimilación a intereses estatales

Además de la protección de los intereses comunitarios por disposiciones de los propios órganos de la Unión, en su caso con previsión de sanciones de naturaleza administrativa, en determinados supuestos entran en juego para proteger dichos intereses los ordenamientos penales internos, mediante el reenvío expreso que hace a ellos una norma comunitaria contenida en los Tratados. Es lo que se conoce como técnica o principio de asimilación, mediante el cual una norma comunitaria prevé que los preceptos penales de los Estados miembros protectores de determinados intereses estatales se apliquen igualmente a la tutela de los correspondientes intereses de la Comunidad.

Estamos ante supuestos muy puntuales, que carecen de autonomía estructural, al adoptar la técnica de la remisión (Sgubbi, 1996, 107). Es la técnica que se adopta en el art. 194.1 del Tratado constitutivo de la CEEA, para garantizar la protección de secretos conocidos por razón del cargo o de las relaciones entabladas con la Comunidad, y en los arts. 27 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la CE, 28 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la CEEA, 28 pfo. 4º del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la CECA, 5 del Reglamento nº 28 de 1962 del Consejo de la CE y 5 del Reglamento nº 188 de 1964 de la CE, para garantizar la veracidad de las declaraciones de testigos y expertos ante los diferentes Tribunales.

Las disposiciones comunitarias, mediante un reenvío expreso, asumen un carácter incriminador –respetuoso con el principio de legalidad, si se insertan en los Tratados originarios– obligando a los Estados miembros a garantizar la tutela de los intereses descritos como si de los correspondientes intereses internos se tratase. Esto es, la revelación de secretos en el ámbito de funcionamiento de la CEEA, por ejemplo, merecerá idéntico tratamiento punitivo que la revelación de secretos en el ámbito de las Administraciones estatales o la Seguridad del Estado. Se tutelan de este modo determinados bienes jurídicos comunitarios con la misma garantía que los bienes internos.

Suele señalarse que es ésta una de las pocas manifestaciones, si no la única, del Derecho comunitario de carácter punitivo, olvidando, sin embargo, que a pesar de la contundente declaración de los preceptos comunitarios, sigue siendo necesaria una previsión penal interna que condiciona la tutela de los intereses comunitarios.

Al margen de estos supuestos puntuales de remisión explícita sigue abierto el debate sobre si los Estados miembros, cuando no existe normativa comunitaria explícita, están obligados o no a establecer tipos penales destinados expresamente a proteger intereses comunitarios o a aplicar para garantizar esta protección los tipos penales previstos para tutelar intereses estatales, hipótesis que facilita, como destaca MATEOS, la coincidencia entre algunos intereses de la Unión y los que tutelan los ordenamientos penales internos (Mateos, 1995, 945).

Cuando tales preceptos penales no existan o no puedan aplicarse sin una interpretación analógica contraria al Derecho penal, la discusión sobre la posibilidad de su creación se ha centrado fundamentalmente en la interpretación del art. 5 pfo. 1º del Tratado de la CE, de similar redacción a los arts. 86 pfo. 1º del Tratado de la CECA y 192 pfo. 1º del Tratado de la CEEA.

El art. 5 del Tratado de la CE obliga a los Estados miembros a adoptar “todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad”, surgiendo la discusión sobre si entre estas medidas apropiadas pueden incluirse las de carácter penal.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad europea ya estableció en la sentencia dictada en el asunto “Amsterdam Bulb”, nº 50/76, de 2 de febrero de 1977, el criterio de que el art. 5 permite a los Estados miembros la elección de las medidas a adoptar para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los actos de las instituciones comunitarias, siendo dicha adopción facultativa y no obligatoria para los Estados miembros. Posteriormente, sin embargo, este criterio fue matizado por la sentencia sobre el asunto “Von Colson y Kamann”, nº 14/83, de 10 de abril de 1984, según la cual la sanción que se adopte tiene que garantizar una tutela jurisdiccional efectiva y eficaz y tener un efecto disuasorio real. Más contundente ha sido la posición del Tribunal en el caso “Comisión contra Grecia”, nº 68/88, de 21 de septiembre de 1989, relativo al asunto conocido como escándalo del maíz griego, al señalar que las sanciones de los Estados frente a las violaciones al Derecho comunitario han de ser material y procesalmente análogas a las previstas para infracciones estatales de índole e importancia similares. Pero no es sino hasta el asunto “Zwartveld”, nº 2/88, de 13 de julio de 1990, cuando expresamente en un caso de asistencia judicial señala el Tribunal que los Estados deben incluir entre las medidas a adoptar para proteger bienes comunitarios, la vía penal, en base al art. 5 y el principio de cooperación leal en el contenido. Reiteradamente, no obstante, y así de nuevo en relación con el asunto “Vandevenne”, nº 7/90, de 2 de octubre de 1991, el Tribunal ha resuelto que el art. 5 no puede obligar a un miembro a introducir en su Derecho un régimen penal específico, como, por ejemplo, la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Es un debate todavía abierto, sin que exista unanimidad sobre las sanciones que los Estados deben introducir en sus legislaciones para cumplir el mandato del art. 5. Pero lo que no parece es que este artículo obligue a legislar penalmente, aun cuando de las sentencias del Tribunal pueda desprenderse la necesidad de prever sanciones equivalentes a las que se adopten para garantizar intereses estatales (Vercher, 1989, 760).

B. La armonización de las legislaciones estatales

A pesar de que la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CE es cada vez más exigente con los Estados miembros en orden a garantizar de la forma más eficaz posible los intereses comunitarios –incluso recurriendo a la intervención penal–, las instituciones comunitarias siguen siendo bastante cautas en su intervención, dejando que sean los Estados quienes elijan las sanciones a aplicar.

Por otra parte, y para evitar la ausencia de uniformidad en la tutela que se prevea –ya mediante nuevos preceptos, ya con la aplicación de preceptos previstos para garantizar intereses internos–, las instituciones comunitarias vienen optando por utilizar el Derecho derivado y, más concretamente, las directivas, para armonizar los sistemas penales internos de todos los Estados en la protección de los intereses comunitarios.

La técnica de la armonización consiste en imponer a los Estados miembros la obligación de que protejan de manera homogénea, y en su caso con sanciones penales, determinados intereses. Este proceso, en principio, puede desarrollarse mediante directivas o reglamentos. Señala NIETO que cuando se recurre a normas que autorizan la armonización con carácter general se utilizan directivas, en tanto que si la armonización se fundamenta en normas de autorización particular se acude a los reglamentos. Los Estados, asumiendo el enunciado general de la directiva o del reglamento, se obligan a legislar, tipificando y penalizando, en su caso, las infracciones a los intereses comunitarios que pretenden salvaguardarse con esos instrumentos de Derecho derivado. Ahora bien, cuando el instrumento a utilizar –no ya a efectos de asimilación– es el reglamento, su naturaleza jurídica habrá de equipararse a la de una directiva, no pudiendo gozar de efecto directo y siendo necesaria una intervención del legislador estatal (Nieto, 1996, 353).

El fundamento para admitir esta técnica pasa, en primer lugar, por aceptar el apoyo jurídico que otorga el art. 5 del Tratado de la CE y la interpretación que de él viene realizando el Tribunal de Justicia, en cuanto a la posibilidad de hacer intervenir penalmente al Derecho interno para garantizar intereses supraestatales. Al margen de ello, la necesidad de armonización encuentra acomodo normativo directo en el art. 100 del mismo Tratado, en relación con los arts. 100 A, 100 B, 101 pfo. 2., 102 y 235. Señala NIETO que cuando el instrumento sea un reglamento, la fundamentación habrá que buscarla en una norma de autorización singular (Nieto, 1996, 354).

Suele indicarse que la principal diferencia con el sistema de asimilación radica en el hecho de que mediante esta técnica debe existir una actividad normativa estatal; ello no es totalmente cierto, sin embargo, como antes se apuntaba, pues dicha actividad también debe producirse en aquel sistema cuando a pesar de la remisión no exista normativa estatal alguna a la que asimilar la protección de intereses comunitarios o cuando el proceso de asimilación pretenda llevarse a cabo por medio de reglamentos. Sí es cierto que el hecho de que en estos casos se requiera una disposición estatal que cumplimente lo dispuesto en el instrumento comunitario solventa en cierta medida los problemas relativos al principio de reserva de ley en materia penal (Mateos, 1995, 947). Sin embargo, un absoluto respeto del mismo exigiría la armonización mediante Tratado, con una intervención previa del legislador interno, que en otro caso –actuando por el mandato del Derecho derivado– se ve compelido a legislar penalmente por una decisión comunitaria en la que no participa, lo que sí entiendo, con FERRE, choca con el principio de legalidad (Ferré, 1994, 282), desde una perspectiva material. Este es el motivo por el que si bien en el plano legislativo se han producido distintos intentos de imponer el recurso al Derecho penal por parte del Derecho comunitario derivado, haya existido una resistencia de los Estados, que ha conducido a incorporar a las directivas o reglamentos una fórmula neutral del tipo “los Estados adoptarán las medidas adecuadas”, “todas las medidas legislativas y administrativas procedentes”, etc.

Es evidente que esta técnica ofrece más ventajas que la asimilación en cuanto se asegura un tratamiento punitivo más homogéneo entre los diferentes Estados, si bien, y al mismo tiempo, esa uniformidad puede quebrar la propia congruencia interna de cada ordenamiento. De ahí que se considere necesario observar una armonización al mínimo indispensable, dando libertad al legislativo estatal para decidir la naturaleza de la sanción a imponer, supuesto en el cual sí se respetaría el principio de legalidad en todo su contenido y no desde una perspectiva meramente formal. En este sentido, de nuevo subraya NIETO que sólo es posible armonizar los tipos delictivos cuya homogeneidad en los Estados miembros resulte indispensable para el funcionamiento del mercado común y en el grado que resulte necesario, sin que, por otra parte la armonización pueda extenderse a la naturaleza de la sanción (Nieto, 1996, 359).

Por otra parte, es cierto, y aunque luego habrá que matizar esta afirmación, que en el caso de la directiva, al no ser ésta autoejecutiva, dicha uniformidad no se logra cuando los Estados la ignoran total o parcialmente (Sgubbi, 1996, 116). Y, en este sentido, aunque se le otorgara carácter ejecutivo sin desarrollo legal interno –por ser, como luego se verá, suficientemente precisa e incondicionada– su aplicación en el ámbito penal sin trasposición chocaría con el principio de legalidad (Mateos, 1995, 947). De este modo, sólo cuando el legislador estatal actúe libremente al desarrollar la directiva queda salvaguardado íntegramente este principio. Y, en todo caso, obviamente más respetuosa con él será la vía del acuerdo intergubernamental que permita la elaboración de Tratados.

C. La incidencia de la normativa comunitaria en la legislación interna de carácter penal, mediante la integración de tipos en blanco

También se presenta como forma de incidencia positiva del Derecho comunitario en el Derecho penal interno la integración con la normativa comunitaria de carácter no penal de los tipos penales estatales configurados en blanco, técnica en cierta medida semejante a la de la asimilación, pero por vía indirecta, y frecuente para sancionar la violación de reglamentos comunitarios (Nieto, 1996, 328). A este respecto, las dificultades para aceptar la técnica de la asimilación acudiendo al Derecho derivado se obvian mediante la utilización de normas penales en blanco (Carnevali, 1997, 690). Siempre que el legislador estatal opte por tipificar un delito a través de la técnica de la remisión a normas de carácter no penal, puede ocurrir que estas normas provengan del ordenamiento comunitario; así ocurrirá cuando la Unión tenga competencia y poder normativo sobre la materia a la que directamente afecte el precepto penal.

Como en casos anteriores, también de esta técnica se ha señalado que entra en conflicto con el principio de legalidad, en cuanto sólo al Estado corresponde determinar las conductas merecedoras de sanción penal (Mateos, 1995, 959). Sin embargo, si éste opta por la técnica de la norma en blanco, que obliga a acudir a la normativa extrapenal para completar el contenido de injusto del precepto, y la normativa comunitaria ha pasado a formar parte de la legislación interna, dicho conflicto sólo podrá entenderse presente en los mismos términos en que se plantea en general en relación con la propia institución de la ley penal en blanco en sentido estricto. Así, desde el punto de vista de su fundamento democrático es indiferente que la norma de complemento, elaborada sin la intervención de los representantes de la soberanía popular,

provenza del ordenamiento interno o del ordenamiento supraestatal (Nieto, 1995, 603). Y, por otra parte, lo que evidentemente no podrá ni el reglamento comunitario ni la directiva adaptada es variar el contenido de injusto del precepto penal, regulando aspectos esenciales del tipo y ampliando un objeto de prohibición que ha de estar perfectamente delimitado en éste.

Podrá ocurrir, como señala MATEOS, que la disposición comunitaria integradora regule una materia sobre la que no exista ninguna normativa estatal, aunque lo habitual será que la norma comunitaria venga a sustituir a la norma interna preexistente, hipótesis que no plantea ningún problema específico a partir de la primacía del Derecho comunitario, siempre que dicha norma esté dotada de eficacia directa (Mateos, 1995, 959). Se podrá producir entonces una integración de la norma penal mediante aquellos instrumentos comunitarios dotados de esta aplicabilidad o eficacia directa. En primer lugar, tratados y reglamentos. Y, en segundo lugar, directivas incorporadas al ordenamiento interno mediante su trasposición desarrollada o directivas no traspuestas pero dotadas de eficacia directa vertical. El hecho de que en la mayoría de los casos el legislador estatal haya intervenido en el desarrollo y adecuación de la normativa comunitaria, creando Derecho genuinamente interno, es lo que impide percibir con frecuencia la influencia del Derecho comunitario en la regulación penal de cada Estado (Sieber, 1995, 606).

La posibilidad de integración puede realizarse mediante una remisión dinámica, dejando el legislador en manos de la instancia no penal la determinación completa del tipo penal. Es la técnica imperante, criticada por la doctrina por entenderse que además de que se opone a los postulados de determinación, resta eficacia a la normativa comunitaria, por el difícil acceso a una legislación compleja, variable y dispersa, lo que favorece la invocación del error de prohibición (Nieto, 1996, 332). Frente a ella, sin embargo, la solución de la remisión estática –por la que el legislador penal precisa la normativa extrapenal que completa el precepto– entiendo difícil de llevar a la práctica pues obligaría a una labor hartamente compleja de coordinación legal y a una continua reforma de la normativa penal para adaptarla a la constante evolución de la normativa extrapenal, en este caso, de origen comunitario. Por último, la posibilidad de remisiones inversas, desde la estricta vertiente de la asimilación, y fundamentada en el art. 5 del Tratado de la CE, en mi opinión –al menos en cuanto se refiere a los reglamentos comunitarios y a las directivas no traspuestas con efecto directo– es claramente lesiva del principio de legalidad.

4. LA INCIDENCIA INDIRECTA O EFECTO NEGATIVO DE LA NORMATIVA COMUNITARIA NO PENAL EN LA NORMATIVA INTERNA DE CARÁCTER PENAL

Al margen de estas tres digamos técnicas de influencia positiva del Derecho comunitario en el Derecho penal español, existe un segundo tipo de efecto que ha condicionado la no aplicación de concretos preceptos penales, pero que explica también el verdadero alcance de la integración positiva en la asimilación mediante el recurso a las leyes en blanco. La influencia del Derecho comunitario sobre las leyes penales internas –desde esta perspectiva negativa y al margen de la asunción directa por el legislador estatal de la protección de bienes jurídicos comunitarios–, tiene su origen en

dos principios básicos que ha ido delimitando la Jurisprudencia del Tribunal de la CE y que la doctrina viene definiendo como los dos pilares que sostienen el ordenamiento jurídico comunitario: el efecto directo y la primacía de la normativa comunitaria.

En este sentido, y como se adelantaba al inicio de esta exposición, los autores vienen insistiendo en que si bien los órganos comunitarios carecen de competencias para crear un Derecho penal uniforme para todos los Estados miembros, dada la ausencia de legitimación en los Tratados fundacionales, el Derecho comunitario incide negativamente en la legislación penal estatal –entiendo que también positivamente–, en base precisamente a aquellos dos principios (Cuerda, 1995, 625).

A. Eficacia directa y primacía del Derecho comunitario frente al Derecho interno

La primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno implica que todas las normas comunitarias dotadas de efecto directo, pertenezcan al Derecho originario o al Derecho derivado, prevalecen sobre las normas estatales, tanto si son posteriores como anteriores a éstas, y cualquiera que sea el rango de unas y otras. Es un principio cuyo fundamento se encuentra en la autonomía del ordenamiento comunitario (Mateos, 1995, 953) y, de forma particular, en el art. 5 pfo. 2º del Tratado de la CE, para cuyo reconocimiento fue fundamental la sentencia del Tribunal de Justicia de la CE sobre el asunto “Simmenthal”, nº 106/77, de 9 de marzo de 1978 y, posteriormente, entre otras, las sentencias sobre los asuntos “Ratti”, nº 148/78, de 5 de abril de 1979 y “Marshall”, nº 152/84, de 26 de febrero de 1986. Este efecto de primacía se produce también frente a las normas estatales de carácter penal, aun cuando la Unión no tenga competencia en este ámbito, siempre que la norma comunitaria afecte a una materia sobre la que sí existe competencia comunitaria y a ella se refiera también la norma estatal. En ese caso la norma comunitaria impedirá la aplicación de la norma penal, siempre, ha de insistirse en ello, que tenga efecto directo.

En cuanto al efecto directo de las normas comunitarias, implica que éstas son aplicables desde su publicación, sin necesidad de exigir para ello la creación de disposiciones estatales que las incorporen, transformen o desarrollen en normas internas, generando derechos y obligaciones para sus destinatarios, Estados o particulares, en las relaciones que afecten al Derecho comunitario, con posibilidad de ser invocadas ante los tribunales ordinarios. Y como se viene afirmando ya desde la sentencia sobre el asunto “Sail”, nº 82/71, de 21 de marzo de 1972, no puede hacerse ninguna distinción en razón al carácter penal o no del procedimiento estatal en el que pretenda invocarse dicha efectividad: “la eficacia del Derecho comunitario no puede variar según los diversos sectores del derecho nacional en los cuales éste pueda desplegar sus efectos”.

El principio de eficacia directa debe su vigencia a la elaboración del Tribunal de Justicia de la CE, iniciada e ininterrumpida desde la sentencia recaída sobre el asunto “Van Gend en Loos”, nº 26/62, de 5 de febrero de 1963, en defensa de este principio.

Ahora bien, no todas las normas comunitarias gozan de eficacia directa. Es necesario su condición de “autoejecutivas”, esto es, que establezcan obligaciones claras y precisas de hacer o no hacer, sin condiciones ni plazos para su ejecución, y que sean jurídicamente completas, sin que exista un poder discrecional de los Estados para dictar medidas en aras a su ejecución.

Por lo que se refiere a las normas contenidas en los Tratados, existe una amplia jurisprudencia del Tribunal analizando diferentes preceptos, siendo significativa la sentencia citada sobre el asunto “Van Gend en Loos”. Como en ella se destaca, en el pacto de constitución de las Comunidades, o en el de adhesión a ellas, los Estados efectuaron una cesión de competencias en favor de un nuevo ordenamiento, cuyos principios y ámbitos objetivos de regulación no pueden ignorar ni contravenir. En el Derecho originario de los Tratados existen normas que se atribuyen expresamente este efecto directo; otras, por el contrario, gozan de esa naturaleza, aunque no se la atribuyan expresamente, pues una de sus características es, precisamente, la de no necesitar un desarrollo complementario. Lo importante, en este sentido, no es que el propio Tratado considere una norma como susceptible de invocación directa, sino que dicha norma reúna aquellas características de claridad, incondicionalidad y plenitud señaladas. En todo caso, habrá que estar al contenido de la norma que pretende aplicarse para determinar o no su aplicabilidad directa (Cuerda/Ruiz, 1989, 351).

En cuanto a las normas de Derecho derivado, ha de aludirse a la distinción que establece el art. 189 del Tratado CE entre reglamentos, decisiones, recomendaciones, dictámenes y directivas. Ello, al margen de las posteriormente utilizadas técnicas de acciones comunes, planes de acción, resoluciones o incluso, tras el Tratado de Amsterdam, decisiones marco, básicamente.

En cuanto a los reglamentos, el propio art. 189 pfo. 2º señala que son obligatorios, tienen alcance general y son aplicables directamente en los Estados miembros. Como se indica en el art. 191.2 del mismo texto, se publicarán en el Diario Oficial de la Comunidad y entrarán en vigor en la fecha que ellos fijen o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación. Estamos ante un instrumento, utilizado especialmente en cuestiones administrativas y financieras de la Comunidad, cuyo efecto directo no plantea ningún problema por la propia previsión que del mismo realiza el art. 189. Significativa a este respecto fue la sentencia recaída en el asunto “Comisión contra Italia”, nº 39/72, de 7 de febrero de 1973. Tampoco plantea mayor problema la aplicabilidad directa de las decisiones –que afectan a la aplicación de los tratados o a cuestiones procedimentales–, caracterizadas, como el mismo art. 189 pfo. 4º del Tratado indica, por ser obligatorias en todos sus elementos para sus destinatarios específicos. En cambio, respecto a las recomendaciones y los dictámenes, el propio art. 189 pfo. 5º señala que no tienen fuerza vinculante alguna.

En lo que concierne a las directivas, el art. 189 pfo. 3º, establece que obligan al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades estatales, la elección de la forma y de los medios. A partir de esta configuración, la doctrina viene destacando en las directivas tres rasgos particulares: la obligación de resultado que imponen a los Estados miembros, la intervención normativa de éstos para su trasposición y la necesidad de su notificación cuando los destinatarios no sean todos ellos (Vercher, 1989, 750). De estas características se deduce la dificultad de su aplicabilidad directa, puesto que, en principio, a los ciudadanos sólo les deberían afectar las disposiciones estatales que desarrollan la directiva.

El Tribunal de Justicia de la CE ha elaborado una doctrina, sin embargo, que ha ido extendiendo el efecto directo de la normativa comunitaria también a las directivas, iniciando indirectamente su construcción con las sentencias sobre el asunto “Grad”, nº 9/70, de 6 de octubre de 1970, y “Sace”, nº 33/70, de 17 de diciembre de 1970. Lo

que se pretende es conseguir la obtención directa e inmediata del resultado buscado por la directiva en los supuestos en que existe reticencia o retardo a la hora de su trasposición al Derecho estatal o cuando el Estado no haya efectuado dicha trasposición correctamente (Vercher, 1995, 2).

Con la sentencia sobre el asunto “Van Duyn”, nº 41/74, de 4 de diciembre de 1974, se reconoce expresamente el efecto directo vertical de las directivas. En este sentido, los particulares se convierten en destinatarios extraordinarios de éstas, si bien únicamente en litigios planteados frente al Estado, destinatario de las mismas. Para ello se requiere que no se haya traspuesto la directiva en el plazo fijado. El Tribunal entendió que rechazar el efecto directo implicaría no reconocer el carácter obligatorio de las directivas, favoreciendo la actuación del Estado incumplidor con la obligación impuesta por el art. 189 pfo. 3º. Con rotundidad se consolida esta tesis en la sentencia sobre el asunto “Becker”, nº 8/81, de 19 de enero de 1982. Siempre, como ya antes se señalaba, que las disposiciones de la directiva resulten claras, precisas e incondicionales.

Ahora bien, el Tribunal, con la importante sentencia citada sobre el asunto “Marshall”, insistió en aceptar esa tesis sólo para conflictos suscitados entre el Estado y los particulares y siempre en favor de éstos, pero no en los litigios que pudieran presentarse entre particulares: es lo que se conoce como la negativa a aceptar el efecto directo horizontal de las directivas. La razón de ello estriba en que del incumplimiento de trasposición por parte del Estado sólo pueden surgir obligaciones a cargo de éste, pero no de los particulares, ni en sus relaciones entre sí, ni en sus relaciones con el propio Estado (Mateos, 1995, 951). Derivada de la anterior, fue también significativa la sentencia sobre el asunto “Pretore di Salò”, nº 14/86, de 11 de junio de 1987, donde se establece, citando aquélla, “que una directiva no puede crear por sí misma obligaciones a cargo de los particulares y que lo dispuesto en una directiva no puede ser invocado como tal contra dicha persona. De una directiva no incorporada al ordenamiento jurídico interno de un Estado miembro no pueden derivarse pues obligaciones para los particulares ni, con mayor razón, frente al mismo Estado”. En esta sentencia, que afecta a la tutela del ambiente, el Tribunal trató dos cuestiones prejudiciales, planteadas en el marco de un procedimiento penal en relación con la interpretación de la Directiva 78/659 de la CE relativa a la calidad de las aguas continentales que requieren protección o mejora para ser aptas para la vida de los peces, llegando a la conclusión a partir de la tesis mantenida en el asunto “Marshall”, que la directiva no incorporada no puede determinar o agravar la responsabilidad penal de los que infringen sus disposiciones, por la manifiesta incoherencia estatal que pretende fundamentar una responsabilidad penal en la propia actuación incorrecta.

Ahora bien, para asegurar la aplicabilidad de las directivas no debidamente incorporadas se produjo un nuevo desarrollo jurisprudencial, sin rechazar la prohibición del efecto directo horizontal, a través de la doctrina del efecto indirecto de las directivas. A este respecto hay que citar de nuevo la sentencia sobre el asunto “Von Colson y Kamann”, en la que se establece la obligación de los tribunales estatales de interpretar la normativa interna a la luz de las directivas europeas, tesis concretada en la sentencia sobre el asunto “Kolpinghuis Nijmegen”, nº 80/86, de 8 de octubre de 1987, al afirmarse, en primer lugar, que, no obstante, dicho efecto indirecto no puede dar lugar a una interpretación contraria a las leyes estatales y, en segundo lugar, que el efecto indirecto será aplicable con independencia de que no haya prescrito todavía el plazo de trasposición de la directiva.

Un ulterior paso se dio, finalmente, con la sentencia sobre el asunto “Marleasing”, nº 106/89, de 13 de noviembre de 1990, que, sin admitir el efecto horizontal, determina que las lagunas legales del ordenamiento interno han de colmarse, en interpretación conforme con el Derecho comunitario, también en litigios entre particulares (Mateos, 1995, 952).

En definitiva, las directivas tendrán efecto en la normativa estatal cuando hayan sido incorporadas al ordenamiento interno. En caso de que dicha incorporación no se haya producido o bien se haya hecho de forma deficiente, si recogen disposiciones claras, precisas e incondicionadas permitirán al particular alegarlas frente al Estado. No se admite ni el efecto vertical inverso ni el efecto horizontal. Y únicamente tendrán incidencia mediante la posibilidad de interpretar las leyes internas en función de su contenido, cuando, en el ámbito penal, ello no implique una analogía contraria al procesado, que fundamente o agrave su responsabilidad.

B. La no aplicación de una norma penal contraria a la normativa comunitaria

Teniendo en cuenta los principios de primacía y eficacia directa, y en ámbitos en los que el legislador comunitario sea competente, es evidente entonces que no es posible crear normativa interna contraria a la normativa comunitaria. En este sentido, como señala CUERDA refiriéndose al ámbito penal, el legislador estatal no es libre para elegir las conductas que desea incriminar (Cuerda, 1995, 626) y en caso de que, no obstante, cree o haya creado normas penales que entren en contradicción con el Derecho comunitario habrá que aplicar los mecanismos jurídicos pertinentes para su derogación total o parcial.

Ahora bien, cuando en los ordenamientos internos exista esa normativa contradictoria con la generada por los órganos comunitarios, dotada ésta de eficacia directa, serán los tribunales estatales los que habrán de resolver la contradicción, dejando de aplicar total o parcialmente, o reinterpretaando en su caso, la norma interna. Y, en este sentido, como antes se apuntaba, ya desde la sentencia sobre el asunto “Sail” viene afirmando el Tribunal de Justicia de la CE que la eficacia del Derecho comunitario es siempre la misma, con independencia del sector, incluso penal, en el que haya de efectuarse esa no aplicación. En otros términos, el Derecho penal es competencia de los Estados miembros de la Unión, pero ésta impone ciertos límites a dicha competencia mediante los principios aludidos, lo que no significa que tenga autoridad para imponer o exigir de los Estados miembros sanciones penales (Vervaele, 1993, 177).

Ha sido ésta la primera forma de influencia que el Derecho comunitario ejerció sobre los ordenamientos penales internos y, de hecho, como indica MESTRE, la construcción del Derecho penal comunitario no se ha realizado tanto por la vía de la armonización prevista en los arts. 100, 189 o 235 del Tratado de la CE, como a través de la recepción interna de los principios del Derecho comunitario mediante la cotidiana actividad interpretadora del Tratado de la Comunidad desarrollada por el Tribunal de Justicia en cuestiones de prejudicialidad planteadas en el seno de procesos penales (Mestre, 1989, 580).

Cuando un Tribunal se enfrente a un conflicto entre una norma penal y una norma comunitaria dotada de eficacia directa tiene que dejar de aplicar aquélla –o bien

reducir su ámbito de aplicación—, absolviendo directamente al inculpado una vez comprobada la contradicción entre la norma comunitaria y la penal por cuya violación se pretende hacer responder a éste, aun cuando la norma interna se haya aprobado con posterioridad (Mateos, 1995, 954).

En este sentido, es mayoritaria entre los autores españoles, la tesis favorable a que directamente el Tribunal, sin necesidad de solicitar la previa declaración de inconstitucionalidad, y sin necesidad de recurrir al Tribunal de Justicia de la CE para comprobar la contradicción, puede asumir esa función postergando la norma contraria al Derecho comunitario (Cuerda/Ruiz, 1989, 359), lo que, por supuesto, no implica una derogación expresa de la misma para la que no es competente. Cualquier ciudadano entonces podrá adecuar su conducta a la normativa europea, solicitando del juez penal que no aplique el tipo penal en virtud del cual su conducta pudiera resultar punible (Mestre, 1989, 583).

Que el Tribunal estatal no tenga que solicitar una declaración del Tribunal de Justicia sobre la posible incompatibilidad normativa no significa que en ocasiones no deba hacerlo. De hecho habrá de acudir a este organismo, mediante la interposición de una cuestión prejudicial en base al art. 177 del Tratado de la CE siempre que su decisión no sea susceptible de recurso judicial interno (pfo. 3º) y, en todo caso, cuando necesite interpretar el Derecho comunitario para decidir sobre la contradicción. De ahí que la unidad de interpretación del ordenamiento comunitario esté garantizada por la atribución al Tribunal de Justicia del monopolio interpretativo de los Tratados constitutivos. En este sentido el Tribunal de Justicia no resuelve el caso planteado ante el Tribunal interno, que será quien decida sobre el supuesto que a él se le plantea en base a la interpretación ofrecida por aquél (Nieto, 1995, 596). Pero es, a tenor del art. 164 del Tratado de la CE, el único órgano encargado de interpretar el Derecho comunitario. Por ello señala TIEDEMANN que la jurisprudencia del Tribunal europeo tiene como cometido interpretar el Derecho comunitario y no el estatal, centrándose no en las sanciones ni en la amenaza penal, sino en los mandatos o prohibiciones que se contienen y que están en la base de la sanción y del tipo penal al describir la infracción de la norma (Tiedemann, 1994, 238).

Para que el Tribunal interno pueda dejar de aplicar la normativa interna es necesario, en primer lugar, que la norma penal estatal afecte al Derecho comunitario, perjudicando la obtención de los fines que pretende la Unión. De este modo, apunta NIETO, se excluyen de la órbita de esta influencia conflictos meramente internos o que afectan a ciudadanos de terceros países, supuestos en que los tipos penales contrarios al Derecho comunitario podrán seguir aplicándose (Nieto, 1995, 595). Y, además, como viene poniéndose de relieve, es necesario que la colisión se produzca con una norma comunitaria dotada de efecto directo.

A la hora de justificar desde la Dogmática penal la actuación del Tribunal interno, la doctrina penal ha manejado diferentes criterios, principalmente los de entender que estamos ante un supuesto de atipicidad de la conducta analizada o bien ante un supuesto de ejercicio de un derecho a ubicar en la ausencia de antijuricidad.

Referente es la sentencia del Tribunal supremo de 20 de octubre de 1992 que alude a una primacía del Derecho comunitario con efectos descriminalizadores o despenalizadores, lo que como también destaca NIETO, y entiendo es la solución acertada, muestra una alineación con la solución de la atipicidad (Nieto, 1996, 294). Ello al

menos en los casos en que la conducta prohibida sea contraria en sí al Derecho comunitario, de modo radical y expreso, pues los principios de primacía y efecto directo al articular las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno determinan qué conjunto normativo ha de aplicarse para enjuiciar una determinada conducta. Y a juicio de este autor, también acertado, lo mismo ocurrirá cuando lo que resulte contrario al Derecho comunitario sea una determinada interpretación de un elemento normativo (Nieto, 1995, 147).

Señala este autor, asimismo, que habrá que dejar sin aplicar la norma penal, absolviendo al inculgado, cuando lo que se considere contrario al Derecho comunitario sea la sanción, siempre que no se encuentre una penalidad adecuada, al amparo del principio de legalidad (Nieto, 1995, 148), posibilidad ésta, en mi opinión, difícil de aceptar.

Por último, alude NIETO a determinados supuestos en los que, aun sin aceptar la existencia de una contradicción que determine la inaplicación de la norma interna, el Tribunal habrá de admitir la existencia de un error, de tipo o de prohibición, ante una reglamentación comunitaria compleja en muchas ocasiones (Nieto, 1995, 150).

5. LA POSIBILIDAD DE CREACIÓN DE UN CUERPO JURÍDICO EUROPEO DE CARÁCTER PENAL: PREVISIONES DEL CORPUS IURIS Y DISPOSICIONES PENALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA UNIÓN EUROPEA

Ante este estado de cosas, por iniciativa de la Comisión Europea un grupo de expertos trabajó durante 1995 y 1996 en el ámbito del Derecho penal y procesal penal, bajo la dirección de la profesora Delmas-Marty, en la elaboración de un *Corpus Iuris* que tenía como meta elaborar un determinado número de directrices para la tutela penal de los intereses financieros de la Unión. Publicado en 1997, no se trataba tanto de redactar un Código Penal Europeo –que hubiera sido difícil de aceptar por los motivos señalados en los epígrafes precedentes– cuanto de plantear el debate sobre el papel del Derecho Penal en la integración europea, limitando la discusión, además, a un ámbito concreto cual era el de los intereses financieros.

En este Texto se señalan como directrices del *Corpus*, cuya última versión se redacta en mayo de 1999 tras la reunión que tiene lugar en el Instituto Europeo de Fiesole-Florenza entre los representantes de las Asociaciones de juristas europeos creadas para la tutela de los intereses financieros de la Comunidad, la consagración de los principios tradicionales de legalidad, culpabilidad personal, proporcionalidad de las penas y garantía judicial, proponiéndose, además, los de territorialidad europea y procedimiento contradictorio.

Sin embargo, ya se ha señalado el carácter limitado del *Corpus*, en cuanto el mismo, minucioso en la elaboración de normas de carácter procedimental, se limita en su primer apartado, dedicado al Derecho Penal Especial, a prever la sanción penal en relación únicamente con ocho figuras delictivas puntuales. Tales son, el fraude a los intereses financieros de las Comunidades europeas y delitos asimilados, el fraude en materia de restricción de mercados, el blanqueo de bienes y la receptación, la asociación de malhechores, la corrupción, la malversación, el abuso de función y la revelación de secretos. Como se observa, propuestas destinadas a delitos puntuales en un ámbito restringido además al de la actividad económica, intervengan en ella particula-

res o funcionarios, que, sin embargo, permiten ir creando acuerdos y directrices que, a pesar de la diversidad de sistemas penales de los diferentes estados de la Unión, pueden adoptarse por éstos sin que dichos sistemas se vean especialmente elaborados. Ciertamente alguna de las previsiones, ubicadas en la Parte General del Texto habrán de ser ampliamente debatidas, como, por ejemplo, las que hacen referencia a la territorialidad europea y a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pero es en todo caso el inicio de un proceso que a la larga, y tras adopción de los oportunos instrumentos democráticos, quizás pueda desembocar en ese texto penal europeo, hoy por hoy irrealizable.

6. ACUERDOS Y DECLARACIONES COMUNITARIAS PARA LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

La ausencia de competencias penales de la Unión no ha obstado, en todo caso, y al margen de los intentos que como el del *Corpus Iuris* deben enmarcarse hoy por hoy en lo que pueden considerarse estudios o trabajos de carácter doctrinal, para que los diferentes organismos de la misma se hayan esforzado en dotar a ésta de instrumentos legales, Decisiones, Resoluciones, Declaraciones, Directivas o Acciones Comunes, con los que forzar a los Estados miembros a modificar sus legislaciones internas y de esta forma favorecer una actuación conjunta con la que hacer frente a intereses que se consideran comunes en el espacio europeo. Y ello afecta obviamente y, en muchas ocasiones, prioritariamente –al menos en el ámbito de la cooperación policial y judicial– a la lucha contra la delincuencia organizada.

Como reiteradamente se ha señalado, numerosos textos y documentos comunitarios coinciden en diagnosticar los riesgos que para sus instituciones u objetivos tiene el avance de la criminalidad organizada, de forma que el desarrollo del Tercer Pilar, relativo a la cooperación en el ámbito de la Justicia y los Asuntos de Interior, está especialmente asociado a la necesidad y voluntad de dar una respuesta conjunta a este riesgo. El Tratado de la Unión Europea, mediante los denominados artículos K, institucionaliza la cooperación intergubernamental que los Estados miembros habían desarrollado en el ámbito de la Justicia al margen de los tratados constitutivos de las Comunidades. Y el paso fundamental se da con la transformación de las reuniones informales mantenidas por los Ministros de Justicia en reuniones formales del Consejo de la Unión, mediante la constitución del denominado *JAI*, Consejo de Justicia y Asuntos de Interior (Moreno, 2000, 376).

La cooperación en el campo de la justicia y asuntos de interior se refleja sobre todo en cuestiones prácticas, como los acuerdos en el intercambio de información entre Policías, si bien sigue revelándose como problemática una cooperación legislativa de mayor profundidad, ante la disparidad de las tradiciones jurídicas de los estados implicados y, básicamente, por la posibilidad de afección de su soberanía. Ello, no obstante, y como ya se señalaba, la cooperación en los ámbitos de Justicia e Interior ha dado lugar a diversas medidas de aplicación en toda la Unión, tras la actuación estatal a instancias de intervenciones comunitarias, y al denominado acervo de la Unión Europea, integrado por acciones comunes, posiciones comunes, convenios, resoluciones, declaraciones y otros actos, todo ello en función, sobre todo, del art. K.3.2 del Tratado que prevé los instrumentos de los que el Consejo podrá valerse para hacer efectiva la cooperación intergubernamental (Moreno, 2000, 378).

Estas medidas de cooperación en los ámbitos de justicia e interior, en lo que concierne a la lucha contra la delincuencia organizada, se han desarrollado sobre diferentes ámbitos, de los que pueden destacarse los de inmigración, asilo y visados, lucha contra las drogas, cooperación policial, cooperación aduanera, terrorismo, cooperación judicial en la lucha contra el crimen organizado, constitución de la Europol, financiación del Título VI, lucha contra el fraude, corrupción, extradición y protección de los intereses financieros de la Comunidad.

Dentro del marco específico de la lucha contra el crimen organizado, y al margen de los instrumentos que en otros ámbitos –como la lucha contra el tráfico de drogas, etc.– se vinculan también al mismo, pueden destacarse la Resolución de 23 de noviembre de 1995 relativa a la protección de testigos en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada internacional (DO C 327, de 7 de diciembre de 1995), la Resolución del Consejo de 20 de diciembre de 1996 relativa a los colaboradores con la acción de la justicia en el marco de la lucha contra el crimen organizado (DO C 010, de 11 de enero de 1997), la Acción común de 22 de abril de 1996 creando un marco de intercambio de magistrados de enlace para intentar mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión (DO L 105, de 27 de abril de 1996), la Acción común de 15 de julio de 1996 relativa a la acción para combatir el racismo y la xenofobia (DO L 185, de 24 de julio de 1996), la Acción común de 29 de noviembre de 1996 relativa a la creación y mantenimiento de un directorio en la lucha contra el crimen internacional organizado en orden a facilitar la cooperación entre las fuerzas del orden entre los Estados miembros de la Unión Europea (DO L 342, de 31 de diciembre de 1996), la Acción común de 24 de febrero de 1997 para combatir el tráfico de seres humanos y la explotación sexual de los menores (DO L 63, de 4 de marzo de 1997), el Plan de acción de 28 de abril de 1997 para luchar contra la delincuencia organizada (DO C 251, de 19 de julio de 1997), la Resolución del Consejo de 9 de junio de 1997 relativa al intercambio de análisis de ADN (DO C 193, de 24 de junio de 1997), la Acción común de 5 de diciembre de 1997 por la que se establecen los mecanismos para evaluar la aplicación e implementación a nivel nacional e internacional de las medidas emprendidas en la lucha contra el crimen organizado (DO L 344, de 15 de diciembre de 1997), la Acción común de 28 de junio de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la creación de una red judicial europea (DO L 191, de 7 de julio de 1998), la Acción común de 3 de diciembre de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito (DO L 333, de 9 de diciembre de 1998), la Acción común de 21 de diciembre de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea (DO L 351, de 29 de diciembre de 1998), la Resolución del Consejo de 21 de diciembre de 1998 sobre prevención de la delincuencia organizada y adopción de una estrategia global para combatirla (DO C 418, de 29 de diciembre de 1998) y la Resolución del Consejo de 27 de mayo de 1999 relativa a la lucha contra la delincuencia internacional, con una mayor cobertura de las rutas utilizadas (DO C 162, de 9 de junio de 1999).

Especial atención merece la Resolución de 21 de diciembre de 1998 citada, por cuanto en ella, que tiene presentes el Plan de acción para luchar contra la delincuencia

organizada de 28 de abril de 1997 y la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de noviembre de 1997 sobre dicho Plan, además de las diferentes reuniones, seminarios o conferencias que desde el que tiene lugar en Zaragoza en 1996 sobre policía y delincuencia urbana, pasando por los de Estocolmo (1996), Dublín (1996), Noordwijk (1997), Londres (1998) y Bruselas (1998) y las diferentes Resoluciones del Consejo de Europa sobre la materia, detenidamente se realizan una serie de “invitaciones”, “requerimientos” y “consideraciones” que abarcan prácticamente todo el espectro –bien es cierto que con alusiones un tanto genéricas y desde la idea únicamente de la prevención– de lo que debe implicar la lucha contra la criminalidad organizada.

En el ámbito del Derecho penal sustantivo interno estamos, sin embargo, ante propuestas que apenas han tenido incidencia en cuanto a modificación o creación de preceptos penales vigentes. Cuestión distinta es su incidencia en Derecho procesal penal y, sobre todo, en el ámbito de la actuación policial.

7. LA INCIDENCIA DE LA NORMATIVA COMUNITARIA EN LA TUTELA PENAL DE INTERESES ECONÓMICOS

Sí ha tenido particular incidencia en el Derecho penal, a partir de este esfuerzo de integración y actuación conjunta con y entre los estados miembros que despliegan las autoridades comunitarias, el deseo de encontrar mecanismos para obligar al legislador estatal a proteger determinados intereses que las Comunidades consideran imprescindibles para la consecución de sus objetivos, particularmente en el ámbito de la actuación financiera de la Unión (Nieto, 1995, 143). Estamos en un marco de asimilación en el que hay que encuadrar los arts. 209 A y K.3 de los Tratados de la Unión, en su reformulación y nueva numeración tras Maastricht y Amsterdam, en base a los cuales, y en relación con el Convenio Internacional para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 26 de julio de 1995, por ejemplo, el legislador español ha equiparado los fondos y presupuestos comunitarios a los del Estado en los arts. 305.3, 306, 309, 627 y 628 del nuevo Código penal, al tipificar los delitos contra la Hacienda pública.

Es el proceso legislativo en el que se sitúan también, tras la Resolución del Consejo de 6 de diciembre de 1994 sobre la protección jurídica de los intereses financieros de las Comunidades (DO C 355, de 14 de diciembre de 1994), el propio Acto del Consejo de 26 de julio de 1995 por el que se establece el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO C 316, de 27 de noviembre de 1995), el Acto del Consejo de 27 de septiembre de 1996 por el que se establece un Protocolo de Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO C 313, de 23 de octubre de 1996), el Acto del Consejo de 29 de noviembre de 1996 por el que se establece, sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, el Protocolo relativo a la interpretación, con carácter prejudicial, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Convenio sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO C 151, de 20 de mayo de 1997), el Acto del Consejo de 19 de junio de 1997, por el que se establece, sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, el Segundo Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO C 221, de 19 de julio de 1997), el Informe de 19 de diciembre de 1997 explicativo del Protocolo del Convenio relativo a la protección

de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO C 011, de 15 de enero de 1998) y el Informe de 12 de marzo de 1999 explicativo del Segundo Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO C 011, de 31 de marzo de 1999).

El bien jurídico protegido en todos estos preceptos lo conforman los propios intereses financieros de la Unión Europea, siendo los rasgos típicos de los preceptos similares a los de aquéllos que protegen las Haciendas estatales, con diferencias puntuales únicamente en cuanto al sujeto pasivo, la cuantía defraudada y la ausencia de exención de responsabilidad por regularización tributaria.

Este mecanismo, factible y jurídicamente viable, siempre que la normativa comunitaria se incorpore al Derecho originario o se establezca mediante la firma de Tratados específicos, plantea el inconveniente de la falta de uniformidad de las legislaciones estatales, lo que conduce a una protección territorialmente diversa de los intereses comunitarios. En este sentido, entre otros, SGUBBI subraya que se corre el peligro de una gran disparidad de tratamiento entre los ordenamientos de los Estados miembros, en antítesis con el principio de igualdad y las normas de los Tratados que sancionan la prohibición de discriminación (Sgubbi, 1996, 114). Sin embargo, es el único mecanismo para salvar las objeciones planteadas desde la perspectiva del principio de legalidad.

De hecho tal principio resultará afectado cuando la técnica de la asimilación pretenda vehicularse a través de reglamentos comunitarios, pues en tales supuestos la punibilidad de un determinado comportamiento se fundamenta en actos normativos adoptados por un Consejo carente de legitimidad democrática (Mateos, 1995, 844). Ello ocurrirá en aquellos casos en que el reglamento remita para la sanción del quebrantamiento a lo en él dispuesto a un tipo penal estatal, con una cláusula de asimilación, exija del legislador la creación de determinadas sanciones o acoja una redacción en la que invocando la interpretación jurisprudencial del art. 5 del Tratado de la CE obligue a las sanciones procedentes (Nieto, 1996, 327).

Desde esta misma óptica dos muy recientes reformas legales han tratado de incorporar la tutela de intereses de la Unión a la tutela de intereses estatales.

Así, en el ámbito de la corrupción, el Convenio de 26 de mayo de 1997 sobre la lucha contra la corrupción de funcionarios de las Comunidades Europeas o funcionarios de los estados miembros de la Unión Europea (DO C 195, de 25 de junio de 1997) es referente del nuevo art. 445 bis surgido con la Ley Orgánica 3/2000, de 11 de enero, sobre delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales, que sanciona con las mismas penas previstas para el delito de cohecho de los arts. 419 y ss. a quienes realicen las conductas de corrupción descritas en el ámbito de la actividad económica internacional.

Por otra parte, y en relación con la Propuesta de Decisión marco del Consejo sobre lucha contra el fraude y falsificación de medios de pago distintos del efectivo, en relación con la Comunicación de la Comisión de 1 de julio de 1998, el art. 387, tras la aprobación y entrada en vigor de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre sobre introducción del euro y de la Ley Orgánica 10/1998, de 17 de diciembre, complementaria de la Ley sobre introducción del euro, equipara a la moneda nacional la de la Unión Europea y las extranjeras, considerando además a las tarjetas de crédito, las de débito y los cheques de viaje. La Resolución del Consejo de 28 de mayo de 1999

sobre el fortalecimiento de la protección penal contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro (DO C 171, de 18 de junio de 1999) y la Decisión marco del Consejo de 29 de mayo de 2000 sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro (DO L 140, de 14 de junio de 2000) insistirán en esta línea.

Por otra vía similar, pero centrada en la técnica de la armonización, también se ha tratado de aproximar y garantizar una tutela conjunta de determinados intereses que se consideran prioritarios para el buen funcionamiento de la Unión. Ejemplos de esta técnica, en el ámbito penal, han sido la Directiva 592/89/CE de 13 de noviembre de 1989 relativa a la realización de operaciones con información privilegiada y la Directiva 308/91/CE de 10 de junio de 1991 sobre el blanqueo de capitales. En ambas se describen una serie de conductas típicas desde la idea del mínimo que han de asumir los Estados miembros, mínimo que sirve de base en el Código penal español para tipificar los delitos de información privilegiada y blanqueo de capitales en los arts. 285 y 442 y 301 ss., respectivamente. Posteriormente, nuevos instrumentos de los órganos del Consejo destacarían esta necesidad de protección. Baste señalar, entre otras, la Acción común de 3 de diciembre de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito (DO L 333, de 9 de diciembre de 1998).

Por último, la vertiente de la incidencia negativa del Derecho comunitario en el Derecho interno ha afectado fundamentalmente a los tipos penales relacionados con el contrabando y el control de cambios, por la restricción de movimientos de bienes y capitales que, respectivamente, ambas figuras implican. Pero, en general, puede señalarse que las normas penales llamadas a entrar en colisión con la normativa comunitaria pueden ser todas las que integran el Derecho penal económico –entendido en sentido amplio–, por afectar a materias sobre las que existen competencias comunitarias. A este respecto, de modo particular puede ser frecuente la colisión cuando los tipos penales se describan mediante la técnica de la ley en blanco y en este caso intervenir la normativa comunitaria no a efectos de integración positiva, sino de integración negativa en cuanto obligue a omitir la aplicación de un precepto penal por la contradicción con la normativa comunitaria de la normativa extra-penal que incorpora o a la que remite. Aunque también es difícil imaginar que el legislador comunitario vaya a crear reglamentos o directivas contrarias a la reglamentación estatal, por mayor permisividad. Y, evidentemente, en el supuesto contrario, el tipo penal, aun insuficientemente penalizador, no dejaría de aplicarse.

8. LA INCIDENCIA DE LA NORMATIVA COMUNITARIA EN LA TUTELA PENAL DE LA LIBERTAD Y LA INDEMNIDAD SEXUAL

En el ámbito de la delincuencia sexual, la reciente Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código penal, toma como directrices que han guiado y que justifican la reforma, la Resolución 1099 (1996), de 25 de septiembre, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, relativa a la explotación sexual de los niños y, en lo que aquí interesa, tanto la Acción común de 29 de noviembre de 1996 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Trata-

do de la Unión Europea, por la que se establece un programa de estímulo e intercambio destinado a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños (DO L 322, de 12 de diciembre de 1996), como la Acción Común de 24 de febrero de 1997 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de niños (DO L 603, de 4 de marzo de 1997). El Título II de ésta establece las medidas que deben adoptarse a escala nacional obligando a los Estados miembros a revisar su legislación y sus prácticas para garantizar que las conductas indicadas tengan la consideración de infracción penal y se castiguen con penas eficaces, proporcionadas y disuasorias. El Título III, de Cooperación entre Estados miembros, se refiere a las medidas de cooperación judicial entre aquéllos, especialmente a la rapidez en la tramitación de comisiones rogatorias y al intercambio de información sobre menores desaparecidos. Y el Título IV, de Compromiso y actuación consecutiva, establece la obligación de los Estados miembros de someter a la consideración de sus servicios competentes las propuestas pertinentes para aplicar la presente Acción común con miras a la adopción de las mismas.

No es por ello casual que varios de los delitos recogidos en la Ley se conciban como “de categoría internacional” y se haya modificado también el apartado 4, letra e, del art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de forma que la jurisdicción española sea competente para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse según la ley penal española como delitos relativos a la prostitución o corrupción de menores o incapaces.

No son estas dos Acciones sino dos instrumentos, quizás los más importantes, de cuantos se han ido proponiendo por los diferentes órganos de la Unión Europea sobre trata de personas y explotación de la prostitución, trata y explotación o abuso sexual de menores, turismo sexual, medidas contra la pederastia, pornografía infantil, etc. Otra cuestión es cómo de satisfactoriamente se han venido recogiendo las diversas propuestas en la legislación española (en concreto, sobre la Acción común de 24 de febrero de 1997, Díez Ripollés, 1998, 17 ss.).

Por señalar alguno de los principales instrumentos comunitarios, pueden referirse, la Resolución del Parlamento Europeo de 18 de enero de 1996 sobre la trata de personas (DO C 88, de 5 de febrero de 1996), la Resolución del Parlamento Europeo de 19 de septiembre de 1996 sobre los menores víctimas de violencia (DO C 190, de 28 de octubre de 1996), la Comunicación de la Comisión de 20 de noviembre de 1996 sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual (COM 567, de 20 de noviembre de 1996), la Comunicación de la Comisión de 27 de noviembre de 1996 sobre la lucha contra el turismo sexual que afecta a niños (COM 547, de 7 de enero de 1997), la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de diciembre de 1996 sobre medidas de protección de menores en la Unión Europea (DO C 170, de 20 de enero de 1997), la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de septiembre de 1997 sobre una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres (DO C 55, de 6 de octubre de 1997), la Resolución del Parlamento Europeo de 6 de noviembre de 1997 sobre la Comunicación de la Comisión sobre la lucha contra el turismo sexual que afecta a niños y el Memorándum relativo a la contribución de la Unión Europea a la intensificación de la lucha contra los abusos y la explotación sexual de que son víctimas los niños (DO C 37, de 24 de noviembre de 1997), la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de noviembre de 1997 relativa a la protección y derechos

del niño (DO C 210, de 8 de diciembre de 1997), la Resolución del Parlamento Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento de 16 de diciembre de 1997 sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual (DO C 39, de 19 de enero de 1998), la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento de 9 de diciembre de 1998 sobre nuevas medidas en el ámbito de la lucha contra la trata de mujeres, la Resolución del Parlamento Europeo de 28 de enero de 1999 sobre protección de la familia y del niño (DO C 79, de 7 de mayo de 1999), y la Comunicación de la Comisión de 26 de mayo de 1999 sobre la aplicación de las medidas de lucha contra el turismo sexual que afecta a niños (COM 487, de 26 de mayo de 1999) (detenidamente, De la Cuesta, 2000, 341 ss.).

En el Código penal español, como ya se ha señalado, el Título VIII del Código Penal surge en su formulación actual con la Ley Orgánica de 11/1999, de 30 de abril. En él, junto al Capítulo I, dedicado a las agresiones sexuales, el Capítulo II, dedicado a los abusos sexuales y el Capítulo III, dedicado al acoso sexual, aparece un Capítulo IV, dedicado a los delitos de exhibicionismo y provocación y un Capítulo V, dedicado a los delitos relativos a la prostitución y a la corrupción de menores. Es en estos dos capítulos donde se hacen presentes las recomendaciones europeas, asumidas en buena medida por el legislador español. El art. 186 sanciona la difusión de material pornográfico entre menores; el art. 187 la promoción de la prostitución de menores (agravando la penalidad en caso de pertenencia a una organización dedicada a tales fines); el art. 188 la determinación a la prostitución de mayores, previéndose en el número 2 la sanción para el favorecimiento de la entrada, estancia o salida del territorio nacional con fines de explotación sexual cuando se refiera a mayores de edad y en el número 4 cuando se refiera a menores de edad; el art. 189 sanciona la utilización de menores con fines exhibicionistas o pornográficos y la difusión de material pornográfico en el que hayan participado menores (agravándose la pena por la pertenencia a una organización) y en el art. 189 se mantiene la agravante de reincidencia internacional.

Limitada esta ponencia a consideraciones de carácter sustantivo, van a ser sin embargo las medidas de carácter procesal y policial las que faciliten la persecución de estos delitos en el ámbito de la Unión Europea, cuyos órganos no hacen sino reconocer la realidad de la criminalidad organizada en el ámbito económico y sexual para a partir de ahí favorecer que las medidas, ya tomadas por sus estados miembros, se armonicen y doten del grado de intervención necesaria para la tutela de unos intereses que la Unión hace suyos.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. "Cuestiones fundamentales que el ordenamiento comunitario propone a los derechos penales nacionales", *Actualidad Penal*, 1997, pp. 675 a 717.
- CUERDA RIEZU, Antonio. "¿Ostentan ius puniendi las Comunidades Europeas?", en *Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, pp. 621 a 635, Ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.
- CUERDA RIEZU, Antonio; RUIZ COLOMÉ, María Angeles. "La aplicación en España del Derecho comunitario y el Derecho penal español: algunas reflexiones (Comentario a la STS (Sala 2ª) de 21 de diciembre de 1988)", *La Ley*, 1989-2, pp. 349 a 373.

- DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis. “Las nuevas corrientes internacionales en materia de persecución de delitos sexuales a la luz de los documentos de organismos internacionales y europeos”, en *Delitos contra la libertad sexual*, 1999, pp. 325 a 361, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.
- DE LA MATA BARRANCO, Norberto J. “El papel del Derecho penal para la correcta aplicación de la normativa ambiental comunitaria”, en *Transposición y control de la normativa ambiental comunitaria*, pp. 239 a 296, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1998.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. “Trata de seres humanos y explotación sexual de menores. Exigencias de la Unión y legislación española”, *Revista Penal*, nº 2, 1998, pp. 17 a 22.
- FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. “Derecho penal y competencias de las Comunidades Europeas”, en *Estudios de Derecho penal económico*, pp. 275 a 291, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1994.
- MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio. “La Unión Europea y su incidencia en los Derechos penales nacionales”, *La Ley*, 1995-2, pp. 939 a 962.
- MESTRE DELGADO, Esteban. “El Derecho penal de la Unidad Europea”, en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona-Libro Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, pp. 575 a 584, Ed. IVAC-KREI, Donostia-San Sebastián, 1989.
- NIETO MARTÍN, Adán. “Ordenamiento comunitario y Derecho penal económico español. Relaciones en el presente y en el futuro”, *Actualidad Penal*, 1995, pp. 593 a 635.
- *Fraudes comunitarios. Derecho penal económico europeo*, Ed. Praxis, Barcelona, 1996.
- SGUBBI, Filippo. “Derecho Penal Comunitario” (Traducción de Manuel Quintanar Díez), *Cuadernos de Política Criminal*, 1996, nº 58, pp. 89 a 123.
- SIEBER, Ulrich. “Estado de la evolución y perspectivas del Derecho Penal Económico europeo” (Traducción de Silvina Bacigalupo Saggese y Carlos D. Espósito Massicci), en *Hacia un Derecho penal económico europeo-Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, pp. 601 a 620, Ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.
- TIEDEMANN, Klaus. “Derecho penal económico en la Comunidad Europea” (Traducción de Adán Nieto Martín), en *Estudios de Derecho penal económico*, pp. 234 a 254, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1994.
- VERCHER NOGUERA, Antonio. “Aplicación de las directivas comunitarias sobre medio ambiente. Jurisprudencia y notas”, *Documentación Jurídica*, nº 64, 1989, pp. 731 a 849.
- “Directivas comunitarias y normas penales en blanco”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1995, nº 275, pp. 1 a 3.
- VERVAELE, John. “Poderes sancionadores de y en la Comunidad Europea. ¿Hacia un sistema de sanciones administrativas europeas?” (Traducción de Joxerramon Bengoetxea), *Revista Vasca de Administración Pública*, 1993, nº 37, pp. 167 a 205.

LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA. ESPECIAL REFERENCIA A LA MATERIA DE LAS DROGAS

Javier-Alberto ZARAGOZA AGUADO
*Teniente Fiscal de la Fiscalía Especial Antidroga
Audiencia Nacional*

Resumen: La vinculación del tráfico ilícito de drogas con el fenómeno del crimen organizado ha sido tradicionalmente reconocida por las instituciones europeas y una constante en los informes que se han elaborado al respecto. El tratamiento de estos problemas se ha desarrollado en los últimos tiempos en el marco de III Pilar de la Unión, centrado en la cooperación en asuntos de justicia e interior. Además de explicar las líneas principales del Plan de Acción para luchar contra la delincuencia organizada, en este trabajo se exponen los instrumentos y organismos para la cooperación internacional en asuntos penales.

Laburpena: Europako instituzioek betidanik lotu izan dute drogen trafikoa kriminalizazio antolatua-rekin, eta egin izan dituzten informeetan kontutan hartu izan dute. Arazo hauek batasunaren III pilare barruan garatu izan dira, barne eta justizia gaitako kooperazioan zentratu bait dira. Delinkuentzia antolatuaren aurkako erizpide nagusiak azaltzeaz gain, lan honetan nazioarteko gai penaletarako kooperazioko tresna eta erakundeak azaltzen dira.

Résumé: Le rapport entre le trafic illicite de drogues et le phénomène du crime organisé a été traditionnellement reconnu par les institutions européennes et ça est une constante dans les rapports qui ont été élaborés à ce sujet. Le traitement de ces problèmes est développé dans les derniers temps dans le cadre du troisième pilier de l'Union européenne, la coopération en matière d'affaires de Justice et de Sécurité Intérieure. En plus d'expliquer les lignes principales du Plan d'Action pour combattre la délinquance organisée, dans ce travail on expose les instruments et les organismes pour la coopération internationale dans les affaires pénales.

Summary: The connection between illicit drug trafficking and organized crime has been traditionally recognized by the European institutions and that is a fact in the reports elaborated on the matter. The treatment of these problems has been developed lately within the framework of the Third Pillar of the European Union, centred on the cooperation in the fields of justice and home affairs. In addition to explain the main lines of the Action Plan to fight against the organized crime, in this work the instruments and organisms for the international cooperation in criminal affairs are exposed.

Palabras clave: drogas, tráfico de drogas, criminalidad organizada, Unión Europea, cooperación judicial, delitos.

Hitzik garrantzizkoenak: drogak, droga trafikoa, kriminalizazio antolatua, Europar Batasuna, kooperazio judiciala, delituak.

Mots clef: drogues, trafic de drogues, criminalité organisée, Union Européenne, coopération judiciaire, infractions.

Key words: drugs, drug trafficking, organized crime, European Union, judicial cooperation, crimes.

1. LA POLÍTICA CRIMINAL DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL ESPACIO JUDICIAL COMÚN. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y SITUACIÓN ACTUAL

La construcción del espacio de libertad, seguridad y justicia que proclama el propio Tratado de la Unión, es decir, el ESPACIO JUDICIAL EUROPEO, exige inexcusablemente una acción política concertada y firme frente a los graves problemas que está ocasionando el crimen organizado. Su desarrollo, en una primera fase, debe surtir efectos en un doble sentido: por una parte, en la armonización normativa tanto en el terreno sustantivo (identidad de tipos penales y de sanciones) como en el procesal (formulación de técnicas de instrucción, métodos de investigación, sistemas de formación de pruebas y leyes procedimentales uniformes), y por otra parte en el perfeccionamiento de la cooperación policial y judicial favoreciendo los intercambios de información, las comunicaciones directas entre órganos de investigación, la planificación de investigaciones conjuntas y la rápida ejecución de las solicitudes de cooperación.

En el ámbito europeo, el inicio de los trabajos comunitarios tendentes a diseñar una política criminal común en esta materia se remonta a mediados de los años ochenta. Es importante en ese momento la actuación del Grupo TREVI, nacido en el Consejo Europeo de Roma de diciembre de 1975, que aunque tuvo como mandato inicial la cooperación contra el terrorismo, su ámbito de actuación se amplió posteriormente a la gran delincuencia, incluyendo el tráfico ilícito de drogas y el blanqueo de capitales.

A finales de los años ochenta comienza a sentirse dentro de las estructuras de la Comunidad Europea la necesidad de crear instrumentos que coordinen la política sobre drogas en la esfera comunitaria¹.

La adopción del primer plan europeo de lucha contra la droga se realiza en el Consejo Europeo de Roma de diciembre de 1990, estableciéndose en el mismo las principales líneas de actuación de la Comunidad Europea estructuradas sobre una base de trabajo (coordinación entre los niveles de decisión nacional, intracomunitario y comunitario), tres campos sectoriales (reducción de la demanda, lucha contra el tráfico ilícito y cooperación internacional) y un instrumento de información y análisis (el Observatorio Europeo sobre las Drogas y las Toxicomanías).

Tras la actualización de las líneas de trabajo por el segundo plan europeo de lucha contra la droga aprobado en el Consejo Europeo de Edimburgo de diciembre de 1992, se aprueba en el Consejo Europeo de Cannes de junio de 1995 el plan de acción global en materia de lucha contra las drogas, encargándose a un grupo de expertos la elaboración de un informe sobre la situación actual de la droga en la Unión Europea, informe que fue presentado al Consejo Europeo de Madrid de diciembre de

1. Es FRANÇOIS MITERRAND, entonces Presidente de la República francesa, quien, en una alocución a los Jefes de Estado y de Gobierno y al Presidente de la Comisión el 3-10-89, preconiza la creación de un mecanismo de coordinación de las políticas nacionales sobre la droga y de un instrumento de medida y análisis del fenómeno de las drogas denominado Observatorio.

El nuevo mecanismo de coordinación, conocido como Comité Europeo de Lucha contra la Droga, será creado por el Consejo Europeo de Estrasburgo de diciembre de 1989 y, tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión, será sustituido por el Comité de Coordinadores Nacionales sobre Drogas.

El Observatorio Europeo sobre las Drogas y las Toxicomanías nace definitivamente por Reglamento (CEE) 302/93 del Consejo de 8-2-93 (Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 12-2-93).

1995, y que se basó en las aportaciones realizadas por los grupos de trabajo competentes en materia de drogas en cada uno de los tres Pilares (grupo “Salud” en el I Pilar, grupo “PESC-Drogas” en el II Pilar y grupo “Drogas y Crimen Organizado” en el III Pilar), con importantes contribuciones del Observatorio y de la Unidad de Drogas de Europol.

La vinculación del tráfico ilícito de drogas con el fenómeno del crimen organizado ha sido tradicionalmente reconocida por las instituciones europeas y una constante en los más importantes informes que se han elaborado al respecto. Basta citar el Informe presentado al Parlamento Europeo el 2-12-91 por la Comisión de Investigación sobre la Difusión de la Delincuencia Organizada vinculada al tráfico ilegal de drogas, y el más reciente Informe sobre la situación de la delincuencia organizada en la Unión Europea presentado en noviembre de 1997 por el Comité K.4 al COREPER (Comité de Representantes Permanentes) y al Consejo de la Unión Europea, en los que continuamente se insiste en que el tráfico de estupefacientes es la actividad más común y la más rentable de cuantas ejecutan los grupos delictivos organizados tanto nacionales como extranjeros.

El tratamiento de estos problemas se ha desarrollado en los últimos tiempos en el marco del III Pilar de la Unión, específicamente centrado en la cooperación en asuntos de justicia e interior. El Tratado de Amsterdam de 2-10-97 (B.O.E. de 7-5-99) ha modificado íntegramente el Título VI del Tratado de la Unión Europea relativo a la cooperación policial y judicial en materia penal. Como se señala en el art. K.1 el objetivo es el establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia sobre la base de una acción en común de los Estados miembros en los ámbitos de cooperación policial y judicial en materia penal. La prevención y la lucha contra la delincuencia organizada y el tráfico ilícito de drogas, además del terrorismo, la trata de seres humanos, los delitos contra los niños, el tráfico de armas, la corrupción y el fraude constituyen el eje central de esta acción común que se desarrolla en el ámbito policial (art. K.2) y en el ámbito judicial (art. K.3).

Tras todos estos antecedentes, el Consejo Europeo de Dublín de diciembre de 1996 constituirá un hito fundamental en la lucha contra la delincuencia organizada al abordar la necesidad de que la Unión adoptase un enfoque coherente y coordinado frente a este problema, y decidir la creación de un Grupo de Alto Nivel encargado de elaborar un Plan de Acción global que finalmente ha sido aprobado por el Consejo Europeo de Amsterdam de junio de 1997.

El Plan de Acción para luchar contra la delincuencia organizada es, sin duda, un documento de una importancia extraordinaria que puede ser definido como el programa político-criminal de la Unión Europea para los próximos años. Se integra por quince orientaciones políticas y treinta recomendaciones específicas en las que se concretan las líneas básicas de actuación en esta materia:

- penalización de la participación en una organización delictiva de toda persona presente en el territorio de un Estado miembro, con independencia del lugar de la Unión en que esté concentrada la organización o de donde ejerza su actividad delictiva.

- adopción y aplicación efectiva de los Convenios que guardan relación con la lucha contra la delincuencia organizada (Convención de Viena de 1988, Convenios europeos sobre extradición y sus Protocolos, sobre asistencia judicial en materia penal

y sus Protocolos, sobre represión del terrorismo, sobre Europol, sobre protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y sus Protocolos, sobre blanqueo y comiso de bienes de origen criminal, sobre asistencia mutua y colaboración entre administraciones de aduanas y su Protocolo, sobre utilización de la tecnología de la información a efectos aduaneros, y sobre tráfico ilícito por mar)².

- establecimiento de un sistema para la recíproca evaluación del modo en que se aplican y desarrollan en cada Estado los instrumentos en materia de cooperación internacional en asuntos penales.

- definitiva puesta en marcha del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal³ y reconsideración del requisito de la doble incriminación⁴.

- establecimiento de pactos de preadhesión sobre cooperación contra la delincuencia organizada con los países de la Europa central y oriental.

- coordinación de los servicios competentes en esta materia en el plano nacional.

- establecimiento de un único punto de contacto nacional para la relación con los Estados miembros, Europol y la Comisión.

- establecimiento de una red de cooperación judicial a nivel europeo con puntos de contacto centralizados que permitan el intercambio de información entre autoridades judiciales nacionales.

- creación de un Grupo Permanente Multidisciplinar con el fin de desarrollar políticas para coordinar la lucha contra la delincuencia organizada.

- atribución a Europol de competencias operativas en su relación con los órganos nacionales.

- adopción por los Estados miembros de una normativa bien desarrollada y de amplio alcance en el ámbito de la confiscación de los beneficios derivados del delito y del blanqueo de dichos beneficios.

2. A todos estos instrumentos jurídicos supranacionales específicamente citados hay que añadir los ya conocidos Convenios europeos sobre la remisión de procedimientos penales de 15-5-72 (B.O.E. de 10-11-88), traslado de personas condenadas de 21-3-83 (B.O.E. de 10-6-85), ejecución de sentencias y resoluciones judiciales, así como el Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen (al que España se adhirió en 1990) que regula aspectos innovadores de la ayuda policial y judicial tales como la vigilancia transfronteriza, la persecución en caliente, las entregas vigiladas, la extradición simplificada y la comunicación directa entre Autoridades judiciales.

3. El proyecto de Convenio, ya aprobado por Acto del Consejo de las Comunidades Europeas de fecha 29-5-00, contiene interesantes novedades como la transmisión directa entre autoridades judiciales de las solicitudes de asistencias, el intercambio espontáneo de información, la audiencia de testigos y peritos por el sistema de videoconferencia y conferencia telefónica, la formación de equipos comunes de investigación o la ejecución de operaciones encubiertas.

4. La inexcusabilidad del presupuesto de la doble incriminación (que no debe ser confundida con la necesidad de idéntica calificación jurídica) ha sido matizada por la Ley orgánica 11/99 de 30-4 (B.O.E. de 1-5-99) al modificar el apartado 2, punto a), del art. 23 de la L.O.P.J. –donde se atribuye la jurisdicción a los Tribunales españoles para hechos delictivos cometidos fuera del territorio nacional por personas de nacionalidad española– que ha quedado redactado de la siguiente manera: “Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un tratado internacional o de un acto normativo de una organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito”.

– cooperación a nivel nacional entre las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y las autoridades fiscales, favoreciendo el suministro de información fiscal en casos relacionados con la delincuencia organizada y otorgando al fraude fiscal vinculado con estas actividades criminales el mismo tratamiento que a las demás formas de delincuencia organizada.

– desarrollo de una política global contra la corrupción y fortalecimiento de la transparencia de las administraciones públicas y de las empresas, evitando la participación de estas organizaciones delictivas en procedimientos de contratación pública, recepción de subsidios o licencias gubernamentales, y propiciando una colaboración más activa de las profesiones liberales y otras profesiones particularmente expuestas a la influencia de la delincuencia organizada⁵.

– utilización de los Fondos estructurales, en particular el Fondo Social Europeo y el programa URBAN, para evitar que en las grandes ciudades de la Unión se den las condiciones que favorecen el desarrollo de estas actividades ilícitas.

5. Tanto el Segundo Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas de fecha 1-7-98 relativo a la aplicación de la Directiva de 10-6-91 sobre prevención del blanqueo de capitales en el sistema financiero como los trabajos del Comité de Contacto han concluido que es absolutamente necesario revisar, al amparo de su art. 12, su ámbito subjetivo de aplicación en relación con profesiones y categorías de empresas que, sin ser entidades financieras, ejerzan actividades particularmente susceptibles de ser utilizadas para blanqueo de capitales.

La cuestión resulta especialmente difícil en el caso de las profesiones jurídicas, en particular los despachos de abogados, por la existencia de una obligación legal de reserva o secreto profesional en las relaciones con los clientes, aunque la Comisión y el Comité de Contacto inciden en la necesidad de deslindar el asesoramiento jurídico, la defensa y representación en pleitos de otras actividades comerciales de carácter menos confidencial como la intermediación financiera o el asesoramiento económico, supuesto en el cual deberían aplicarse plenamente las disposiciones de prevención del blanqueo. Lo cierto es que recientemente se ha aprobado la propuesta de modificación de la Directiva 91/308/CEE para incluir las profesiones jurídicas entre los sujetos obligados.

Puede resultar ilustrativa a estos efectos la sentencia de 1-6-99 dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección 4ª) en el sumario 17/94 del Juzgado Central de Instrucción nº 1: en ella se condena a tres Abogados, dos de ellos como autores de un delito culposo de blanqueo (art. 301.3) y un tercero como autor de un delito doloso de blanqueo, en ambos casos referido a dinero cuyo origen era la actividad de tráfico ilegal de drogas.

En los dos primeros casos el Tribunal consideró compatibles la actividad delictiva que se les imputaba con el desempeño simultáneo de tareas profesionales en interés del cliente de quien recibían el dinero: las ilícitas operaciones consistían en la recepción de elevadas cantidades de dinero en metálico de manos de su cliente, el ingreso de las mismas en cuentas bancarias de ellos, la obtención de cheques nominativos en dólares a nombre de personas desconocidas, y finalmente la entrega de estos cheques al cliente, cobrando por tales menesteres una comisión de 2,5 ptas. por dólar (el total del dinero manejado por ellos ascendió a unos 250 millones de ptas.); el Tribunal rechazó igualmente que el cobro de comisiones por participar en tales operaciones pudiera imputarse al débito de honorarios por el cliente.

En el tercer caso, que en esencia consistió en posibilitar la recuperación de un dinero consciente de que su origen era el narcotráfico, para un cliente cuya identidad ocultó el Letrado en cuestión, el Tribunal estableció dos importantes conclusiones a estos efectos:

1ª. Su actuación no queda amparada por el ejercicio de la profesión de abogado, dada la irregularidad y anormalidad de esa concreta relación del abogado con el cliente anónimo.

2ª. No se trata de la actuación ordinaria de un abogado en defensa de los intereses encomendados por un cliente, porque no existe en este caso una relación de asesoramiento legal o defensa legal propia de la de un abogado con su cliente.

– atención especial a la delincuencia de alta tecnología, mediante el desarrollo de una política que asegure una acción eficaz de las autoridades en la lucha contra el abuso de esas nuevas tecnologías.

Con posterioridad el propio Consejo Europeo ha aprobado en Viena en diciembre de 1998 un nuevo Plan de Acción complementario del anterior que reclama el fortalecimiento de la acción de la Unión Europea en su lucha contra la delincuencia organizada a la vista de las nuevas posibilidades abiertas por el Tratado de Amsterdam. A mediados de 1.999, la presidencia finlandesa de la Unión preparó, para su estudio y debate durante los últimos seis meses de ese año, un nuevo documento que consta de 75 Recomendaciones bajo el título “Prevención y control de la delincuencia organizada. Programa de la Unión Europea para los principios del nuevo milenio” que pretende en cierta medida, asumiendo los postulados de los Planes de Acción de 1997 y 1998, constituirse en el más ambicioso programa político-criminal a desarrollar en el ámbito de la Unión.

Recientemente se ha celebrado en Tampere (Finlandia), los días 15 y 16 de Octubre de 1999, un nuevo Consejo de Ministros de la Unión que ha adoptado importantes conclusiones, entre otras materias, en el diseño de un auténtico espacio europeo de justicia (apartado B del documento final) y en la lucha contra la delincuencia (apartado C del documento final), de las que merece la pena destacar las siguientes:

1. Reconocimiento mutuo de las sentencias y otras resoluciones judiciales como piedra angular de la cooperación judicial en el ámbito de la Unión, que debería ser automático con exclusión de procedimientos intermedios para determinadas cuestiones civiles (demandas de consumidores, litigios familiares o cuestiones mercantiles de menor cuantía).

2. Supresión del mecanismo de la extradición para las personas condenadas por sentencia firme y su sustitución por el simple traslado de dichas personas.

3. Creación de equipos conjuntos de investigación en la lucha contra el tráfico de drogas, la trata de seres humanos y el terrorismo.

4. Creación de una Unidad operativa europea de Jefes de Policía con objeto de intercambiar experiencia, prácticas e información sobre las tendencias actuales de la delincuencia transfronteriza y de contribuir a la planificación de acciones operativas.

5. Creación de una Unidad (EUROJUST) integrada por fiscales, magistrados o agentes de policía de competencia equivalente para facilitar la coordinación de las autoridades nacionales, apoyar las investigaciones penales en los casos de delincuencia organizada y simplificar la ejecución de comisiones rogatorias en estrecha cooperación con la Red Judicial Europea⁶.

6. La puesta en marcha de esta Unidad requiere con carácter previo la determinación de sus competencias y la definición de sus poderes, para en un momento posterior fijar su composición y estructura, cuestiones todas éstas que han sido analizadas recientemente en un encuentro entre representantes del Ministerio de Asuntos Exteriores, del Ministerio de Justicia y de la Red Judicial Europea en nuestro país, celebrada en Madrid con el objeto de fijar la posición española en relación con este tema en las reuniones del Comité del Art. 36 y del Consejo de Ministros de Justicia e Interior de la Unión. En cuanto a la atribución competencial por razón de la materia, se aceptó como punto de partida la equiparación con Europol y la asignación de ...

6. Acción especial contra el blanqueo de capitales basada en los siguientes puntos:

- intercambio de información entre las Unidades de Información Financiera respecto a transacciones sospechosas.
- inaplicación de la confidencialidad bancaria frente a las investigaciones judiciales sobre blanqueo de capitales.
- atribución a Europol de competencias en materia de blanqueo de capitales con independencia del delito del que procedan los beneficios.
- aproximación normativa penal y procesal entre las legislaciones de los Estados miembros sobre actividades delictivas de origen, seguimiento, embargo y decomiso de fondos.
- establecimiento de acuerdos con los centros financieros extraterritoriales de terceros países que garanticen una cooperación judicial eficaz y elaboración de normas dirigidas a evitar la utilización de empresas y entidades registradas fuera de la jurisdicción de la Unión para ocultar los beneficios de origen delictivo⁷.

2. LOS INSTRUMENTOS DE LA COOPERACIÓN

1º. La extradición. Las normas reguladoras de tan importante mecanismo de cooperación de la justicia penal son las siguientes:

- Convenio Europeo de Extradición de 13-12-57 (con dos Protocolos Adicionales).
- Convenio de 19-7-90 de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14-6-85: incluye como delitos sujetos a extradición determinadas infracciones fiscales (por ejemplo, en materia de impuesto sobre el valor añadido) y las infracciones aduaneras; se crea un sistema de información especializado llamado SIS (Sistema de Información Schengen) que permite disponer inmediatamente de descripciones de personas y objetos buscados en un Estado parte en el Convenio; la gestión de la parte nacional del SIS se hace a través de un organismo llamado SIRENE encargado de verificar la información que se inscribe en el sistema, de manera que la inclusión de la descripción de una persona en el SIS equivale a una solicitud de detención provisional a efectos de extra-

...

competencias para los asuntos de delincuencia organizada que supongan la comisión de los delitos previstos en el Art. 2 y Anexo del Convenio Europol. Respecto a los poderes, los expertos españoles han apreciado la necesidad de que la implantación de EUROJUST permita avanzar más allá de la situación actual, de manera que cada representación nacional en esa Unidad estuviera constituida por un doble escalón: por una parte, los funcionarios judiciales y fiscales destinados en la sede central de esa Unidad, y por otra parte, otro grupo de magistrados y fiscales con jurisdicción nacional destinados en la capital de cada Estado en los que se centralizaría la ayuda judicial en los casos más urgentes de crimen organizado (en nuestro caso bastaría con atribuir la competencia para estas cuestiones a los órganos judiciales y fiscales de la Audiencia Nacional).

7. Esta concreta propuesta pretende paliar la existencia de los llamados “paraísos fiscales”, lugares en los que las organizaciones criminales encuentran todas las facilidades para ocultar sus ilícitas ganancias e impedir el éxito de las investigaciones.

dición. El art. 66 contiene, además, un procedimiento abreviado de extradición para los casos en que el reclamado acceda a ser entregado (el trámite consiste en una comparecencia ante una Autoridad Judicial del país requerido con asistencia letrada y en la entrega inmediata del mismo).

- Acuerdo de San Sebastián de 19-4-89 que permite las transmisiones por fax de las solicitudes de extradición.

- Convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición, firmado en Bruselas el 10-3-95 que permite la entrega de una persona en breve plazo cuando da su consentimiento (prestado ante una Autoridad judicial y con posibilidad de ser asistido por un abogado).

- Convenio de extradición, firmado en Dublin el 27-9-96, y que es aplicado provisionalmente por España, Dinamarca, Alemania, Portugal y Finlandia: reconoce la extradición por un Estado miembro de sus propios nacionales y rechaza la denegación de la extradición fundada en razones de carácter político cuando se trate de delitos de terrorismo.

2º. Las comisiones rogatorias internacionales. La tramitación de las solicitudes de auxilio judicial puede seguir las vías que a continuación se indican:

- vía diplomática (a través de los Ministerios de Justicia): art. 15 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal de 20-4-59.

- vía de urgencia: art. 15.2 del Convenio Europeo antes citado, que permite la transmisión directa de Autoridad requirente a Autoridad requerida (de Juez a Juez, de Juez a Fiscal, etc.), aunque una vez cumplimentada exige el envío a través del Ministerio de Justicia.

- vía prevista por el art. 53.1 del Convenio Schengen que permite que las solicitudes de auxilio judicial puedan ser enviadas, incluso los documentos de ejecución, directamente de Autoridad Judicial a Autoridad Judicial, sin necesidad de pasar por Ministerios de Justicia o de Asuntos Exteriores. Las autoridades judiciales que actúan como corresponsales a estos efectos son las Audiencias Provinciales.

3º. Técnicas clásicas de cooperación penal:

A) Técnicas que permiten la iniciación de un proceso o la ejecución de decisiones judiciales:

- transmisión de procedimientos penales (Convenio Europeo de 15-5-72).

- denuncia oficial de un Estado a otro para que inicie un procedimiento penal (art. 6.2 del Convenio Europeo de Extradición).

- entrega temporal de un preso de un Estado a otro por un determinado período (art. 11 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal de 20-4-59).

- transmisión espontánea de informaciones (art. 10 del Convenio Europeo de 8-11-90 sobre blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los productos del delito).

- ejecución en el extranjero de decisiones de confiscación (art. 5 de la Convención de Viena de 1988 y art. 13 del Convenio Europeo de 8-11-90).

B) Técnicas utilizadas posteriormente a una condena:

- traslado de una persona condenada a su país de origen (Convenio del Consejo de Europa de 21-3-83).

- vigilancia en el extranjero de condenados en situación de libertad condicional.

4º. Las nuevas técnicas específicas del espacio Schengen:

- el derecho de observación transfronteriza (art. 40 del Convenio) que permite a los servicios de policía en el marco de una investigación judicial, previa solicitud y con el control de las Autoridades Judiciales, realizar labores de vigilancia en otros países.

- el derecho de persecución “en caliente” (art. 41 del Convenio) que permite a los funcionarios policiales penetrar en el territorio de un Estado colindante en el curso de la persecución de un delincuente “in fraganti” para proceder a su detención.

- transmisión de la ejecución de una pena definitiva privativa o restrictiva de libertad cuando el condenado se ha evadido del país que ha pronunciado la condena para regresar a su país de origen (art. 67 del Convenio).

- la entrega vigilada de drogas (art. 73 del Convenio).

5º. Las nuevas técnicas reguladas por el futuro Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal:

- entregas vigiladas (art. 12) no limitadas a los casos de tráfico ilícito de estupefacientes y referidas a cualesquiera delitos que puedan dar lugar a la extradición.

- equipos comunes de investigación (art. 13), para infracciones penales cuya averiguación implique la movilización de medios considerables y afecten a otros Estados miembros, o requieran una actuación coordinada y concertada por existir investigaciones en varios Estados miembros.

- investigaciones encubiertas (art. 14), permitiendo la actuación de funcionarios infiltrados o con identidad falsa en otros países con sujeción al derecho y procedimientos del Estado miembro en cuyo territorio se realicen.

- intervención de telecomunicaciones (título III): es una medida de investigación prevista en todos los ordenamientos jurídicos de los Estados de la Unión, estableciéndose en el Convenio reglas y procedimientos para ejecutar la orden de intervención procedente de la Autoridad competente de otro país, para intervenir las telecomunicaciones no accesibles para un Estado miembro mediante un proveedor de servicios, y para intervenir las telecomunicaciones mantenidas por personas en el territorio de un Estado miembro sin asistencia técnica de dicho Estado.

3. LOS ORGANISMOS DE LA COOPERACIÓN

1º. Europol. En un principio el Tratado de Maastricht concibió la oficina europea de policía como una unidad policial de análisis e intercambio de información para luchar contra el tráfico de estupefacientes, pero el Convenio Europol de 26-7-95 amplió sus atribuciones a la gran criminalidad. La lista de delitos sobre los que tiene competencia se contiene en el art. 2 del Convenio, ampliada con los descritos en el Anexo.

A tenor del art. 2 su objetivo es mejorar la eficacia de los servicios competentes de los Estados miembros y la cooperación entre los mismos con vistas a la prevención y lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de estupefacientes y otras formas graves de delincuencia internacional (en especial, el tráfico ilícito de estupefacientes, de material nuclear y radiactivo, redes de inmigración clandestina, trata de seres humanos y tráfico de vehículos robados), incluyendo el blanqueo de dinero y los delitos conexos.

Tras el Consejo Europeo celebrado en Tampere (Finlandia) los días 15 y 16-10-99 se pretende que Europol tenga funciones operativas y se convierta en una verdadera fuerza de investigación europea, estrechamente relacionada con la Unidad judicial denominada EUROJUST.

2º. La Red Judicial Europea. La creación de este organismo se debe al Plan de Acción para la Lucha contra la Delincuencia Organizada, y su puesta en marcha se produce en virtud de una Acción Común de 29-6-98 adoptada sobre la base del art. K.3 del Tratado de la Unión, habiéndose designado ya los puntos de contacto en los 15 países integrantes de la Unión. En nuestro país los contactos encargados de facilitar y agilizar la cooperación en esta materia ya han sido nombrados tanto en el Consejo General del Poder Judicial como en el Ministerio Fiscal (en el ámbito de esta institución son cuatro Fiscales pertenecientes cada uno de ellos a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, Fiscalía Especial Antidroga, Fiscalía Especial Anticorrupción y Fiscalía de la Audiencia Nacional).

El objetivo que se persigue con su creación es mejorar y agilizar la cooperación judicial para los casos más graves y complejos de delincuencia organizada.

3º. Los magistrados de enlace. Se institucionalizan en virtud de una Acción Común de 22-4-96. Están destacados en los Ministerios de Justicia de los países de origen y su función comprende el asesoramiento y la ayuda de manera amplia en materia de cooperación judicial, careciendo de funciones operativas. Está prevista su incorporación a la Red Judicial Europea, y es previsible en un futuro próximo su absorción por la entrada en funcionamiento de la Unidad judicial denominada EUROJUST, auténtico embrión de una Fiscalía europea.

SEMINARIO SOBRE “VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES”*

* Seminario celebrado en la sede de la Academia de la Policía Autónoma Vasca, en Arkaute (Álava), durante los días 11, 12, 13 y 14 de diciembre 2000.

EL DELITO DE MALOS TRATOS EN EL ÁMBITO FAMILIAR

Vicenta CERVELLÓ DONDERIS

*Profesora Titular de Derecho Penal de
la Universitat de Valencia*

Resumen: Desde hace años el delito de malos tratos en el ámbito familiar viene despertando una inusual expectación debido principalmente a dos motivos: el aumento de estas conductas y la toma de conciencia de la insuficiencia legislativa en esta materia. El artículo 153 del Código penal regula esta figura desde que la reforma de 21 de junio de 1989 introdujera el entonces artículo 425 del anterior código. Dadas las grandes diferencias entre la primera redacción del delito en 1989 y sus sucesivas reformas, en este trabajo se analizan aquellos elementos introducidos tanto en la redacción del Código penal de 1995 como en la reforma de 1999, a través de un sucinto examen de las cuestiones más relevantes, así como de los elementos de este delito.

Laburpena: Azken bolada honetan familia barruan ematen den tratu txarren delituak izugarritzko jakin mina sortu du. Guzti hori bi arrazoiren ondorio bilakatu da: jokabide horiek jasan duten gehikuntza alde batetik eta legeriaren faltarekiko jabetzea bestetik. Kode penaleko 153 artikulua aztertzen du figura hau, 1989ko ekainaren 21-eko erreformak aurreko kodigo 425. artikulua sartu zuenetik. Hasiera bateko, 1989ko delituaren deskribapenak eta ondorengo diferentziak, 1995eko kode penalean ezartzen zen erredakzioa eta 1999ko erreformak aztertzen dira, delituaren elementu guztiak aipatuaz.

Résumé: Depuis des années l'infraction de mauvais traitements dans le cadre familial éveille une attention inhabituelle à cause de deux motifs principalement: l'augmentation de ces conduites et la prise de conscience de l'insuffisance législative dans cette matière. L'article 153 du Code pénal règle cette figure depuis que la réforme du 21 juin 1989 introduirait l'article 425 du code précédent. Étant donné les grandes différences entre la première rédaction de l'infraction en 1989 et ses réformes successives, dans ce travail sont analysés les éléments introduits tant dans la rédaction du Code pénal de 1995, que dans la réforme de 1999, à travers un examen succinct des questions les plus significatives, ainsi que des éléments de cette infraction.

Summary: For years the family mistreatment crime awakes an unusual interest due mainly to two reasons: the increase of these conducts and because of becoming aware of the legislative insufficiency in this matter. Article 153 of the penal Code in force regulates this crime, since the reform of 21th June 1989 introduced the article 425 of the previous code. In view of the great differences between the first crime writing in 1989 and its successive reforms, in this work the elements introduced by the penal Code of 1995 as well as those introduced by the 1999 reform are analyzed, through a concise study of the most relevant questions as well as an exam of the elements of this crime.

Palabras clave: delitos, Derecho penal, Código penal, malos tratos, violencia familiar, delito de lesiones.

Hitzik garrantzikoanak: delituak, Zuzenbide penala, Kode penala, tratu txarrak, familiartekoen biolentzia, zauri delituak.

Mots clef: délits, Droit pénal, Code pénal, mauvais traitements, violence familiale.

Key words: crimes, penal Law, penal Code, mistreatment, family violence, injuries.

La identificación en la actualidad del maltrato doméstico como exponente de los delitos contra la mujer, podría parecer discriminatoria por la proclamación del principio de igualdad en el artículo 14 de la Constitución Española, si no fuera porque la desigualdad social que la mujer ha sufrido históricamente, fue tejiendo una cultura de prepotencia conyugal con un respaldo institucional y legislativo; esta posición de superioridad del hombre dirigida al control de la relación conyugal ha venido siendo aceptada por la mujer de forma sumisa, hasta que en fechas relativamente recientes, se ha conseguido despertar una nueva conciencia social reivindicativa del reconocimiento de unos derechos constantemente vulnerados.

Como prueba de ese censurable tratamiento legal se pueden citar las referencias del Código Civil al deber de la mujer de obedecer a su esposo con el correlativo deber de corrección de éste sobre aquélla, o bien el derecho de exigir el denominado débito conyugal que permitía una cierta condescendencia con el recurso a la violencia; por su parte en el Código Penal se pueden recordar las menciones a la mujer como sujeto pasivo de los delitos contra la libertad sexual, con denostadas expresiones como “mujer doncella” o la arcaica protección de la honra en los delitos de aborto e infanticidio. Sirva de ejemplo la sentencia de 10.2.1990 de la Audiencia Provincial de Asturias donde se llega a estimar error de prohibición vencible por creer el agresor que la mujer no se puede negar al débito conyugal y que la persona casada debe fidelidad a su cónyuge, lo que le permitió encadenar a su esposa a la cama para mantener relaciones sexuales a las que ella se negaba.

Todo ello no hacía más que arrastrar una concepción paternalista que a partir de la aprobación de la Constitución de 1978 tuvo que modificarse para equiparar la posición de ambos sexos ante la ley, dando lugar a un proceso de transformación social todavía en curso.

Las mejoras legales han provocado la desaparición de las diferencias de trato en los delitos contra la libertad sexual, así como las menciones morales propias de una consideración ancestral de la familia, pero no han alcanzado todavía su meta, como lo demuestra la relación de dominio que da lugar a la llamada violencia de género, donde la negativa a aceptar el papel que corresponde a la mujer en la sociedad desemboca en situaciones de terrible violencia, precisamente dentro del ámbito de la privacidad doméstica.

En este sentido, desde hace unos años viene despertando una inusual expectación la figura del delito de malos tratos en el ámbito familiar debido a dos importantes motivos estrechamente relacionados entre sí: de una parte el espectacular aumento de estas conductas desde los años noventa ha arrojado en los tres últimos años la dramática cifra de más de cien mujeres muertas, y de otra la toma de conciencia del legislador de la insuficiencia legislativa actual ha motivado que pese a su reciente incorporación en 1989, este delito haya sido posteriormente modificado en dos ocasiones: en el Código Penal de 1995 y en la última reforma operada por la L.O.14/1999 de 9 de Junio en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El artículo 153 del Código Penal regula esta figura desde que la reforma de 21 de Junio de 1989 introdujo el entonces artículo 425 del Código Penal anterior, lo que en su día supuso un gran avance ya que históricamente las conductas de maltrato de padres a hijos estaban normalmente exentas de responsabilidad criminal por encontrar

su justificación en el derecho de corrección. De esta manera el artículo 625 del Código Penal de 1822 consideraba la conducta de dar muerte al hijo en el exceso del derecho de corrección como homicidio involuntario, agravando además la pena de la mujer que maltrataba al marido, pero no a la inversa. El Código Penal de 1848 incorporó la célebre figura del uxoricidio mediante el cual el marido que sorprendía a su mujer con otro hombre y mataba a cualquiera de los dos recibía la pena de destierro, lo que estuvo vigente hasta la reforma de 1963. Por último el artículo 431 del Código Penal de 1870 excluía de la agravación de las lesiones por parentesco a las causadas por el padre al hijo excediéndose en el derecho de corrección, situación que permaneció en el artículo 420 del Código Penal de 1944 hasta su supresión en la reforma de 1973.

Con este panorama de antecedentes legislativos la iniciativa surgida a través de la reforma de 21 de Junio de 1989 que defendía la conveniencia de “*introducir esta nueva figura penal al objeto de ofrecer respuesta penal a los malos tratos sistemáticos dentro del seno familiar*” resultaba sumamente alentadora en una sociedad que en el plano de las relaciones paterno-filiales sigue conservando en la regulación civil de la patria potestad la posibilidad del ejercicio del derecho de corrección, y que en las relaciones conyugales arrastra un déficit educacional que se resiste a aceptar la posición de igualdad entre hombres y mujeres, propugnando una posición de predominio del hombre que desemboca en ciertos casos extremos en la utilización de la violencia.

Con la regulación de esta figura delictiva se pretende castigar cualquier agresión violenta ocurrida en el seno familiar sin necesidad de producir lesión, ya que en este caso las lesiones efectivamente producidas reciben su castigo correspondiente, esto significa que los hechos delictivos que mayor impacto social producen, como homicidios o asesinatos entre cónyuges, no siempre son constitutivos de maltrato ya que si se trata de esa conducta aislada no entra en la concepción de violencia doméstica que exige la repetición de actos violentos. Para ello es determinante la habitualidad del maltrato, ya que lo que se pretende castigar es el uso sistemático de la violencia como medio de vida, aquellos casos en que se trata de una forma de relación y comunicación normal dentro del seno familiar.

Al incorporarse esta figura al Código Penal español a través de la *reforma de 1989*, el propósito del legislador fue que el artículo 425 castigara a quien habitualmente y con cualquier fin ejerciera violencia física sobre su cónyuge o persona unida con análoga relación de afectividad, así como los hijos sujetos a patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, con la pena de Arresto Mayor.

En dicho momento ya se detectaron los siguientes defectos en la regulación penal:

- solo se refería a la violencia física, dejando fuera a la psíquica.
- dejaba fuera a los ascendientes.

Con la intención de mejorar su redacción el *Código Penal de 1995* en el artículo 153 reguló la conducta de maltrato en el ámbito familiar incorporando ciertas reformas:

- se incorporan como sujetos pasivos los ascendientes, los hijos del cónyuge o conviviente, y los hijos no sujetos a patria potestad.

- se suprime la expresión “con cualquier fin” que parecía excluir en todo caso cualquier justificación en el uso de la violencia.

- la pena privativa de libertad se eleva a la de prisión de seis meses a tres años.

- incorpora una mención a la penalidad por separado de los resultados producidos.

Estas reformas no fueron suficientes ya que el delito era de difícil aplicación por los Tribunales, pese a que la realidad arrojaba un alarmante incremento de sucesos violentos conyugales, lo que dio lugar a la aprobación por el Gobierno el 30 de Abril de 1998 del “Plan de acción contra la violencia doméstica” con una serie de objetivos:

- crear más infraestructuras para atender a la víctima, tales como casas de acogida.

- modificar la Ley de Enjuiciamiento Criminal para agilizar el procedimiento e incluir medidas cautelares más efectivas.

- modificar el Código Penal para ampliar el delito.

- difundir campañas en los medios de comunicación para prevenir y sensibilizar a la sociedad sobre la violencia doméstica.

Siguiendo estas pautas, la *L.O.14/1999 de 9 de Junio* modificó el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de protección a las víctimas de malos tratos en los siguientes términos:

En el orden procesal la reforma introduce una serie de medidas que tratan de dar mayor protección a las víctimas de estos delitos y mejorar el procedimiento:

- como primeras diligencias dirigidas a proteger a la víctima o sus familiares, se cita expresamente que cuando se trate de uno de los delitos mencionados en el artículo 57 del Código Penal, que regula la pena de la privación del derecho de residencia, el Juez o Tribunal podrá motivadamente imponer de forma cautelar la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra Entidad Local o Comunidad Autónoma. También se podrá imponer la prohibición de acudir a determinados lugares, aproximarse o comunicar con determinadas personas. De incumplirse tales medidas se podrán imponer otras que limiten en mayor medida la libertad personal, artículo 544 bis LECR.

- en los juicios de las faltas del artículo 620 1º y 2º del Código Penal cuando el ofendido sea alguna de las personas del artículo 153, el conocimiento y fallo corresponderá a los Juzgados de Instrucción, no a los Jueces de Paz, artículo 14.1 LECR.

- en los delitos mencionados en el artículo 57 del Código Penal el Juez ha de comunicar a la víctima los actos procesales que puedan afectar a su seguridad, artículo 109 LECR.

En cuanto a la reforma penal se modifica de nuevo el artículo 153 del Código Penal introduciendo ciertas mejoras con el fin de clarificar el texto legal y ampliar su ámbito de aplicación. Entre las reformas que se incorporan se pueden destacar las siguientes:

- se añade junto a la violencia física la violencia psíquica.
- se amplía los sujetos a los cónyuges o parejas que hayan dejado de serlo.
- se define el concepto de habitualidad.
- se modifica la mención concursal.
- se amplía el contenido de la pena de privación del derecho de residencia.
- se modifica la redacción de las faltas reguladas en los artículos 617.2 y 620, dejando esta última de ser a instancia de parte cuando los ofendidos sean los sujetos del artículo 153 del Código Penal.

Dadas las grandes diferencias entre la primera redacción del delito en 1989 y sus sucesivas reformas, se van a analizar aquellos elementos introducidos tanto en la redacción del Código Penal de 1995 como en la reforma de 1999 a través de un sucinto análisis de las novedades más relevantes, así como de los elementos del delito estrechamente relacionados con ellas.

1. CONDUCTA

Es una de las novedades de mayor importancia por la ampliación que supone del tipo al permitir tanto la violencia física como psíquica; la primera se refiere a actos de fuerza o acometimiento que afectan a la integridad física como puedan ser golpes, bofetadas, empujones o arañazos y la segunda, que puede incluso ser mucho más grave que la primera pese a su gran dificultad de prueba puede consistir en insultos, vejaciones y humillaciones, u otras conductas como la ridiculización reiterada, o el control de actividades, horarios o gastos realizados de manera persistente... Estos comportamientos van a completar el tipo solamente con su ejercicio repetido, sin necesidad de resultado material alguno.

La introducción de la violencia psíquica despierta ciertos recelos en la doctrina, lo que provoca su admisión de manera cautelosa y sólo para los casos comparables a las violencias físicas¹, una de las razones por las que se rechaza su incorporación es por su duplicidad con los delitos contra la integridad moral del artículo 173 del Código Penal.

Para justificar la inclusión de las violencias psíquicas junto a las físicas es necesario tener en cuenta el bien jurídico protegido² ya que aunque los malos tratos estén incardinados entre los delitos de lesiones, esta ubicación ha sido muy criticada porque no afectan a la salud directamente sino a la dignidad humana (concretada en el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes³) por el abuso de la posición de superioridad que conlleva el maltrato reiterante, por la humillación que supone

1. Tamarit Sumalla, J.M., en G. Quintero Olivares, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona, 1999, pág. 106.

2. Se suele mantener un bien jurídico pluriofensivo formado, según los distintos autores, por la salud, la integridad física, la dignidad humana, el bienestar, la incolumidad personal, la paz y la convivencia familiar...

3. Carbonell Mateu, J.C., González Cussac, J.L., *Comentarios al Código penal de 1995*. Coordinador T. Vives Antón, Valencia, 1996, pág. 801.

hacer del maltrato un hábito en la relación familiar, ya que se trata de una posición de dominio que desprecia el respeto al resto de miembros de la unidad familiar. Así lo entiende la STS 24.6.2000 (5792) al reconocer que a pesar de su ubicación sistemática, el bien jurídico protegido se extiende más allá de la integridad personal al atender el maltrato familiar a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad con afección a la paz familiar por la situación de dominación sobre la pareja y demás familiares.

De esta forma la diferencia radicaría en que la regulación en el artículo 173 del Código Penal de los delitos de tortura y contra la integridad moral se dirige a dar una tutela genérica a la integridad moral sin recoger ni el especial ámbito de sujetos ni la presencia de la habitualidad.

Si se considera a la dignidad humana como bien jurídico protegido, necesariamente se ha de reconocer una tutela individual a cada miembro de la familia dado que la dignidad humana también lo es. Otras posturas⁴, por el contrario, lo amplían a la tutela de la familia al identificarlo con el ámbito donde se realizan, opinión que, al margen de la dificultad de acoplarlo con la redacción y ubicación del precepto, tiene el inconveniente de conducir al Derecho Penal a tareas que no le corresponden⁵, sobre todo en una figura delictiva donde es frecuente mantener que su solución no está en el castigo penal sino en la educación preventiva.

Todas estas conductas para que entren en el seno de esta figura delictiva es necesario que se den de manera habitual, lo que configura el elemento esencial del delito, ya que de no darse tal circunstancia estaremos ante una falta.

2. HABITUALIDAD

Es un concepto complejo, pero imprescindible que se concrete, ya que va a ser el elemento definidor del delito. Se trata de un concepto fáctico que implica repetición de hechos, a diferencia de la reincidencia que es un concepto jurídico por exigir condenas anteriores como señala el artículo 22.8 del Código Penal. De no haber habitualidad, la conducta puede ser constitutiva de falta del artículo 617.2 del Código Penal, que castiga los golpes o maltratos de obra aislados que no causan lesión.

El artículo 94 del Código Penal define la habitualidad exclusivamente a los efectos de sustitución y suspensión de la pena, lo que impide su utilización en este delito. Por ello hasta la reforma de 1999 se seguía el criterio de la Jurisprudencia consistente en admitir la habitualidad cuando se dan tres comportamientos violentos con cierta unidad temporal: STS 3.12.1992 (9916), 25.4.1994 (3430), 24.1.1995 (159), 20.12.1996 (9036).

La Circular 2/1990 de la Fiscalía General del Estado sobre la aplicación de la reforma de la L.O.1/1989 de 21 de Junio también se adhirió a este criterio de enten-

4. Acale Sánchez, M., *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia, 2000, págs. 91 y 132 a 135.

5. El carácter de última ratio así lo exige, vid. García Álvarez, P., Del Carpio, J., *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, Valencia, 2000, págs. 23-24.

der la habitualidad cuando se dieran al menos tres conductas. Posteriormente la Circular 1/1998 sobre intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar lo completa exigiendo además de tres actos, la proximidad temporal, sin exigir pero sin excluir el enjuiciamiento anterior de los actos e incluso admitiendo la posibilidad de que sean hechos constitutivos de faltas ya prescritos.

Para no vulnerar el principio *ne bis in idem* se exigía que fueran actos no juzgados y no sentenciados, lo cual suponía acreditar tres hechos por otros medios fácticos tales como partes médicos, denuncias de la policía, denuncias de vecinos o declaraciones de testigos.

De este modo la STS 20.12.96 (9036) admite como tal las denuncias de los vecinos y la declaración de la psicóloga que atendía a la víctima por las conversaciones que ambas habían tenido. En el mismo sentido la Circular 1/98 de la Fiscalía General del Estado admitía además de la declaración de la víctima o de informes, cualquier medio probatorio.

Esto sin embargo era complicado ya que la opción era castigar el maltrato como falta o por el contrario esperar a que se produjeran dos hechos nuevos para calificarlo como delito, teniendo en cuenta que en la gran mayoría de ocasiones lo que precisamente faltan, son denuncias anteriores o la colaboración de los testigos pese a la clara constancia de la realización de hechos.

Tales inconvenientes llevaban a los Tribunales a rechazar la presencia del delito por los siguientes motivos:

- si las conductas anteriores eran por delitos diversos, por ejemplo amenazas y golpes. S.A.P. Coruña 19.11.97.
- si estaban distanciados en el tiempo, lo que podía oscilar a lo largo de un año. S.A.P. Badajoz 23.1.95.
- si los hechos anteriores habían sido condenados por faltas en virtud del principio *ne bis in idem*.

Y por el contrario su aplicación era posible cuando se podía acreditar por los medios antes citados la presencia de tres comportamientos ilícitos.

En la reforma de 1999 se ha definido la habitualidad en el artículo 153.2, o mejor dicho se ofrecen unos criterios al Juez para que pueda apreciar la habitualidad, si bien se hace de una manera un tanto ambigua al tratarse de un tipo excesivamente abierto que comprende los siguientes supuestos a tener en cuenta:

- número de actos de violencia acreditados: al no señalar cuántos han de ser, puede dar lugar a que sean más o menos de tres actos; la acreditación podrá valorarse con los criterios tradicionales, es decir partes, denuncias, declaraciones...
- proximidad temporal de los mismos: tampoco aclara las pautas, lo que puede dar lugar a diversidad de criterios judiciales.
- es indiferente que dicha violencia haya sido ejercida sobre la misma o diferentes personas: este criterio va a suponer una novedad legal, pese a su admisión por la Circular 1/1998, ya que antes se solía exigir la unidad de sujeto pasivo por tratarse de

bienes jurídicos distintos, con esta mención podrán recaer los actos sobre el cónyuge o hijos indistintamente, así como los otros sujetos mencionados en el artículo 153 del Código Penal.

– ahora es también indiferente que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores: es uno de los criterios más discutibles por el riesgo que encierra de vulnerar el principio *ne bis in idem* que tanto preocupa en esta figura delictiva. La ventaja es que no va a exigir que los hechos anteriores hayan sido efectivamente juzgados, con lo cual facilita su consideración, sin embargo el gran inconveniente es la posibilidad de volver a condenar hechos ya enjuiciados en procesos anteriores. Para limitar el riesgo de esta vulneración se puede tener en cuenta que esos hechos anteriores ya juzgados lo hayan sido por delitos de lesiones, faltas de lesiones o faltas de maltrato, ya que en definitiva está protegiendo bienes jurídicos distintos, integridad física en éstos y dignidad humana en el delito de maltrato doméstico, ya que en esta última figura no se valora la afección a la salud sino fundamentalmente la lesión a la dignidad humana y el derecho a no ser molestado.

En este sentido la STS 24.6.2000 (5792) estima la habitualidad propia de esta figura delictiva, en su redacción de 1995, por dos actos de violencia sin importar que fueran constitutivas de faltas ya prescritas y que además no fueron denunciadas.

Esto significa que un delito anterior de maltrato del artículo 153 del Código Penal no puede servir para calificar otro nuevo⁶, como tampoco debe serlo una conducta absuelta anteriormente, ya que se ha de evitar escrupulosamente el doble enjuiciamiento, lo que en la práctica probablemente será muy difícil de salvar. Esta solución permite interpretar el tipo en virtud del principio de vigencia, pero sigue sin ser satisfactoria con el principio *ne bis in idem*, que impide tajantemente valorar dos veces un mismo hecho.

3. SUJETOS

El círculo de sujetos se ha ido ampliando a lo largo de las sucesivas reformas que ha sufrido el precepto hasta dar con una extensa gama de posibilidades: los que son o hayan sido cónyuges o personas unidas por análoga relación de afectividad entre sí, los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que convivan o que estén sujetos a potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro cónyuge.

Desde la reforma de 1995 los sujetos se ampliaron a supuestos antes olvidados, como los padres privados de patria potestad respecto a sus hijos, los hijos mayores de edad que convivan aun sin estar sometidos a patria potestad, los hijos del cónyuge o conviviente y los ascendientes. Además en la última reforma de 1999 destaca la novedad relativa a que la violencia pueda recaer sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, lo que significa que no es necesario que subsista el vínculo cuando se ejercen las violencias ya que se puede haber disuelto ya.

6. Tamarit Sumalla, JM., *op. cit.*, pág. 107.

Esta novedad se ha incluido para abarcar los supuestos de los ex-cónyuges o ex-parejas estables, dado que la realidad ha demostrado que en el seno de estas problemáticas relaciones se da un elevado porcentaje de casos, precisamente por no aceptar la nueva situación de separación; tal modificación legal abre la discusión sobre la aplicación de esta figura delictiva en los casos en los que la ruptura de la pareja ha terminado con la convivencia.

Si bien en la redacción anterior el tipo no exigía la convivencia, su estrecha relación con la habitualidad impedía que en muchos casos se aplicara el tipo:

Así la STS 12.3.93 (2379) apreció el delito pese a que el sujeto no convivía con la víctima por encontrarse en prisión, ya que el maltrato se producía durante los fines de semana en los que disfrutaba de permiso de salida.

La STS 11.5.95 (3625) no apreció el delito por tratarse de una relación de noviazgo, pese a que estaba próximo el matrimonio y se mantenían relaciones sexuales, ya que no había convivencia.

La STS 24.4.99 (3332) sí que apreció el delito por tratarse de una relación de noviazgo en la que había convivencia.

Esto significa que los Tribunales valoraban la convivencia como signo de mantenimiento de la relación, por eso cuando la relación se rompe y no hay convivencia el delito era difícil de aplicar.

Tal como se ha dicho la realidad ha demostrado que más de un 80% de los casos se ha dado entre sujetos que no aceptan la ruptura conyugal o se encuentran inmersos en procesos de separación o divorcio que no desean, lo que ha dado lugar a que se abra el tipo para incluir estos supuestos. No obstante hay que tener en cuenta que el requisito legal es el de habitualidad y estabilidad actual o pasada en la pareja, por ello la habitualidad indicará el ámbito de aplicación y no la convivencia, que pese a estar latente en el ámbito doméstico no es exigida por el tipo, salvo que se entienda la convivencia como la constatación de un aprovechamiento de la situación de prevalimiento entre el autor y su víctima⁷, sin descuidar que lo relevante es la repetición de actos dentro del círculo familiar, actos agresivos que se producen precisamente con ocasión de dicha relación.

En este sentido, hay que tener en cuenta que si en la desaparición del delito de parricidio del Código Penal tuvo una gran importancia la inaplicación por el Tribunal Supremo a partir de 1994 de tal agravación cuando no había convivencia o estaba rota, era por su aplicación automática cuando subsistía la relación formal, pero aquí es distinto ya que se castiga la habitualidad dentro de un círculo familiar que puede estar vigente o disuelto, pero que necesita repetición de actos por ese motivo, es decir ser relevante la relación de pareja o familia en la conducta delictiva.

La convivencia, sin embargo, sí parece ser necesaria en los pupilos, ascendientes o incapaces que no estén sujetos a patria potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho, como señala la STS 24.6.2000 (5792), pese a que la confusa redacción pueda permitir otra interpretación distinta.

7. Campos Cristóbal, R., "Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos en el ámbito familiar: valoración y crítica desde la perspectiva del bien jurídico", *Doctrina Penal*, nº 6, Julio 2000, pág. 26.

4. AUTORÍA

Los supuestos de autoría son los mismos que antes de la reforma, de manera que al tratarse de un delito especial propio, sólo los sujetos que tienen la relación exigida por el tipo podrán ser autores directos, y los extraños, en su caso, serán partícipes bien como inductores, cooperadores necesarios o cómplices, y en caso de ser quienes realicen directamente la violencia, pueden ser responsables de la falta de maltrato del artículo 617.2 o 620.2º del Código Penal, que permiten la ausencia de relación familiar, respectivamente en sus primeros párrafos. Si es más de uno quien ejerce las violencias, vgr. padre y madre sobre hijo será un supuesto de coautoría.

Sin embargo hay un supuesto de participación que pese a no haber sido objeto de reforma alguna, ha visto incrementada su presencia en los Tribunales por la extraordinaria sensibilización que hay en la actualidad por estos temas, se trata de la complicidad omisiva, cuando los parientes señalados por el tipo con su pasividad permiten que los actos violentos se produzcan, ya que en su posición de garante de evitar los resultados deben intervenir para que éstos no se produzcan. En este sentido son cada vez más frecuentes las condenas de madres o incluso abuelos que consienten sin intervenir en las violencias ejercidas por el padre sobre los hijos.

De esta manera las STS 31.10.91 (7473) y STS 6.10.97 (2931) y recientemente la STS 26.6.2000 (5801) condenan respectivamente a la madre que no hace nada por impedir las lesiones del padre hacia los hijos, en los dos primeros casos respecto a lesiones y en el último ya referido al delito de violencia doméstica en su nueva redacción.

5. JUSTIFICACIÓN: EL DERECHO DE CORRECCIÓN

Aquí se trata de un elemento que fue objeto de reforma en el Código Penal de 1995 y que sigue siendo necesario mencionar por la consideración que a veces tienen de él los Tribunales.

El artículo 154 del Código Civil contempla entre las facultades de la patria potestad la de corregir “razonada y moderadamente a los hijos”. Tan vetusta e inapropiada mención, ha de interpretarse en consonancia con los límites constitucionales del artículo 15 de la Carta Magna que prohíbe los tratos inhumanos y degradantes, por ello en ningún caso un maltrato infantil en el uso del derecho de corrección puede justificar una conducta delictiva. Además hay que tener en cuenta que tales facultades correctoras han de ejercitarse con la única y exclusiva finalidad educativa, lo que impide admitir el maltrato como un medio pedagógico. Por todo ello el derecho de corrección no puede referirse a conductas violentas constitutivas de delito o falta sino sólo a los medios correctores socialmente admitidos y por tanto irrelevantes para el Derecho Penal por el principio de insignificancia, cuando tal límite es traspasado ya no cabe hablar de atipicidad sino de relevancia penal sin justificación alguna.

Los Tribunales sin embargo en ocasiones todavía siguen refiriéndose a este pretendido derecho de corrección, como la sentencia de 17.11.95 de la Audiencia Provincial de Barcelona, que entendió que abofetear a una hija a la que se priva de libertad está dentro del ejercicio no extralimitado del derecho de corrección por no producir lesión y ser reacción a un comportamiento despreciativo de la niña, lo que no se da en otros dos golpes que sí produjeron lesión y se calificaron con falta.

6. CONCURSOS

El Código Penal de 1995 había añadido un párrafo final en el artículo 153 en el que aclaraba que la condena del delito de maltrato doméstico se imponía sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que en cada caso causaren. Esto supone una mención concursal por la posibilidad de que junto a la conducta de maltrato habitual se den otras efectivamente lesivas para la vida o integridad tales como lesiones, homicidio, asesinato, violación... que van a ser castigadas aparte como un concurso real de delitos ya que a través de varios hechos se cometen varios delitos.

En este sentido son numerosas las sentencias que han condenado ambas conductas, ya que el maltrato cuando desencadenaba delitos mayores sí era apreciado por los Tribunales, lo que no era tan frecuente cuando no daba lugar a esos otros hechos delictivos y se presentaba individualmente como conducta de maltrato sin producir lesión. En concreto son varias las sentencias que condenan por parricidio y malos tratos como la STS 20.12.96 (9036), ya que hasta que no se producía el resultado fatal las conductas maltratadoras no habían sido tomadas en consideración.

La redacción de la reforma de 1999 ha matizado la referencia concursal ya que ahora declara que las penas de las otras conductas se pueden referir tanto a delitos como a faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica; el problema se presenta a la hora de no confundir que la suma de varios hechos pueda dar lugar a la habitualidad con la particularidad de que luego además se castiguen aparte, ya que en ese caso de nuevo van a aparecer problemas con el principio *ne bis in idem*.

7. PENALIDAD

La pena de prisión puede tener una extensión de seis meses a tres años, lo que permite hacer uso en su caso de los mecanismos de suspensión y sustitución de la pena contemplados respectivamente en los artículos 80 y 88 del Código Penal. Concretamente tiene una importancia extraordinaria la posibilidad que tienen los Tribunales de hacer uso de las reglas de conducta del artículo 83, entre las que se encuentra la participación en programas educativos y formativos, ya que no hay que olvidar que la respuesta más adecuada a estas conductas se halla en la educación y no en el Derecho Penal.

Por otro lado, en esta figura puede aplicarse la pena de privación del derecho de residencia regulada en el artículo 57 del Código Penal que ha sido ampliada en la última reforma. Se trata de una pena accesoria de una serie de delitos entre los que se encuentra el regulado en el artículo 153, cuya finalidad es preventiva para proteger a la víctima y sus familiares de posibles enfrentamientos o situaciones tensas con el agresor, dado que la estancia en prisión puede ser en algunos casos reducida (piénsese en la derogada figura de la redención de penas por el trabajo) o adelantada (libertad condicional).

El Juez ha de imponerla teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y el peligro que el delincuente represente, sin que exceda de cinco años su duración, necesitando, como pena que es, la existencia de una sentencia condenatoria, a diferencia de la medida cautelar establecida en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Su contenido se ha ampliado considerablemente ya que puede consistir en las siguientes prohibiciones:

- aproximarse a la víctima, familiares o personas determinadas por el Tribunal.
- comunicar con la víctima, familiares o personas determinadas por el Tribunal.
- volver al lugar de comisión del delito o acudir al lugar donde resida la víctima o familia si son distintos.

Esta ampliación se debe a que según la redacción anterior el agresor no podía residir en el lugar establecido por el Juez, pero nada impedía que se acercara a la víctima con el fin de amenazarla o extorsionarla, lo que daba lugar a lamentables sucesos que terminaban en muchos casos en nuevas conductas delictivas.

El fundamento de esta pena se dice que es preventivo especial para impedir nuevas conductas delictivas y proteger a la víctima y sus familiares de los posibles enfrentamientos y situaciones tensas que pueden surgir en sus encuentros con el agresor, dado que frecuentemente son más tempranos de lo esperado; por ello el Juez en su imposición ha de atender a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente representa.

La peligrosidad ha de ser criminal como probabilidad de cometer actos de venganza o represalias en el futuro, lo que implica un juicio de pronóstico que no siempre los Juzgados están en disposición de poder formular, razón que llevó a la sentencia de 18.11.97 de la Audiencia Provincial de Zaragoza a rechazarla por inexistencia de prueba sobre peligrosidad. Esto da lugar a que más que de la peligrosidad subjetiva del delincuente, los Tribunales hablen de la peligrosidad objetiva que representa la proximidad entre delincuente y víctima después de la comisión de determinados delitos, peligrosidad que objetivamente se dará por la probabilidad de enfrentamientos mutuos dada la naturaleza de los hechos cometidos; de esta manera se conecta la gravedad del delito con la peligrosidad que ello representa en la futura proximidad de víctima y delincuente, en este sentido STS 2.10.1999 (7598).

El sentido de esta pena, en los delitos de violencia en el ámbito familiar presenta además una problemática social específica por la desprotección que puede generar en el resto de miembros de la familia, así como por los conflictos derivados del disfrute de bienes comunes que puedan tener agresor y víctima, por ello pese a que tengan gran importancia las razones de prevención general por la alarma social que despiertan estas conductas, ante todo hay que tener en cuenta que se trata de dispensar una adecuada protección a la víctima⁸.

Su cumplimiento también puede presentar problemas, ya que el artículo 73 del Código Penal establece que las penas se cumplen simultáneamente según la naturaleza y efectos de las mismas, con lo cual se plantea el problema de decidir si se cumplen al mismo tiempo o a continuación de la pena de prisión a la que acompañan. La solución pasa por combinar la finalidad de evitar posibles enfrentamientos entre agresor y

8. En este sentido Mapelli, B., Terradillos, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª Ed., Madrid, 1996, pág. 174.

víctima con el principio de proporcionalidad o prohibición de exceso, por ello las posibilidades son las siguientes:

– cumplirse a la vez que la condena privativa de libertad, lo que supone dejarla sin efectos ya que mientras dura el encarcelamiento el sujeto no puede ejercitar su libertad de residencia.

– cumplirse a continuación de la pena de prisión, lo que además de alargar excesivamente la condena, puede dar lugar a la paradoja de que mientras dura el encarcelamiento se pueda acercarse al lugar prohibido en la condena (por ej. durante un permiso de salida) pero no cuando salga en libertad definitiva.

– cumplirse cuando el sujeto comience a disfrutar de libertad, provisional o definitiva, y con ello a tener la posibilidad de acercarse al lugar proscrito.

Aplazar su ejecución tras la libertad definitiva (como señala Gracia⁹) puede vulnerar la proporcionalidad (imagínese que a una larga estancia en prisión le pueda seguir cinco años de privación de residencia), y además lleva al absurdo de que mientras dura la pena de prisión, en la que puede haber eventuales salidas a través de distintas figuras penitenciarias, no rige la prohibición y sin embargo cuando finalice el cumplimiento de la primera sanción comienza a exigirse la segunda; por otro lado establecer que sea simultáneamente (como señala Mapelli¹⁰ o Valldecabres¹¹) puede vulnerar el principio de inderogabilidad de la pena, ya que con ello se da lugar a que rija la prohibición durante un tiempo durante el cual el sujeto, como regla general, no sale al exterior y por tanto no es posible que cumpla la pena.

En la escasa Jurisprudencia que hay al respecto se percibe la idea de que se cumpla a continuación de la prisión; así la sentencia 2.6.97 de la Audiencia Provincial de Guadalajara o la STS 23.2.1999 (1186) con la pretensión de que no se pierda su finalidad preventiva, sin embargo la STS 5.12.96 (8836) formulando un exhaustivo estudio sobre el origen y alcance de esta pena, viene a concluir que para no delegar en las autoridades penitenciarias la decisión de su momento de inicio, lo más adecuado es que el Juez lo valore teniendo en cuenta la gravedad del delito sin que exceda de la pena principal. Esta afirmación se debe a que la duración real de la pena de prisión, con el Código Penal de 1973, dependía de las autoridades penitenciarias en virtud de la aplicación de la redención de penas por el trabajo, situación diferente a la actual donde la duración efectiva de las penas no varía.

Las STS 23.3.1999 (2675) y 2.10.2000 (8718) recuerdan la posibilidad de salida al exterior mediante permisos de salida o libertad condicional por lo que optan por marcar el comienzo de esta pena cuando comience a disfrutarse cualquiera de estas salidas autorizadas, ya que el Tribunal ha de marcar la duración de la pena y el momento inicial de su cómputo.

9. Gracia, L., Boldova, M., Alastuey, C., *Las consecuencias jurídicas del delito en el Código Penal español*, Valencia, 1996, pág. 132.

10. Mapelli, B., *Las consecuencias...*, cit., pág. 175.

11. Valldecabres, I., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Coord. T. Vives Antón, cit., pág. 49.

Por todo ello parece más lógico entender que sea el Tribunal sentenciador el que determine en el fallo el inicio de cumplimiento de esta pena valorando no tanto la gravedad del delito, que ya la estimó en su aplicación, sino las posibilidades de su cumplimiento, es decir el tiempo estimado en que el sujeto puede salir al exterior por cualquiera de las figuras penitenciarias correspondientes; tal postura puede apoyarse en el enunciado del artículo 195 g) del Reglamento Penitenciario de 1996 que exige entre los documentos necesarios para tramitar el expediente de libertad condicional la fijación de residencia del excarcelado teniendo en cuenta la prohibición de residencia que haya podido imponer el Tribunal.

Pese a la dificultad que entraña parece que esta última es la solución más adecuada a los criterios de justicia y proporcionalidad.

8. FALTAS

En las figuras de lesiones lo que diferencia el delito de la falta es que además de una primera asistencia facultativa se necesita tratamiento médico o quirúrgico en el primero pero no en la segunda, siempre teniendo en cuenta que al menos ha de haber un menoscabo en la salud aunque no requiera ni siquiera una primera asistencia facultativa. Esta es la diferencia entre el delito y la falta de maltrato si no fuera porque el círculo de sujetos en ambos era diferente, lo que entre otros aspectos ha sido objeto de la última reforma.

En primer lugar ahora las faltas de maltrato de obra del artículo 617.2 y de amenazas, coacciones, injurias o vejaciones leves del artículo 620.2º contienen una mención específica a los sujetos del artículo 153 en un último inciso que se ha añadido en ambos supuestos; en ellos la pena de arresto de fin de semana se agrava y en la multa se ha de tener en cuenta la repercusión económica sobre la víctima o familiares.

En segundo lugar a diferencia del delito de maltrato doméstico que siempre ha sido público, la falta regulada en el artículo 620 del Código Penal era perseguible a instancia de parte, lo que ha sido modificado en la reforma de 1999 al no exigir en estos casos la denuncia del ofendido, salvo en los supuestos de injurias.

La escasez de denuncias de estas conductas no casa demasiado bien con su carácter público y se suele deber a situaciones de miedo, angustia, ignorancia e incluso indulgencia de la propia víctima, sin embargo pese a tratarse de conductas perseguibles de oficio, y por tanto no tener en ellas validez el perdón del ofendido, éste junto a la reanudación de la convivencia es a veces valorado por los Tribunales para aplicar la pena en el mínimo legal, en este sentido la S.A.P. Barcelona 13.3.95.

Todas estas circunstancias provocan un cierto anacronismo entre la gravedad que puede alcanzar esta figura delictiva y la latente permisividad social, ya que víctimas, instituciones policiales y judiciales y sociedad en general parecen reaccionar con demasiada frecuencia cuando ya los hechos alcanzan resultados mortales. Por ello la educación tiene un papel esencial en la prevención y persecución de la violencia doméstica: educación a la víctima para hacerla conocedora de sus derechos y del valor de su propia autoestima, y educación al agresor para transmitirle el uso del diálogo y la comprensión en el seno de la relación familiar; en este sentido la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha iniciado recientemente en algunas prisiones españolas,

un programa de tratamiento dirigido a los agresores de violencia doméstica con el fin de trabajar sobre los problemas y carencias que hayan podido influir en la conducta delictiva para evitar la reincidencia en este tipo de delitos.

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M., *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia, 1999.
- CAMPOS CRISTÓBAL, R., “Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos en el ámbito familiar: valoración y crítica desde la perspectiva del bien jurídico”, *Revista Penal*, Julio 2000.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., “El delito de malos tratos: su delimitación con el derecho de corrección”, *Poder Judicial*, nº 33, Marzo 1994.
- CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., *El homicidio en la pareja: tratamiento criminológico*, Valencia, 2000.
- CORTÉS BECHIARELLI, E., *El delito de malos tratos familiares: nueva regulación*, Madrid, 2000.
- DE VEGA RUIZ, J.A., *Las agresiones familiares en la violencia doméstica*, Navarra, 1999.
- GARCÍA ÁLVAREZ, P., DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, Valencia, 2000.
- VV.AA., *Tratamiento penal de la violencia doméstica contra la mujer*, Coord. M^a J. López Arminio, Madrid, 1999.
- VV.AA., *La mujer como víctima: aspectos jurídicos y criminológicos*, Coord. A.C. Rodríguez Yagüe, S. Valmaña Ochaíta, Cuenca, 2000.

LA PERSECUCIÓN DE LOS MALOS TRATOS EN EL ÁMBITO FAMILIAR. EL PAPEL DEL ABOGADO/A

Lourdes EMPARANZA SOBEJANO

*Abogada
Profesora de Derecho Civil. Facultad de Derecho
San Sebastián*

Resumen: La violencia familiar es una situación compleja que para poder resolverse debe ser objeto de un enfoque distinto en el proceso educativo y de formación de las personas, resultando totalmente necesarios los mecanismos legales sancionatorios. La necesidad de información a las víctimas de estos delitos es una cuestión prioritaria, para que puedan conocer la trascendencia de sus derechos así como las consecuencias de la presentación de una denuncia desde el punto de vista del proceso. En este sentido, la formación de los operadores jurídicos es imprescindible para atender adecuadamente a las víctimas y conseguir así una mejora en la calidad de la asistencia.

Laburpena: Familia barruko biolentzia oso gai konplikatu da eta ebatzi ahal izateko, edukazio prozesuan eta pertsonaren formakuntzan era ezberdinez tratatu behar da, era berean beharrezkoak izanik zigor erreakziobide legalak. Lehen mailako bihurtzen da delitu horien biktimak behar izaten duten informazioa beraien eskubideak zein diren jakin dezaten eta aurkeztu duten salaketak izango dituzten ondorioak ezagutu ditzaten. Operadore juridikoen formakuntza era berean, behar beharrezkoa bilakatzeko da, biktima horiek behar bezala aintzat hartzeko eta lan horretan kalitate handiagoarekin jokatzeko.

Résumé: La violence familiale est une situation complexe qui pour pouvoir être résolue doit faire l'objet d'une analyse différente dans le processus éducatif et de formation des personnes, en trouvant totalement nécessaires les mécanismes légaux de sanction. La nécessité d'information aux victimes de ces infractions est une question prioritaire, pour qu'ils puissent connaître l'importance de leurs droits ainsi que les conséquences d'intenter une action du point de vue de la procédure. En ce sens, la formation des opérateurs juridiques est indispensable pour s'occuper adéquatement des victimes et d'obtenir ainsi une amélioration dans la qualité de l'assistance.

Summary: The family violence is a complex situation that to be solved must be object of a different approach in the education and training process, being totally necessary the penalizing mechanisms. The need to inform the victims of these crimes is a priority question, so that they can know the importance of their rights as well as the consequences of taking a legal action from the point of view of the process. In this sense, the legal operators' formation is essential to treat the victims suitably and to obtain therefore an improvement in the quality of the assistance.

Palabras clave: delitos, malos tratos, víctimas, derechos de las víctimas, asistencia a las víctimas, violencia familiar, Derecho procesal.

Hitzik garrantzizkoenak: delituak, tratu txarrak, biktimak, biktimen eskubideak, biktimgenganako asistentzia, familiartekoen biolentzia, Zuzenbide prozesala.

Mots clef: infractions, mauvais traitements, victimes, droits des victimes, assistance aux victimes, violence familiale, Droit de la procédure.

Key words: crimes, mistreatment, victims, rights of the victims, assistance to the victims, family violence, procedural Law.

El término “malos tratos” puede resultar confuso ya que puede tener como sujeto pasivo, además de a las mujeres, a otras personas y en cambio como sujeto activo tanto a los maridos u hombres unidos a mujeres por análoga relación de afectividad como a los miembros de los cuerpos policiales.

Por ello, considero más adecuado el concepto genérico de **violencia familiar**, que incluye tanto los episodios de violencia en el seno del matrimonio o de las parejas de hecho o convivencia more uxorio, como entre otros miembros de la familia, léase de hijos a padres, de hijo a madre, etc.

En el concepto genérico de violencia familiar, podemos incluir las agresiones físicas y psíquicas dentro del denominado “maltrato” y las agresiones sexuales. En el seno de la convivencia familiar se producen un alto porcentaje de agresiones sexuales, en especial en el matrimonio, siendo la perjudicada la esposa.

Numerosas mujeres que han decidido denunciar que sus maridos, sus parejas, les pegan habitualmente, relatan que también les obligaban a realizar el acto sexual. Ello constata que existen agresiones sexuales en el matrimonio y este dato coincide con la motivación de la producción de los episodios de violencia familiar: la exteriorización del dominio, del poder, ante una persona con todo tipo de carencias, destacando como la más importante, la falta de dignidad. La falta de dignidad de la víctima, de la perjudicada, le obliga inconscientemente a verse sometida a todo tipo de vejaciones sin tener capacidad de reacción, quiere que la situación cambie pero carece de recursos propios para cambiarla, está aterrorizada; por ello se ha acuñado el concepto de que es víctima del “terrorismo doméstico”.

El propio Código Penal contempla la protección de la dignidad. En su Art. 178 dice: “El que infligiere a otra persona un trato degradante menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”. Tipo penal que ha sido utilizado recientemente por la Audiencia Provincial de Barcelona para condenar las situaciones de malos tratos entre las parejas porque suponen un atentado contra la integridad moral de la mujer a la que se desprecia y considera inferior al marido.

Ha sido mi experiencia como abogada, la que a través de distintos acontecimientos profesionales, me ha sensibilizado contra la lacra social que es la violencia familiar en todas sus exteriorizaciones, de tal manera que puedo no sólo entender a las víctimas sino que he llegado a comprender la situación angustiosa de las mismas.

A pesar de ello, debo sentar dos premisas:

1.- Que haya leyes, normas, que condenen la violencia contra las mujeres no hacen desaparecer tales conductas.

2.- Que haya condenas penales tampoco resuelven por sí mismas, el problema que arrastra la víctima.

Es una situación compleja que para ser resuelta, debe ser objeto de un enfoque distinto en el proceso educativo y de formación de la persona, resultando totalmente necesarios los mecanismos legales sancionatorios.

Tenemos que aprender a valorarnos a nosotras mismas, a querernos, requisito que es necesario para estructurar nuestra personalidad de manera que ante hechos

constitutivos de violencia familiar tengamos una capacidad de respuesta y no de sometimiento.

Habitualmente conozco a la mujer maltratada, dependiente económicamente o no, una vez que ha interpuesto la denuncia ante la policía o ante el juzgado de guardia y pregunta:

1.- *Si puede retirar la denuncia porque su marido/pareja le dice que no se va a repetir tal conducta vejatoria y ella le quiere creer.*

Esta mujer quiere que la situación convivencial cambie, quiere que la violencia desaparezca de su vida, quiere que su marido/pareja cambie y le da otra oportunidad. Pero la realidad ha demostrado que el agresor conoce la pauta de conducta de la agredida, la cual le repite incesantemente que se va a separar y no lo hace, sabe influir sobre ella, a ella le pesan sus hijos menores. Por ello, si ha habido alguna conducta vejatoria una sola vez, volverá a repetirse salvo que el agresor se someta a alguna terapia, y para ello es necesario que reconozca que tiene un trastorno en su conducta, que la exterioriza con violencia sobre su esposa/pareja.

2.- *La otra cuestión que preguntan es qué hay que hacer para que su marido/pareja sea expulsado de casa.*

En este caso, el perfil de esta mujer responde a una persona que ya ha sido maltratada anteriormente y ha tomado la decisión de separarse, y entramos de lleno en el asesoramiento de los trámites civiles del proceso de separación matrimonial o de regulación de relaciones paternofiliales en los supuestos de parejas de hecho con hijos.

Existe la posibilidad de solicitar medidas previas de separación con la posibilidad de que se resuelva a la mayor brevedad posible la situación de convivencia violenta al dictarse la correspondiente resolución judicial. En muchas ocasiones la esposa ha salido del hogar familiar junto con sus hijos menores y ha solicitado piso de acogida a los servicios sociales municipales del Ayuntamiento que corresponda.

Una vez que ha salido del domicilio conyugal tiene un plazo de 30 días para presentar esas medidas previas de separación, si no lo ha hecho con anterioridad, o en su caso, tiene esos mismos días para presentar la demanda de separación junto con medidas provisionales. Todo ello para que no se produjese el llamado abandono del hogar, que es una de las causas de separación contenidas en nuestro Código Civil.

Con casi toda probabilidad, previa prueba, la esposa obtendrá, de forma provisional, el uso del domicilio conyugal en beneficio de sus hijos, el esposo saldrá del domicilio, y mientras tanto se sustanciará por un lado, el procedimiento principal de separación y por otro, se instruirá el procedimiento penal por lesiones o amenazas o violencia familiar, que finalizará con la celebración de un juicio.

Otra forma de contactar con la mujer maltratada es cuando solicita asesoramiento para presentar denuncia contra su esposo/pareja o en su caso para prestar declaración ante la autoridad judicial, de ratificación de la denuncia, o bien porque es citada por el Juzgado porque el día de los hechos fue examinada en algún centro sanitario, el cual remitió parte médico al Juzgado de guardia o porque ha decidido poner fin a que se reproduzcan los episodios de violencia familiar y quiere separarse.

En cualquier caso, vaya a declarar ante la autoridad judicial o a presentar una denuncia por hechos constitutivos de violencia familiar, no hay que olvidar que estamos en presencia de una persona con complejo de culpabilidad (se cree que su marido/pareja ejerce la violencia contra ella porque ella lo provoca), con falta de seguridad en sí misma, que ha evitado contar a sus familiares la situación en la que vive, que tiene miedo, fobias. En definitiva es una persona sola a efectos de enfrentarse a los actos de violencia de los que ha sido víctima y necesita apoyo, y en este contexto acude al Juzgado.

En muchas ocasiones si acude al Juzgado de guardia a poner una denuncia o si acude al Juzgado que corresponda a la toma de una declaración, se le atiende delante de otras personas y se le toma declaración con absoluta falta de privacidad, y pretender que la perjudicada cuente a una persona que no conoce, en ese contexto, a la primera de cambio su horrorosa vida, parece una misión casi imposible.

En el caso que acuda a declarar porque se han incoado diligencias penales por la recepción de un parte sanitario de agresión, y lo hace sin asistencia letrada, sin estar previamente asesorada, es muy probable, como ocurre en la práctica habitual, que en tales fechas ya no tenga ninguna muestra del maltrato, en el caso de que sea físico y que si no le insisten de la importancia de que sea examinada por el Médico Forense, diga que no tiene nada, con lo que no se elaborará dicho informe a efectos probatorios y no se conocerán los días que estuvo imposibilitada para dedicarse a sus tareas habituales.

Por ello, *considero de suma importancia que la mujer objeto de violencia familiar y de agresiones sexuales sea informada de sus derechos.*

Tanto en el Juzgado como en los cuerpos policiales se le facilita en el momento de la denuncia/declaración un listado de derechos, de difícil comprensión para la perjudicada, que acude a tales centros como narcotizada, al tener que contar cuestiones de su vida más íntima y que le turban al verse obligada a tener que aceptar para sí misma, que su vida ha podido ser un fracaso, respecto de las expectativas que se había creado.

Por eso, debería ser obligatorio que algún o alguna funcionaria le explicara de forma clara el contenido y la trascendencia de los derechos así como las consecuencias de la presentación de la denuncia desde un punto de vista del proceso. Si podría ser un juicio de faltas en el que no es preceptivo el abogado/a ni para el agresor ni para la víctima o si podría convertirse en procedimiento abreviado por ser constitutivo de delito, en cuyo caso, el agresor acude obligatoriamente con abogado, tenga medios económicos o no, mientras que la víctima si carece de recursos económicos no va a poder personarse como acusación particular, ya que no es preceptiva, y la consecuencia legal es que la víctima no es informada de la evolución del procedimiento, sólo tiene noticia de la fecha del juicio al ser citada en calidad de testigo. Y no es informada a pesar de que tiene derecho, ya que tiene el papel principal del procedimiento, es la víctima y tenemos que evitar victimizarle en los Juzgados.

He de destacar que existe **FALTA DE SENSIBILIZACIÓN** de muchos policías, funcionarios/as, fiscales, abogados/as y jueces. La única manera de combatirla es recibir **FORMACIÓN**. Todos los operadores jurídicos estamos obligados a formarnos, para ello han de organizarse de forma habitual cursos de aprendizaje sobre la atención

a las víctimas de violencia familiar y agresiones sexuales en general, en todos sus aspectos desde el personal al jurídico.

Cada vez se está resolviendo con mayor acierto el que los Juzgados estén coordinados a través del sistema informático de guardia, para conocer el número de denuncias interpuestas contra el esposo/pareja por parte de la perjudicada, pero existen todavía grandes carencias.

La práctica habitual de los Juzgados es que una vez que reciben la denuncia se incoan diligencias previas, se le toma declaración a la víctima, posteriormente al agresor y ante la ausencia de graves lesiones, se les convoca a juicio de faltas. Si el Médico Forense no ha visto a la víctima, y si los episodios de violencia familiar se han producido, como siempre, en el hogar familiar, sin testigos, estaremos ante la palabra de la víctima contra la del agresor que declarará que nunca le ha puesto la mano encima a su esposa/pareja.

Si a ello añadimos que la mayor parte de las veces, el agresor acude al juicio con asistencia letrada mientras que la esposa por falta de información o por falta de medios económicos acude sin abogado/a, la suerte está echada, y la víctima será de nuevo victimizada a lo largo de la vista oral, en la que tendrá que soportar las descalificaciones y se le tratará de desacreditar por alguna conducta incoherente que haya podido mantener en el procedimiento.

En las agresiones sexuales es más esencial la información de los derechos de la víctima, porque si no presenta denuncia no existirá procedimiento, porque ese tipo penal es perseguible previa denuncia de la perjudicada.

La perjudicada puede personarse en el procedimiento en calidad de acusación particular y situarse en paralelo a la acusación pública ostentada por el Ministerio Fiscal. Y lo hará si tiene medios económicos, porque si carece de medios económicos **NO EXISTE JUSTICIA GRATUITA PARA LA ACUSACIÓN PARTICULAR**, al no ser su participación preceptiva en el proceso. Por ello, en tales casos nuestro sistema legal no se preocupa de informar a la víctima ni de entregarle los documentos que se vayan elaborando (pruebas ADN, análisis inspección del lugar). Solamente si el Juez considera necesaria la intervención de Letrada/o para esa víctima, dictará Auto en el que motivará la concesión de la asistencia letrada para garantizar la igualdad de las partes en el proceso. Así lo indica el Art. 6 de la Ley 1/96 de Asistencia Jurídica Gratuita.

En consecuencia, creo de interés que las víctimas de agresiones sexuales con falta de medios económicos tengan la posibilidad de obtener asistencia jurídica gratuita, y por ello deberá apoyarse por parte de todas las instituciones implicadas en la defensa de los derechos de las mujeres, el que se incluya la acusación particular en la asistencia jurídica gratuita. En el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco el órgano competente para cubrir esta reivindicación es el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco. Desde Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer se incluyó esta petición en el III Plan de Acción Positiva para las Mujeres de Diciembre de 1.999.

En Gipuzkoa, en 1.990 el Ilustre Colegio de Abogados y el Departamento de Servicios Sociales de la Diputación Foral, ante tal carencia, suscribieron un convenio de colaboración para la persecución de los delitos de agresión sexual en el sentido que la

perjudicada es apoyada jurídicamente y puede personarse como acusación particular. La experiencia obtenida a lo largo de estos años es excelente, ya que está garantizado este servicio para todas las mujeres residentes en Gipuzkoa que carezcan de recursos económicos propios.

Por otra parte, se ha constatado la necesidad de que estén coordinadas las actuaciones de las instituciones implicadas en la asistencia a mujeres agredidas (sanidad, bienestar social, judicial) y de ahí ha surgido la propuesta de acuerdo interinstitucional para la mejora en la atención a mujeres víctimas de maltrato doméstico y agresiones sexuales, promovida por Emakunde y en la que participan la Administración Autonómica, la Foral de los tres territorios, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el Consejo Vasco de la Abogacía, el Consejo Médico Vasco y la Asociación de Municipios Vascos.

En dicho protocolo se tienen en cuenta las recomendaciones de que la mujer víctima del maltrato sea tratada con la debida dignidad, reservando un lugar privado para realizar la denuncia, teniendo en cuenta su estado emocional. Se recomienda que en todas las actuaciones policiales o de otros servicios haya siempre al menos, una mujer y he de significar lo acertado de esta petición ya que es posible que la víctima se sienta mucho más apoyada, dicha mujer podrá ponerse en su lugar rápidamente, podrán empatizar y generarse el climax necesario para que la víctima relate lo que considere conveniente.

Para finalizar y a modo de conclusión formulo las siguientes recomendaciones:

1.- La necesidad de que los funcionarios de la Administración de Justicia, los abogados/as, los jueces y fiscales reciban la formación necesaria para atender con absoluta delicadeza a estas víctimas, respetando la privacidad de las mismas, y se les preste apoyo en la declaración, con presencia de alguna o algún sicólogo en los supuestos que lo pida la víctima o el propio Juzgador o Juzgadora si lo considerase necesario.

2.- La mujer víctima de estos delitos ha de ser informada de sus derechos, debiendo ser obligatorio que alguna/algún funcionario le explique el contenido y trascendencia de los mismos, informándole de la existencia del servicio de asistencia a la víctima.

3.- La mujer agredida ha de ser citada a la clínica Medico Forense en el plazo máximo de quince días, desde que llega la denuncia al Juzgado para que se puedan constatar objetivamente las lesiones y secuelas.

4.- Ha de ser incluida la acusación particular en la asistencia jurídica gratuita, con el fin de otorgar presencia procesal a la mujer víctima de estos delitos, que carece de medios económicos.

SEMINARIO SOBRE “MULTICULTURALIDAD Y POLICÍA”*

* Seminario celebrado en la sede de la Academia de la Policía Autónoma Vasca, en Arkaute (Álava), durante los días 22, 23, 24 y 25 de enero 2001.

EL TRABAJO CON INMIGRANTES EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

Begoña GÓMEZ ROJO

*Educadora de EPA
Bilbao*

Resumen: La práctica evidencia la existencia de diversas dificultades en el funcionamiento de la educación a inmigrantes: urgencia por el aprendizaje de la lengua, la inestabilidad en la asistencia, la rigidez de horario, etc. Desde los centros de educación para adultos se proporciona atención educativa al colectivo inmigrante. El objetivo de este estudio es la descripción del aula abierta E.P.A. – Irala de Bilbao, centrándose en las características del alumnado, los objetivos de la experiencia, la metodología de trabajo y los contenidos académicos, así como las actividades no regladas, al objeto de dar respuesta a las necesidades del inmigrante en su formación.

Laburpena: Praktikak ikusi arazi du inmigranteei ematen zaien hezkuntzak hainbat zailtasun ematen dituela: premiatasun bat hizkuntzaren ezaquera, asistentzia desegonkortasun bat, ordutegiaren zuhurtasuna e.a. Helduen heziketa zentruetatik inmigranteei arreta ematen zaie. Bilboko EPA aula abierta-k egiten duen lana deskribatzen da, ikasleen ezaugarriak, esperientziaren helburuak lanaren metodologia eta edukin akademikoak azalduz baita ere, arautu gabeko aktibidadeak, dana inmigranteak bere formakuntzan duen beharraren arabera.

Résumé: L'expérience met en évidence l'existence de diverses difficultés dans le fonctionnement de l'éducation à des immigrants: l'urgence par l'apprentissage de la langue, l'instabilité dans l'assistance, la rigidité d'horaire, etc. Dans les centres d'éducation pour adultes on fournit une attention éducative au groupe immigrant. L'objectif de cette étude est la description de la salle ouverte E.P.A. - Irala de Bilbao, en expliquant les caractéristiques des élèves, les objectifs de l'expérience, la méthodologie de travail et les contenus académiques, ainsi que les activités non réglées, dans le but de répondre à la nécessité de l'immigrant dans sa formation.

Summary: The practice demonstrates the existence of diverse difficulties in the field of the education to immigrants: the pressing need to learn the language, the lack of perseverance in the attendance, the inflexibility of school hours, etc. The centers of education for adults include educational assistance to immigrants. The objective of this study is the description of the open classroom E.P.A.-Irala of Bilbao, being centered in the characteristics of the pupils, the objectives of the experience, the academic methodology of work and the contents, as well as the activities nonregulated, to give an answer to the need of the immigrants to be educated.

Palabras clave: inmigración, minorías, educación, centros de educación para adultos, diversidad cultural.

Hitzik garrantzizkoenak: inmigrazioa, gutxiengoa, hezkuntza, helduen heziketarako zentruak, kultura aniztasuna.

Mots clef: immigration, minorités, éducation, centres d'éducation pour adultes, diversité culturelle.

Key words: immigration, minorities, education, centers of education for adults, cultural diversity.

1. ATENCIÓN EDUCATIVA AL COLECTIVO INMIGRANTE ADULTO EN LOS CENTROS DE E.P.A. DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA

1.1. Inmigrantes hispanoparlantes (americanos y guineanos)

Primeramente se les realiza una entrevista de acogida en el centro de E.P.A. (educación para adultos) al que acuden, al objeto de determinar su nivel académico y sus necesidades educativas en general. Posteriormente se les adscribe al curso idóneo donde recibirán, junto a personas autóctonas, su formación.

A efectos de participación en la dinámica escolar y resultados académicos, cabe señalar que es similar a la de sus compañer@s.

1.2. Inmigrantes que no hablan castellano

Actualmente para formar un grupo de inmigrantes en un centro de E.P.A. se establece un número de 8 personas mínimo. Tienen un horario máximo de dos horas diarias y su profesorado divide su función docente entre el aula de emigración y otras aulas.

La práctica evidencia la existencia de diversas dificultades en el funcionamiento de la educación a inmigrantes como por ejemplo: la urgencia por el aprendizaje de la lengua, la inestabilidad en la asistencia, la dificultad de mantener una unidad de método, la rigidez del horario, la dedicación no exclusiva del profesorado, etc.

La experiencia de aula abierta E.P.A. - Irala de Bilbao que paso a desarrollar de manera extensa en el apdo. 2.º viene, en alguna medida, a dar respuesta a ciertas necesidades del emigrante en su formación, como por ejemplo:

- dedicación exclusiva del profesorado, que crea una base de confianza y cercanía personales;
- flexibilidad de incorporación en cualquier momento del curso;
- horario abierto de mañana, tarde y noche. En la práctica se dan situaciones en que el emigrante acude a más de un horario para agilizar su aprendizaje.

2. EXPERIENCIA EDUCATIVA DE AULA ABIERTA (E.P.A.-Irala de Bilbao)

2.1. Primeros Pasos para la creación del aula

Durante el curso 1996-97 acudieron al centro de E.P.A. (Irala) varios inmigrantes acompañados de una representación de la O.N.G. *Bilbo-Etxezabal* para aprender el castellano. Nos encontramos con la imposibilidad de poder dar respuesta a su demanda debido a que en su propia lengua tenían una buena formación académica y no se les podía integrar en grupos de alfabetización con personas analfabetas pero con dominio verbal oral de la lengua.

Se vio la necesidad de buscar otra vía diferente a la ya existente en el centro de E.P.A.: un aula donde se atendiera a los inmigrantes con un programa educativo específico y reglado que diera solución a su necesidad.

Se aconsejó al colectivo de *Bilbo-Etxezabal* que elaborara una memoria proyecto sobre su experiencia desde el curso 1991-92, entendiéndose que la labor de voluntariado que realizaban debería ser asumida por el Departamento de Educación.

En mayo de 1997 presentaron un listado del alumnado que había asistido a sus clases, país de origen, dedicación, sexo, forma de acceso, asistencia y dificultades en la enseñanza. Dos copias de este documento se presentaron en la Delegación: una en la Inspección de Zona y otra en el Dpto. de E.P.A.

Al comienzo del curso 1997-98, en septiembre, se nos comunicó la creación de un aula a tiempo completo con dos profesoras (una para el turno de mañana y otra para el de tarde). La ubicación estaba en la Plaza de la Cantera, 5-4º en el barrio de S. Francisco, donde vive la mayoría de los inmigrantes.

Las dos profesoras que elegimos dicha aula realizamos diversas actividades antes de comenzar con las clases:

- Nos entrevistamos con diversas asociaciones que trabajan con población inmigrante: Cáritas, Cruz Roja, S.O.S. - Racismo, Médicos del Mundo, Harresiak Apurtuz, C.E.A.R., Afro-Vasca...
- Recorrimos con representantes de *Bilbo-Etxezabal* las diversas tiendas de chinos, marroquíes y senegaleses de San Francisco.
- Pegamos carteles dando a conocer la apertura del aula por el barrio escritos en árabe, francés, inglés y castellano.
- Visitamos diversas librerías especializadas en material de idiomas.
- Establecimos contacto telefónico con todo el alumnado prematriculado en el centro de Irala en el mes de junio.

El 20 de octubre comenzábamos las clases con cierta precariedad en cuanto a material didáctico y mobiliario, a la vez que con energía y entusiasmo en el proyecto que habíamos ido dando forma.

2.2. Características físicas del aula

En los tres primeros cursos el aula estuvo ubicada en la Plaza de la Cantera, donde disponíamos de una sola aula. En este curso 2000-01 dicha aula está situada en la calle Luis Iruarrizaga, s/n; en el primer piso de un edificio de cuatro plantas. Disponemos de 2 clases y una sala de atención al emigrante y de trabajo para el profesorado. Este está compuesto por tres profesoras: turno de mañana, tarde y compartido.

2.3. El alumnado

a) Forma de acceso

- A través de información dada por diversas instituciones como son: Cáritas, C.E.A.R y Cruz Roja; ONGs (Afro-Vasca, Bilbo-Etxezabal, S.O.S.-Racismo...); y asociaciones (Askabide, Lagun Artean...).
- Por medio de la publicidad distribuida por las profesoras del aula en el barrio utilizando carteles editados por la Coordinadora de ONGs (Harresiak Apurtuz).
- Por el alumnado de cursos anteriores.
- Por personas del barrio que están informadas de la existencia del centro y hacen publicidad verbal del mismo.

b) Características

- La procedencia del alumnado es diversa: Marruecos, Argelia, Congo, Angola, Gana, Mauritania, Nigeria, Senegal, Sierra Leona, Camerún, Este de Europa (Kosovo, Moldavia, Letonia, Lituania, Estonia), Armenia, Georgia, Siberia, China...
- Los motivos de su emigración son fundamentalmente políticos y económicos.
- Tienen escaso o nulo nivel adquisitivo económico. Los solicitantes de asilo político dependen económicamente de Cáritas y Cruz Roja.
- Algunos se dedican a la venta ambulante (fundamentalmente de origen africano).
- Los menos tienen un contrato de trabajo. (El colectivo de chinos es una excepción por cuanto que la mayoría trabaja empleada en restaurantes o por cuenta propia).
- Precariedad en el alojamiento debido al precio alto del alquiler. A esto hay que añadir la desconfianza que suscita entre los propietarios de viviendas el alquilar pisos a inmigrantes que difícilmente pueden aportar una nómina y que frecuentemente viven en grupo.

c) Evolución de la matrícula

1997-98:	84	alumn@s	
1998-99:	94	“	
1999-00:	220	“	
2000-01:	158	“	(en enero)

Por la experiencia de cursos anteriores, la cifra de enero se verá ampliamente superada a finales de curso.

2.4. Objetivos generales de la experiencia

a) Objetivos socio-afectivos

- Aceptar y acoger al alumnado de forma incondicional como persona.
- Respetar las distintas formas de entender la vida, religiones, creencias...
- Valorar otras culturas.
- Empatizar con los valores y creencias de otras culturas.
- Reconocer los progresos académicos de forma personalizada.
- Superar prejuicios respecto a personas y grupos.
- Buscar el máximo rendimiento escolar de todo el alumnado.
- Conseguir la integración socio-afectiva del alumnado minoritario en la dinámica escolar.
- Fomentar la participación y los hábitos de diálogo, respeto, trabajo en grupo y actitudes solidarias.

- Favorecer la autoaceptación y la autoestima.
- Motivar la participación de la mujer.
- Lograr un conocimiento y una integración adecuada del medio de acogida.
- Fomentar las relaciones interpersonales, cálidas y acogedoras.

b) Objetivos del proceso alfabetizador

- Aprender estructuras lingüísticas básicas para la comprensión y expresión oral.
- Adquirir contenidos léxicos adecuados y útiles a la realidad en la que viven.
- Desarrollar técnicas elementales de lecto-escritura y cálculo.
- Desarrollar hábitos de constancia y regularidad en la asistencia y el trabajo en el aula.
- Desarrollar la capacidad de comprender mensajes gráficos y cualquier tipo de código imprescindibles para desenvolverse en el medio.
- Participar en actividades extraescolares.

2.5. Metodología

Centrada en la comunicación, el diálogo intercultural y la adaptación al medio en el que viven. Es totalmente personalizada y no podemos hablar de grupos o niveles debido a la diversa tipología del alumnado existente:

1) Nivel académico

- Alumnado que nunca ha recibido formación escolar y que sólo habla en su lengua materna,
- l@s que tienen estudios primarios o secundarios únicamente en su lengua (árabe, chino, ruso, inglés, francés, uolof, lingala...),
- otr@s que entienden el castellano pero desconocen su lecto-escritura,
- l@s que lo leen pero no lo escriben,
- algun@s con estudios universitarios.

2) Nacionalidad

La lengua materna y la cultura influyen en el proceso de aprendizaje. Así, son procesos diferentes los de una persona de origen chino o una africana que, por ejemplo, hable portugués o francés.

3) Inseguridad jurídica y laboral

La inseguridad jurídica y/o laboral se refleja en un alto grado de absentismo, ansiedad y nerviosismo, que dificulta una metodología planificada y organizada.

4) Planes de futuro

Algun@s viven su presencia en nuestro país como algo transitorio. Mientras, otr@s lo ven como un lugar definitivo donde asentarse. Todo esto conlleva una motivación diferente en el aprendizaje.

5) Continuidad en la asistencia al curso

Salvo el colectivo de chinos, senegaleses y marroquíes, que tienen permiso de residencia y trabajo y que acuden con regularidad al aula, el resto no se mantiene estable debido a su irregularidad legal. Esto conlleva continuos abandonos y nuevas incorporaciones a lo largo del curso. Como consecuencia de esta movilidad, sólo con el primer grupo se puede establecer una metodología estable.

2.6. Contenidos académicos

Los temas básicos que se trabajan son:

- el alfabeto;
- los saludos y la presentación personal;
- la numeración;
- la casa y sus diversas dependencias;
- la familia;
- las compras;
- las comidas;
- el tiempo y las estaciones;
- la vestimenta y los colores;
- el barrio;
- los transportes y la ciudad;
- las partes del cuerpo humano, la salud, la visita al médico;
- oficios y herramientas;
- deporte, música y diversiones;
- religiones: islámica, budista, animista y cristianismos;
- cumplimentación de documentos diversos: pasaporte, telegrama, carta, instancia, declaración jurada, curriculum;
- habilidades sociales: en el médico, en comisaría, en el abogad@;
- situación geográfica: Bilbao, Bizkaia, Euskal Herria, autonomías del Estado español y visión global de los continentes;
- el periódico: interpretación de anuncios, secciones, etc.

No se dedica a todos los temas un tiempo proporcional ya que depende de los intereses del alumnado y de su nivel de asimilación. Hay personas que además de estar integradas en un grupo, siguen su propio ritmo ampliando los contenidos de clase a través de libros de texto. Otras con nivel universitario trabajan por medio de periódicos y libros de lectura temas de su interés.

2.7. Actividades no regladas

Realizamos actividades fuera del ámbito de la clase cuyos objetivos básicos son:

- Conocer la ciudad y el entorno en el que viven.
- Posibilitar las relaciones entre el alumnado en un espacio diferente al del aula.
- Desarrollar el sentido crítico respecto a otra cultura distinta a la suya.
- Relacionarse con alumn@s del centro E.P.A. (Irala).

La frecuencia es de una salida aproximadamente al mes, visitándose por ejemplo:

- monumentos históricos del casco viejo: catedral de Santiago, Iglesia de S. Antón, S. Nicolás;
- recorrido por las 7 Calles (edificios de los siglos XIX y XX);
- museo etnográfico;
- museo de Arte Sacro; museo Guggenheim;
- museo de Bellas Artes;
- museo de Reproducciones Artísticas; mercado de Sto. Tomás;
- Diputación;
- teatro Arriaga;
- Ayuntamiento;
- salidas de un día con el Centro de E.P.A. de Irala: Poblado de la Hoya, Laguardia, Donostia...

2.8. Servicio educativo para los emigrantes durante el período vacacional (julio-agosto)

Considerando las características específicas del aula de emigración y la necesidad imperiosa de los inmigrantes de aprender uno de nuestros idiomas oficiales para comunicarse en nuestra sociedad, las profesoras llevamos a la Comisión de Educación del Foro para la Integración de los Inmigrantes la propuesta de que en el período estival de julio y agosto siguiera abierta el aula. El presidente de dicha Comisión llevó a efecto las oportunas gestiones con la Delegación de Educación, cuya Jefatura de Personal dio respuesta positiva nombrando una profesora para ese período. Esto permitió el funcionamiento del aula durante el período vacacional del curso 1999-2000 en turno de mañana.

En la experiencia se matricularon 30 inmigrantes con una asistencia media diaria de 14 personas. La valoración realizada por la Comisión fue positiva, por lo que la pretensión es que se mantenga en los sucesivos período estivales.

2.9. Curso de Alfa-carnet

Esta experiencia hace referencia a un convenio educativo en el que intervienen la Delegación de Educación, la Delegación de Tráfico y la Coordinadora de Autoescuelas, con el objetivo de hacer accesible la adquisición del carnet de conducir a personas con niveles de instrucción muy elementales. Si bien en su inicio la experiencia estaba dirigida a personas de la etnia gitana, en el curso 99-2000 el alumnado ha sido mayoritariamente senegalés (personas con permiso de residencia y de trabajo).

En el presente curso la experiencia continúa y el alumnado está formado por inmigrantes de diversas nacionalidades: Marruecos, Congo, Angola... El profesor de la autoescuela les da las explicaciones del Código de Circulación durante una hora diaria en turno de tarde y a continuación la profesora trabaja la comprensión lectora de los textos. El examen teórico, supervisado por Tráfico, es en la misma clase y por medio de vídeos.

2.10. Qué servicio social realiza el Profesorado del aula

En un principio la labor prevista era meramente educativa, encaminada al aprendizaje rápido del castellano. Luego, en la práctica diaria, el alumnado ha solicitado otros servicios no entroncados directamente con la labor educativa pero vitales para su permanencia en el aula y su satisfactorio aprovechamiento del aprendizaje.

Entre los servicios realizados pasamos a mencionar alguno de ellos:

- Acogida del alumn@ amplia en el tiempo y en la información.
- Escucha activa y apoyo psicológico ante situaciones dramáticas vividas en su país, como en el caso de polizones huidos de las cárceles de exterminio de países en guerra o de la miseria económica, con familiares muertos o desaparecidos, etc.
- Asesoramiento ante necesidades como:
 - √ permisos de residencia,
 - √ búsqueda de trabajo (anunciarse, lectura de periódicos, llamadas telefónicas, etc.),
 - √ renovación de tarjetas de diversa índole,
 - √ atención sanitaria,
 - √ alquiler de piso, llamadas a inmobiliarias, particulares, etc.,
 - √ expedición de certificados,
 - √ lectura y explicación de papeles,
 - √ en época de solicitud de becas, rellenarles los papeles y acompañarles a la agencia bancaria para abrirles una cuenta (imprescindible para recibir la cuantía de aquéllas).

Todos estos servicios suponían un tiempo adicional a la clase y a veces, si eran muy urgentes, interferían en el desarrollo normal de la misma. Aunque la colaboración del profesorado ha supuesto una ayuda importante, entendíamos que estas actuaciones estaban fuera de la labor educativa y que era necesario un/a profesional que atendiera exclusivamente todas las necesidades que veníamos constatando. Actuaría de forma coordinada con el aula, permitiendo dar respuestas a los problemas de manera más personalizada y en un entorno conocido y próximo al alumnado.

Así pues, la necesidad la llevamos a la coordinadora de ONGs Harresiak Apurtuz, que elaboró una propuesta de creación de un servicio de atención integral a inmigrantes en los centros para adultos de Bilbao. La puesta en marcha del servicio ha recibido la aprobación por parte del Ayuntamiento de Bilbao y la Delegación de Educación, y si bien su ubicación está en el aula de La Merced, atiende a partir del mes de enero del presente año a los inmigrantes de los dos centros de E.P.A. de Bilbao (Irala e Iturribide).

Merece la pena destacar que la persona contratada ha sido un inmigrante (un antiguo alumno del aula) conocedor del medio, los recursos y servicios sociales existentes, dos lenguas africanas, francés e inglés básico. La elección de un inmigrante supone ventajas que pueden resumirse en la especial sensibilidad frente a las personas que a ella acudirán en busca de asesoramiento, consejo y apoyo. De esta manera se huye del modelo tradicional de personas autóctonas asistiendo a inmigrantes, se abandona el carácter meramente asistencial que hasta ahora tiene la atención a inmigrantes y se crea un puesto de trabajo integrador de las personas extranjeras en nuestra sociedad.

3. ENSEÑANZA DE LA LENGUA Y CULTURA DE ORIGEN PARA LOS HIJ@S DE LA COMUNIDAD CHINA

Conviene hacer constancia de esta realidad educativa impulsada por la Coordinadora *Harresiak Apurtuz* para dar respuesta a las necesidades culturales en Bizkaia de los niñ@s de origen chino (aprox. 100) en relación a su cultura de origen. A este fin, en el aula de La Merced se ha puesto en marcha a partir de enero de este año un servicio de enseñanza de chino con profesor nativo los fines de semana y que ha tenido muy buena acogida por la comunidad china.

En la experiencia están participando 60 alumn@s. La Asociación de chinos de Euskadi corre con los gastos de profesorado y la Embajada china de Madrid contribuye con los materiales de estudio.

LA REALIDAD ACTUAL DE LAS MINORÍAS EN NUESTRA SOCIEDAD

Javier DE LUCAS

*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política
Universidad de Valencia*

Resumen: Lo que hace multiculturales a las sociedades es la presencia de culturas plurales, siendo las minorías sólo uno de los agentes de la multiculturalidad. Actualmente asistimos a nuevos flujos migratorios favorecidos por el proceso de globalización. En este contexto se sitúa este estudio, que tiene por objeto señalar los argumentos relativos al carácter decisivo que tiene la cuestión de las minorías hoy, en nuestras sociedades democráticas que van camino de reconocerse cada vez más como multiculturales. Las minorías van a ocupar un lugar central entre los problemas de legitimidad de las democracias multiculturales del próximo siglo, una democracia que trate de profundizar en el pluralismo sin abandonar la igualdad.

Laburpena: Gizarteak multikulturalak egiten dituenak hainbat kultura pluralak izaten dira, eta gutxiengoek multikulturalaren agente bilakatzen dira. Globalizazioaren ondorio bezala mugimendu migratzaile baten aurrean gaude. Multikultura bilakatzen den gizarte honen kontextu honetan kokatzen da ondoko lan hau, gutxiengoek gaur egun duten garrantziak arduratzen bait da. Datorren mendeen gutxiengoak gizartearen zentru bilakatu dira, berdintasuna ahaztu gabe, demokraziaren pluralismoan sakonduz.

Résumé: Ce qu'il rend multiculturel aux sociétés est la présence de cultures plurielles, étant les minorités seulement un des agents de la multiculturalité. Nous assistons actuellement à de nouveaux flux migratoires favorisés par le processus de mondialisation. Dans ce contexte on mène cette étude, qui a pour but d'indiquer les arguments relatifs au caractère décisif qui ont les minorités aujourd'hui, dans nos sociétés démocratiques qui vont être reconnues chaque fois plus comme multiculturels. Les minorités vont occuper une place centrale entre les problèmes de légitimité des démocraties multiculturelles du siècle prochain, une démocratie qui essaye d'approfondir dans le pluralisme sans abandonner l'égalité.

Summary: The presence of plural cultures turns societies into multicultural societies, being minorities only one of the agents of the multiculturality. At the moment we notice new migratory flows favoured by the globalization process. This study is centred in this context, which aim is to indicate the arguments about the decisive nature of the minorities today, in our democratic societies more and more multicultural. Minorities will take up an important position between the problems of legitimacy of the multicultural democracies next century, a democracy that tries to look deeply into pluralism without neglecting the equality.

Palabras clave: sociedades multiculturales, minorías, flujos migratorios, globalización, democracias multiculturales.

Hitzik garrantzikoak: gizarte multikulturalak, gutxiengoak, mugimendu migratorioak, globalizazioa, demokrazia multikulturalak.

Mots clef: sociétés multiculturelles, minorités, flux migratoires, mondialisation, démocraties multiculturelles.

Key words: multicultural societies, minorities, migratory flows, globalization, multicultural democracies.

INTRODUCCIÓN

Mi intervención en este seminario dedicado a la policía en una sociedad multicultural y en el que me corresponde hablar de las minorías, debe empezar por recordar dos precisiones elementales.

La primera es que, en rigor, la multiculturalidad, entendida como la situación social en la que conviven en un mismo espacio grupos que se reivindican de identidades culturales diversas, es la condición cuasi natural de las sociedades humanas. Dicho de otro modo, nunca ha habido sociedades monoculturales, pero sí es cierto que a lo largo de la historia estas sociedades plurales se han gestionado abrumadoramente conforme a un modelo multicultural. Es decir, que no existe el multiculturalismo, la sociedad multicultural, sino muy diferentes manifestaciones de esa multiculturalidad. Lo que hace multiculturales a las sociedades es esa presencia de culturas plurales, pero los agentes de esa presencia –y su importancia, sus relaciones– varían según los contextos históricos y sociales.

La segunda advertencia es que las minorías son sólo uno de los agentes de la multiculturalidad. Hoy, sobre todo en los países de la UE, junto al ascenso a la superficie de minorías nacionales y culturales, el agente decisivo de la multiculturalidad son los nuevos flujos demográficos, es decir, el auténtico “desplazamiento del mundo” al que asistimos, favorecido por el proceso de globalización. Este crea la ilusión de que la multiculturalidad es un fenómeno de carácter alógeno, pero insisto en que hay factores internos, constantes aunque ocultos durante el período de casi cinco siglos desde la aparición de los Estados nacionales.

En cualquier caso, las minorías no son sólo una “cuestión de moda”. No comparo los análisis apocalípticos de quienes sostienen que su reaparición coincide siempre con los momentos crepusculares de diferentes modelos civilizatorios o, al menos los de grandes crisis y fragmentación de las unidades políticas. Tampoco creo que sean razonables las tesis que identifican unilateralmente el ascenso de las minorías con los grandes momentos de la libertad, con el cénit que alcanzan las sociedades abiertas: la cuestión es, sin duda, mucho más compleja. Lo que, a mi juicio, parece indiscutible es que, pese a todos los intentos de ignorar su relevancia, cada vez resulta más claro que la necesidad de abordar sus diferentes reivindicaciones no sólo no desaparecerá, sino que las minorías van a ocupar un lugar central entre los problemas de legitimidad de las democracias multiculturales del próximo siglo.

En efecto, creo que las exigencias de la democracia multicultural, es decir, una democracia que trate de profundizar en el pluralismo sin abandonar la igualdad, que se presente como inclusiva, según un modelo consociativo al mismo tiempo que solidario, encuentran un test muy interesante en torno a no pocas de las dificultades que plantean las minorías hoy. Lo que querría es, precisamente, abordar alguno de los elementos de esta compleja dimensión de las minorías, en lugar de centrarme en el no menos complejo debate habitual sobre los derechos de las minorías o sobre su estatus jurídico en Derecho Internacional o en Derecho Comparado, o sobre la historia y estado actual de la cuestión en la política internacional.

Vuelvo a recordar lo obvio, esto es, que el de las minorías no puede considerarse en modo alguno como un problema nuevo ni, menos aún, marginal: entre otros espe-

cialistas, Spiliopoulou¹ ha mostrado contundentemente que se trata casi de una constante histórica, cuyo tratamiento normativo viene marcado por la ausencia de una visión global que sepa captar su complejidad, que nace no sólo de su diferente tipología sino de su relación con tres dimensiones básicas, la paz, la cultura y los derechos humanos: (1) *La paz*: las minorías plantean ante todo una cuestión de poder (de acceso y participación en el poder y en la riqueza), y con ello de orden público, de estabilidad social, de cohesión y por eso han podido ser consideradas como “dinamita de la historia”, pues están ligadas en buena medida al origen de los dos grandes conflictos mundiales y a algunos de los otros conflictos que amenazan seriamente la paz². (2) *La cultura*: es evidente que buena parte de las reivindicaciones de las minorías tocan a esto que es lo más específico de los grupos humanos, de los seres humanos mismos: su capacidad de representación, su dimensión simbólica y por ello remiten precisamente a la difícil cuestión de la identidad cultural, de la cultura (sobre todo si la respuesta a esas preguntas viene determinada por posiciones etnocéntricas) y ello no sólo cuando las demandas se plantean expresamente en esos términos, sino prácticamente en todos los casos de grupos minoritarios, una cuestión que, por otra parte, gravita con toda su dificultad sobre el complejo problema de la definición misma de las minorías. (3) *Los derechos humanos*: en efecto, una de las enseñanzas que obtenemos de la historia es precisamente la inevitabilidad al tiempo que la dificultad de afrontar las demandas de las minorías en términos de la acción de reconocimiento que plantea la lucha por los derechos, que en primer lugar son derechos básicos, de todos los seres humanos, negados o no garantizados en la medida en que la diferencia minoritaria actúa como argumento para velar ese reconocimiento o al menos para dificultar su garantía efectiva. En el caso de las minorías se plantean además dos tipos de dificultades de gran envergadura a propósito de la universalidad de los derechos humanos: la que deriva de la reivindicación de derechos específicos (diferentes) y la que nace de la formulación de derechos de las propias minorías como grupo, no sólo de los individuos que pertenecen a ellas y con ello la controvertida cuestión de los “derechos colectivos”.

Esa complejidad permite entender hasta qué punto es un error creer que basta con centrarse en la elaboración de un estatuto jurídico, en la cuestión de los derechos de las minorías. Este es, sin duda, un aspecto central, incluso una condición necesaria, pero insuficiente para afrontar la referida complejidad. Como también es un error derivar las cuestiones relacionadas con minorías sólo a su relación con los principios básicos de gestión de poder conforme al modelo de Estado nacional, o sólo como un asunto de “diversidad cultural”, sobre todo si esta última reducción es el pretexto para minimizar la importancia de las cuestiones minoritarias (planteadas como problemas de folklore o gastronomía). Como advierte Spiliopoulou, las dimensiones de la protección de minorías insistirán en uno u otro aspecto en función del criterio prioritario. Si éste es el individuo, su dignidad y su bienestar, los medios de protección consistirán en el reconocimiento y garantía de derechos individuales. Si es el grupo minoritario, la

1. Spiliopoulou-Agermak, A., *Justifications of Minority Protection in International Law*, London, Kluwer Law 1997.

2. Y de ese modo, también al origen de los dos grandes intentos de afrontar sistemáticamente la construcción de la paz mundial, es decir, la Sociedad de las Naciones y la propia ONU, aunque sobre todo esta última intentara evitar desde el comienzo un tratamiento específico de la cuestión de las minorías, consciente del fracaso de la Sociedad de las Naciones a ese respecto.

preservación y desarrollo del mismo, de su identidad y su sistema de vida, el acento se desplaza hacia los derechos colectivos. Pero si el objetivo es preservar la cohesión y supervivencia de la comunidad política, prevenir los conflictos intra e interestatales, la protección se orientará a garantizar la paz, a reformular los conflictos en sede jurisdiccional, a proporcionar los medios para que eso sea posible. Pero todo ello no quiere decir tampoco que, en la medida en que se trata de un viejo conocido, resulte posible ofrecer una teoría general, ni siquiera un repertorio de recetas que valgan para todos los casos: si algo enseña también la historia es la diversidad de contextos y de tipología, de problemas –necesidades, demandas– y de respuestas en torno a las minorías, incluso si nos ceñimos al caso europeo, como haré yo mismo en cuanto sigue.

Claro que, si se quiere ser coherente con lo anterior, habrá que empezar por situarse en el contexto: ¿qué factores explicarían la actual emergencia a primer plano de las cuestiones de minorías en el contexto europeo? Sin pretender extenderme en un tema que requeriría atención específica³, me limitaré a enunciar algunos de ellos: (a) la crisis de la noción misma de Estado nación que afecta incluso a sus primeros ejemplos históricos, como el francés o el español y con ello a las soluciones que se dieron a los problemas derivados de la existencia de minorías en el propio proceso de fundación de los Estados nacionales y en su consolidación posterior, (b) la quiebra desde 1989 de los viejos mapas y fronteras trazadas al hilo de la política de bloques, con los efectos consiguientes sobre minorías nacionales, lingüísticas y etnoculturales, (c) las dificultades de remodelación del Estado del bienestar, especialmente visibles por lo que se refiere a los beneficios que derivaban del pacto social que está en su origen, es decir, la cohesión, el incremento de igualdad y la presunción de legitimidad, pérdida de cohesión que acrecienta la dinámica centrífuga en la que se inscribe el ascenso (al menos la visibilidad) de buena parte de las minorías, (d) las dificultades de transición de los viejos Estados del Este hacia un sistema democrático y de capitalismo de mercado incrementadas por el proceso de la globalización, dificultades que afectan decisivamente a la situación de las minorías, en especial de minorías nacionales, que padecían de uno u otro modo la “solución Stalin” a dicha realidad plural –salvo el caso particular de Yugoslavia–, (e) la difícil transición a su vez de la UE y de los Estados que forman parte de ella, (i) las transformaciones en los flujos migratorios que tienen como destino a los países de la UE. En el contexto actual, en Europa y más concretamente en la UE, nos encontramos de nuevo, pues, con los rasgos de provisionalidad y desagregación como notas que afectan al planteamiento de una “política de minorías”, si es que se puede hablar en esos términos.

EL RECONOCIMIENTO DEL MULTICULTURALISMO QUE PLANTEAN BUENA PARTE DE LAS MINORÍAS DESNUDA EL PACATO PLURALISMO DE LA DEMOCRACIA LIBERAL

Pero, como ya he tratado de apuntar, lo que me interesa en este seminario es sobre todo señalar algún argumento relativo al carácter decisivo que tiene la cuestión

3. Permítase la remisión a dos trabajos previos: de Lucas, “Sobre las dificultades del proceso de la (re)construcción europea. La identidad, entre el vínculo nacional y la realidad multicultural”, *Debats*, 61/1997 y de Lucas, “Perché sono rilevanti le rivendicazioni giuridico-politiche delle minoranze” *Ragion Pratica*, 11/98.

de las minorías hoy, en nuestras sociedades democráticas que van camino de reconocerse cada vez más como multiculturales, es decir, decisivo para la democracia multicultural, para su legitimidad.

Parafraseando el título de un reciente (y, a mi modo de ver, erróneo) trabajo de Sartori⁴, creo que en el caso de las minorías nacionales y también culturales se dilucida nuestra capacidad de hacer frente al déficit más acuciante de nuestras democracias, el del pluralismo. Como agentes de la “nueva” multiculturalidad, las minorías (insisto, las nacionales, pero también las etnoculturales) son como el observador externo que pone en tela de juicio el pretendidamente magnífico vestido pluralista de la democracia liberal que parece presa de una aporía política fundacional. A mi juicio, esa aporía puede enunciarse acudiendo a referencias clásicas. En otras ocasiones ya he propuesto algunos ejemplos, como el prejuicio de Procasto, el síndrome de Atenas, el complejo de Shylock.

Lo que quiero sugerir es que entre las paradojas –al mismo tiempo que oportunidades son riesgos– que nos ofrece la Europa multicultural se abre también esta que separa como línea de aguas, de un lado, el afán reaccionario de mantener a ultranza una vieja concepción de lo político y de su agentes, los ciudadanos, categorías inventadas otrora en la propia Europa, en Grecia (con el coste de la esclavitud y del no-reconocimiento de los otros, los que no son el varón, adulto, rico, nacido entre nosotros, es decir, las mujeres, los niños, los pobres, los extranjeros), y de otro la oportunidad de reformular el vínculo social y político y con ellos la ciudadanía para alcanzar una concepción en la que esos otros no sean sólo el negativo exigido para afirmar al ciudadano, cuya existencia es meramente vicaria de la de éste, y que sólo alcanzan presencia (más o menos) visible extramuros de la comunidad y de sus verdaderos protagonistas o en todo caso segregados de ellos, es decir, son objeto de exclusión.

Probablemente ése es el reto más importante de la ciudadanía, porque la capacidad inclusiva de ésta, anclada en el nosotros de la comunidad estatal nacional y a duras penas abierta a la consideración de género, ya no puede presentar como “natural” por más tiempo la barrera que excluye –que hace impensable incluir bajo su manto– a esos otros cuyo epítome, más incluso que las minorías nacionales o culturales, serían hoy los extranjeros, representados ahora por los inmigrantes. La homogeneidad nacional impide reconocerlos y hay que tener en cuenta que, como explica Balibar, el Estado

4. “Multiculturalismo versus pluralismo”, *Claves de Razón Práctica*, 104, noviembre 2000. Más recientemente, *La sociedad multiétnica*, Madrid, Taurus, 2001. Sartori, sostiene, como ya anunciaba en trabajos anteriores, que la multiculturalidad como política (!) es una amenaza para el pluralismo como valor fundamental de la democracia liberal y a esos efectos ofrece, a mi juicio (y así trataré de argumentarlo enseguida), una interpretación superficial y errónea de Taylor, sobre todo de su propuesta de “la política de reconocimiento”, tal y como se encuentra por ejemplo en “The Politics of Recognition” (incluido en su *Modernity and the Politics of Recognition*, Princeton, P.U.P. 1992: hay trad cast. *Multiculturalismo y la política del reconocimiento* (México, FCE, 1993),) o en *Acercar las soledades, escritos sobre el federalismo y el nacionalismo en Canadá*. Gakoa Liburuak, Donosti, 1998. Sobre ello, cfr. los trabajos de Gianni, *Multiculturalisme et integration politique*, L’Harmattan, Paris, 2000, cfr del mismo autor “Taking multiculturalism seriously: Political Claims for a Differentiated Citizenship”, VV.AA. (Slawner/Denham eds.), *Citizenship after liberalism*, P.Lang, N.York, 1998, y también su “Multiculturalism. Political, not metaphysical”, paper en *Explaining in Migration Policy. Debates from different Perspectives*, Univ. Genève, Genève, 28 october 2000. Una aproximación a las exigencias constitucionales de esa profundización del pluralismo en Tully, J., *Strange Multiplicity. Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

nacional convirtió una forma histórica en la que se construyeron la libertad y la igualdad colectivas, la nacionalidad, en la esencia misma de la ciudadanía, como comunidad en la que todos deben reflejarse. Las minorías nacionales y culturales eran obstáculos para ese proyecto. Las primeras porque resulta una contradicción en los términos de la noción de soberanía nacional admitir más de un sujeto-nación. Las segundas, porque rompían el molde de homogeneidad que precisaba ese proyecto para afirmarse. Pero el coste fue enorme: no ya el no reconocimiento, sino la eliminación, la segregación, la subordinación cuando menos de todos esos grupos. Por eso, como han explicado Balibar y Ferrajoli, el actual concepto de ciudadanía es un penoso privilegio y por eso también los sectores periféricos de la población, los recién llegados a esa condición o los que en realidad no disfrutaban de ella más que nominal o parcialmente son los más asequibles al mensaje de que la extensión de la ciudadanía es contradictoria con el nivel de disfrute de sus contenidos. Lo mismo podía haberse dicho cuando se produjeron extensiones anteriores: a los trabajadores, a las mujeres, a los niños, etc.

El problema es así de sencillo: ¿hasta dónde, es decir, hasta quiénes estamos dispuestos a extender el triple contenido de los beneficios de reconocimiento, es decir, las libertades negativas o seguridad jurídica –la garantía del Estado de Derecho–, los derechos sociales –la garantía del Estado de bienestar– y los derechos políticos que hagan real la comunidad libre de iguales –la garantía del Estado democrático–, como despliegues del Estado nacional? La respuesta no parece muy alentadora para las minorías, pese a que, en apariencia se abra hoy la paleta del pluralismo que supondría su reconocimiento, coherente –así lo sostiene, por ejemplo, el mencionado Sartori– con el principio mismo del pluralismo. Sólo la democracia liberal garantizaría el reconocimiento de las minorías porque sólo ella es coherente con el pluralismo. Pero las aporías no han sido resueltas. Al contrario, siguen ahí.

Como apunté más arriba, podríamos resumir esas aporías de la ciudadanía en el *mito de Procusto*. En efecto, hoy la noción de ciudadanía parece aherrojada por ese espejismo que supone una pasión por la homogeneidad, incluso en su forma más noble (el consenso⁵). Como en el mito de Procusto, la voluntad de unidad, de consenso, esconde no pocas veces un intento de ahogar toda diferencia como obstáculo para la construcción de un espacio público gobernable, estable y que tiene como precio la institucionalización (aún más, el incremento) de la exclusión, como coste “natural”, justificado. De ahí nace lo que he denominado la “jaula de hierro de la ciudadanía en la modernidad”: el vínculo que identifica ciudadanía, nacionalidad y condición de trabajo formal, en el seno del Estado nacional. Ese mito se traduce en la presentación de la identidad nacional como presupuesto original (“verdadero”) que no se discute, incluso en las versiones republicanas, jacobinas, de la noción de nación, que dan por hecha la existencia de una identidad cultural previa que subyace a la nación, al pueblo, por más que este se identifique, en cuanto sujeto político, en la adhesión a la Constitución, y que se presenta como “naturalmente” homogénea.

5. Que alcanza su máxima expresión en determinadas apelaciones al “Pacto e Estado” en las que lo prioritario parece una cierta noción de Estado más próxima a la razón de estado que al ideal de la comunidad política como “comunidad libre de iguales”, al pluralismo. Una apelación cercana a los viejos mecanismos centrípetos de la legitimidad autoritaria, como el recurso a la alternativa “nosotros o el caos”, o la amenaza de lo que el psicoanálisis denomina “agresor externo” (no necesariamente ajeno a esa comunidad), que cumple la función de *Buc émissaire* contra el que se justifica cualquier medio, también cualquier forma de violencia, como ya explicara, por ejemplo, Girard.

El primer efecto “perverso” de esa suplantación es que el Estado nacional homogéneo puede permitirse el lujo de presumir su neutralidad de cara a los ideales de bien, a las culturas, a las visiones del mundo, lo que es tan sólo una falaz pretensión del liberalismo individualista⁶. Una neutralidad que, a su vez, hace posible la propuesta de la interculturalidad vacía, basada en una suerte de *melting pot* abstracto en el que desaparecerían por mixtura todas las diferencias del pluralismo real. Por eso sólo podrá adquirir la condición de ciudadano quien sea “integrable”, lo que quiere decir necesario para el mercado y asimilable culturalmente. Esa jaula de hierro exige proclamar un universalismo abstracto (en realidad, un “universalismo de sustitución” como critica Benhabib) que degrada al ciudadano a la condición de individuo atomizado, pasivo, mero beneficiario de *outpouts* del Estado y competidor solo en el mercado. Es el universalismo abstracto, que vela las diferencias (*blind coloured*) y que se desvela tras el *complejo de Shylock*, como puede apreciarse en el alegato que ese mercader de Venecia presenta para defender su causa, un universalismo que oculta la realidad de la dominación, de la asimetría, de la desigualdad de los individuos y grupos marginados o aun excluidos. Esa ceguera se revela precisamente en el momento en que se proclama la máxima dignidad individual, porque ésta se refiere a los individuos desnudos de cualquier atributo, y en ese requisito de universalidad se esconde precisamente el sofisma del argumento universalista que heredamos de la Ilustración: se es digno porque se comparten valores comunes, por encima de las diferencias, lo que en realidad significa a condición de que se olviden esas diferencias. Lo ha mostrado claramente Yovel⁷, quien encuentra ese sofisma en la argumentación que Lessing pone en boca del hebreo Nathan el sabio y, sobre todo, en el alegato de otro gran hebreo literario, el Shylock de Shakespeare: “¿Acaso no somos personas? ¿Somos hebreos o cristianos antes de ser humanos?”. Esta es la cuestión, la necesidad de suprimir todos los elementos particulares que nos constituyen como tales individuos: “para ser reconocidos como seres humanos se nos debe despojar de todas las características concretas personales e históricas sobre las cuales existe la persona”. La conclusión es que un tipo de tolerancia que se construye sobre ese planteamiento es autodestructiva, porque obliga a perder al ser humano real, desde la base de que el puro *homo noumenico* puede constituir una comunidad –un reino kantiano de fines– directamente en cuanto tal. Por el contrario, el auténtico reconocimiento no exige que se pierda la individualidad, sino que supone ver la igualdad y la autonomía, encontrar la humanidad en y a través de los diferentes rasgos específicos que caracterizan la vida de una persona y “traducen su humanidad abstractamente universal en una humanidad concreta”. La igualdad no se consigue por medio de esa pretendida neutralidad liberal, por la vía de la absoluta irrelevancia pública de las diferencias culturales, sino por la toma en consideración por parte de las instituciones de esas especificidades, condiciones (“contexto de inserción” la denomina Kymlicka) para que los individuos puedan ser tratados como iguales.

Y a ese propósito pareciera que los viejos estados nacionales de la UE quisieran resucitar el “ideal” de la democracia ateniense, tanto para sí, como para la propia UE.

6. Aunque se presente justamente como lo contrario, como el máximo garante del pluralismo, que encontraría su cauce natural en un “consenso por superposición” que recogería la libertad constitutiva de todos los agentes del espacio público, tal y como sostiene Rawls en su conocido trabajo *Liberalismo político*.

7. Yovel, “Tolerance as a Grace and as a Right”, W.A.A., *La tolerance aujourd’hui*, Unesco, Paris, 1993.

En realidad, como he tratado de argumentar en otros trabajos, me temo que lo que se reconstruye daría pie para hablar no tanto del ideal como del *síndrome de Atenas*, es decir, una comunidad política que goza de condiciones particularmente satisfactorias de libertad y satisfacción de las necesidades de sus ciudadanos miembros, que incluso se presentan como agentes soberanos en la asamblea, que produce algunos de los universales de los que aún vivimos, y que consigue todo eso gracias a un sistema que institucionaliza la exclusión. Es decir, vetando el acceso, la pertenencia y el reconocimiento como sujetos de la mayoría: los extranjeros (bárbaros), las mujeres, los esclavos, en particular estos, los ilotas que evocan la existencia de los no personas, los bárbaros, aquellos que nuestra cultura, nuestra identidad, rechazan como diferentes. Y eso es lo que hoy sucede con los inmigrantes extracomunitarios pobres (los nuevos extranjeros) pero también, en no poca medida, con las minorías etnoculturales y nacionales.

Ante tal cúmulo de paradojas, contradicciones, si no, como decía, pura y simplemente aporías, la conciencia acerca de la caducidad de tal concepto de ciudadanía, e incluso en su versión republicana, es hoy un lugar común. Comienzan a serlo también las propuestas acerca de la superación de ese modelo por una versión supraestatal y compleja (p.ej., diferenciada) de la ciudadanía, con la mira puesta, si no en la ciudadanía universal, sí en la denominada ciudadanía cosmopolita. En ese contexto, no faltan quienes afirman que los europeos nos encontramos ante una ocasión privilegiada de caminar hacia lo que se ha denominado (Muguerza, p.ej.) “peldaños del cosmopolitismo”: la ciudadanía europea sería un ejemplo factible del tránsito hacia la dimensión transnacional de la ciudadanía. Lo cierto, sin embargo, es que, para que podamos hablar de ciudadanía europea en un plano que no sea simplemente retórico, faltan por desentrañar no pocos problemas.

Cualquier propuesta de construir una noción de ciudadanía inclusiva exige, ante todo, presentar alternativas acerca del vínculo entre comunidad cultural y comunidad política que vayan más allá del sostenido en el ámbito del Estado nacional, esto es, la identificación de aquélla en términos de atributo reconocido en exclusividad a quienes acreditan formar parte de una supuestamente homogénea comunidad previa y excluyente, la propia del Estado nacional, en la que Nación, Estado y cultura son uno, como consecuencia de compartir los lazos de origen, tradición, prácticas e instituciones culturales surgidas de forma análoga a la que caracteriza las estructuras de parentesco, es decir, la sangre y la tierra, según el esquema del nacionalismo romántico encarnado en la conocida fórmula *Blut und Boden* que a su vez daría pie al principio de *ius sanguinis* como título de nacionalidad y ciudadanía. Como advierte Balibar, la pregunta clave sigue siendo la relación que ha de mantener la democracia política con la existencia de una conciencia comunitaria de sus propios ciudadanos⁸.

El problema es que quienes sostienen como alternativa la propuesta de ciudadanía basada en el patriotismo constitucional, desde una supuesta identidad postnacional, aún no han sabido dar respuesta convincente acerca de la función que debe desempeñar en ese proyecto los sustratos culturales existentes, cómo gestionarlos y en su caso reconducirlos para que no afecten a la comunidad política. A lo más que se llega es a proponer la articulación del pluralismo constitutivo, su reconocimiento, en términos de una tan deseada como imprecisa “interculturalidad”, por no hablar del

8. Balibar, “Qué significa la ciudadanía europea”, *Revista internacional de filosofía política*, 1994/4: 37.

manido recurso a la tolerancia. Volvamos a la cuestión, ¿es posible sostener una ciudadanía inclusiva asentada en una comunidad plural?

Una democracia pluralista no debería postergar por más tiempo el esfuerzo de transformar unas categorías políticas que se resisten a alumbrar otras que den satisfacción a las demandas de esos agentes sociales, empezando por la primera: su reconocimiento como sujetos, como agentes del orden político, económico, cultural, social. Dicho de otra forma, nuevos sujetos sociales pugnan por romper el círculo cerrado de la ciudadanía entendida 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 diferentes: extranjeros, inmigrantes, las minorías e incluso las poblaciones indígenas, son, como se ha apuntado desde muy diferentes posiciones, quienes representan ese nuevo sujeto universal, ese nuevo grupo de desposeídos de todo salvo de su condición de seres humanos, que les permite convertirse en agentes de la lucha por vencer frente a la penúltima barrera a la que se enfrenta el viejo ideal emancipador de los derechos humanos.

Quizá debemos volver a pensar el concepto mismo de lo político, como apunta Ricoeur, siguiendo a Walzer: “(lo político) parece constituir hoy una esfera de justicia entre otras, en tanto que el poder político es también un bien a distribuir y al mismo tiempo envuelve todas las demás esferas en su condición de guardián del espacio público en el interior del cual se enfrentan los bienes sociales constitutivos de las esferas de justicia”. Eso explica en mi opinión el carácter paradigmático de las reivindicaciones planteadas por las minorías, por los pueblos indígenas, por esos nuevos extranjeros que son los protagonistas de los nuevos flujos de la inmigración, porque nuestra respuesta a esas reivindicaciones no puede seguir siendo la alegación reiterativa y mecánica de los cauces habituales, los instrumentos a los que venimos acudiendo para cerrarles en realidad la satisfacción de tales reclamaciones, al menos, la posibilidad de que sean tomadas en serio a la hora de decidir sobre ellas: desde la noción monolítica de la soberanía, al modelo de ciudadanía excluyente, desde el principio de mayoría, tantas veces confundido con el dominio de la mayoría (y, lo que es peor, en las democracias representativas, con el dominio real de una minoría relativa que en todo caso se alterna en el monopolio efectivo del poder), a la universalidad de los derechos.

Ese es el desafío, el de la democracia que, por ser multicultural, piense en serio el pluralismo. Una democracia pluralista en serio no debe renunciar a la cohesión, a la integración, pero no la reducirá a un remedo de asimilación que exige abjurar de cualquier manifestación de diversidad, en la medida en que no se ajuste al canon de lo verdadero que es lo mayoritario. Una democracia pluralista en serio debe aceptar, muy al contrario, la necesidad de negociar todas las posiciones en el espacio público desde la particularidad de cada una de ellas y por ello extenderá la inclusión, más allá del vínculo de la nacionalidad y de la identidad cultural, no sólo de la idea de la *Kulturnation*, sino incluso de la idea de la *Leikultur*. Una democracia pluralista en serio debe tener en cuenta las asimetrías existentes entre los miembros de la comunidad política en razón de la diversidad cultural o nacional, pero no renunciar a discriminar entre ellas, a distinguir entre diversidad como hecho e igualdad como respuesta normativa, que en esas sociedades multiculturales será igualdad compleja⁹, la que exige tratar de modo

9. Cfr. la explicación de Ferrajoli en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, capítulo 3, pp. 73-97.

desigual situaciones que lo son, en aras de una igualdad que no sea ni homogeneidad ni pura fórmula vacía (igualdad puramente formal).

EL SENTIDO DEL DESAFÍO DE LAS MINORÍAS A LA DEMOCRACIA MULTICULTURAL: LA INTEGRACIÓN DEL PLURALISMO

Por eso, lo interesante es que las demandas que hoy plantean las minorías, sea cual sea el tipo de minoría y de esas demandas (lógicamente, muy dispares también en entidad jurídica y política) pueden ayudarnos a reflexionar sobre una cuestión clave de legitimidad, porque son una ocasión para reflexionar acerca de cuáles son *las condiciones para negociar* –es decir, como apunta Phillips¹⁰, con las minorías, no sólo “para” las minorías– *la participación igualitaria en el espacio público desde la pluralidad, sin que ello destruya ni la cohesión ni la igualdad*. ¿Cómo seguir siendo comunidad y al mismo tiempo, respetar la pluralidad, cómo evitar la etnicización o la balcanización de la comunidad social, cultural, jurídica y política? Dicho de otro modo, ¿cuál es el peso efectivo de la pertenencia a identidades minoritarias –culturales, nacionales, etc.– diferenciadas con respecto al acceso y la distribución del poder y de la riqueza? Como se ha subrayado desde diferentes perspectivas ésta es la cuestión inaplazable, para la que aún no disponemos de respuesta convincente.

La pregunta remite a las condiciones que habilitan para ser miembro del pacto social y del político, para intervenir en la decisión acerca de las instituciones, de los valores y de las reglas de juego¹¹, en su sistema de garantía y protección, en la asignación de las cargas públicas que deben ser asumidas por los miembros de la comunidad y en la distribución de los bienes y servicios, es decir, en la construcción y en la gestión, en la orientación de la comunidad política en su sentido más amplio. Y eso es, en buena medida, lo que denominamos integración.

En otros términos, lo que plantean las minorías –algunas minorías, obviamente– afecta al núcleo de lo que entendemos por legitimidad, y sobre todo es inaplazable en una sociedad multicultural como inexorablemente lo son (lo serán) las nuestras en este fin de siglo. Afecta y es inaplazable, en primer lugar, porque tomar en serio las minorías es tomar en serio algo que hemos dejado de lado hasta hoy y que en mi opinión es, si no la clave, al menos la condición para comenzar a despejar esas incógnitas que afectan a la legitimidad democrática en sociedades multiculturales, que son las condiciones “nuevas” sobre las que descansará la construcción del vínculo político en el futuro inmediato¹². Esa clave, que ha de ser pensada a fondo, es, insisto una vez más, el significado y alcance del pluralismo. Afecta y es inaplazable, además, porque el test que ha de pasar la pretensión de universalidad de los derechos es también, en no poca medida, el que nos plantean los derechos de las minorías. Como dije, atenderé sobre todo al primer aspecto.

10. Phillips, *The politics of Presence*, Oxford University Press, Oxford, 1995.

11. Lo que no quiere decir necesariamente que todo (también las condiciones de acceso) deba ser objeto de pacto. Esta es de suyo una cuestión primordial a la que resulta tan imprescindible como difícil responder y, sobre todo, concretar.

12. “Nuevas” porque difieren radicalmente del presupuesto de sociedades homogéneas sobre el que se construyeron el Estado moderno y el Estado de Derecho como Estado nacional.

Desde luego, el argumento que quiero proponer aquí, acerca del papel que desempeñan las minorías a la hora de revelarnos el déficit de pluralismo, es una tesis que se puede predicar de todo tipo de minorías, tanto las culturales como las nacionales, por referirme a una distinción básica que puede ponerse en relación con las propuestas de W.Kymlicka¹³ a propósito del multiculturalismo y de las minorías. Doy por sentada la discusión que concluye que el principio adecuado respecto a las reivindicaciones de las minorías es el clásico, la autonomía, que nos conduciría a su vez a la autodeterminación, lo que no quiere decir que su aplicación sea siempre pertinente ni, menos aún, sencilla¹⁴. Creo que en el supuesto de las minorías nacionales lo más evidente es el choque de esa lógica con una manera de entender el principio de soberanía como atribución exclusiva e indivisible del Estado nacional (y con ello, indirectamente, la ciudadanía). En el otro caso, el de las minorías culturales, a mi entender, está en juego no sólo otra visión de ese principio, ni solamente las consecuencias del reconocimiento y desarrollo de la identidad cultural (y de los derechos culturales) sino también de la ciudadanía tal y como apunta Ferrajoli corrigiendo a Marshall¹⁵, o, si se prefiere, como lo plantea Balibar¹⁶, están en juego las dos acepciones de la ciudadanía (ciudadanía como titularidad de derechos y ciudadanía como título de miembro de la comunidad constituyente, de la “comunidad libre de iguales”).

Lo importante, como ha subrayado por ejemplo Bistolfi o Rusconi¹⁷, es que la presencia de minorías activas pone en cuestión nuestra forma de resolver las dinámicas de la ciudadanía, y el propio vínculo social, las razones de la lealtad. La legitimidad democrática se basa en la presunción de la existencia de la comunidad de ciudadanos, pero lo cierto es que esa comunidad no ha sido natural nunca. Aún más, allí donde se ha presentado como el desarrollo de una comunidad natural, es decir, como el desarrollo del vínculo que crean las identidades primarias (“naturales”), como las construidas sobre la comunión en torno a la raza, la religión, la lengua, la sangre, el suelo, la tradición, eso ha significado siempre la exclusión de los otros, la eliminación o el sometimiento de quienes no comparten esas identidades y a esa regla respondió el proceso histórico de creación de los estados nacionales, pero también, en no poca

13. Cfr. *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona, 1996.

14. El reconocimiento de que la lógica de ese principio, en particular en el caso de las minorías nacionales, exigiría el reconocimiento a su vez del derecho de autodeterminación implica problemas extremadamente complejos desde el punto de vista conceptual (y no me refiero a su dimensión iuspositiva que plantea de inmediato la discusión sobre la legitimidad de invocar ese derecho por parte de grupos que al menos en Derecho internacional no lo tienen reconocido, al no responder a la categoría de “pueblo” ni encontrarse en las condiciones para las que se formula ese derecho. Como compleja es la concreción del derecho de autodeterminación, que no significa de forma necesaria la segregación o independencia), en lo relativo, por ejemplo, a la determinación de los sujetos de ese derecho o de lo que se ha denominado –por ejemplo, Laporta– “punto cero” de la autodeterminación, en los que no puedo entrar aquí. Sí me interesa subrayar que, desde el punto de vista de la coherencia conceptual es muy difícil negar que el principio de autodeterminación (no el derecho, insisto) es un criterio clave si se admite el de autonomía, punto de partida de la tradición liberal, y que el problema no es su reconocimiento, sino su alcance.

15. Cfr. Ferrajoli, op.cit., cap. 4, pp. 97 ss.

16. Cfr. Balibar, art.cit., p. 35 ss.

17. Cfr. Rusconi, *Si cessiamo d'essere una nazione*, Il Mulino, Bolonia, 1993.

medida, el de los estados de migración: el caso de los EEUU y aun el de Australia, así lo reflejan. Hoy volvemos a esa dialéctica entre identidad y ciudadanía (que, insisto, es la dialéctica entre identidad y soberanía) con motivo de las reivindicaciones de las minorías. La forma habitual de plantear la cuestión podría resumirse en la siguiente pregunta: ¿hay alguna posibilidad, por remota que sea, de tener algo en común con éstos –las minorías– que se definen precisamente por no tener en común con nosotros lo que nos define como nosotros?

Con todo, ése es un planteamiento que entraña riesgos, porque puede dejar en penumbra dos problemas que en realidad son previos, a saber, cómo definimos lo común (que en realidad es la tarea política misma) y, además, por qué debemos poner el acento en lo común. Y es que, como ha señalado entre otros G. Mairet¹⁸ siguiendo las propuestas de Cassirer, Arendt y Weil, y ya constituye un tópico, probablemente asistimos a los últimos momentos de vigencia de un concepto que ha domeñado la reflexión política desde el inicio de la modernidad, el de soberanía, anclado a su vez en la realidad histórica del Estado nacional y, sobre todo, en la ontología monista, la ontología de lo uno como fundamento metafísico de la política, también del Estado moderno, como lo pregonan Maquiavelo, Bodin, Hobbes: en la búsqueda de la *unidad que no de la unión* (la búsqueda de lo que es común que ha de sobreponerse a cualquier diferencia, dice el Aristóteles de la Política VII) como motor fundador de lo político. De ahí nacerá un lastre que afecta a la democracia misma, en la que primará el objetivo de la homogeneidad, la visión estática, la democracia como sistema alcanzado, y no como actividad de resistencia, abierta, dinámica, precisamente en cuanto plural. Esa noción de política como actividad de la que hoy tomamos costosamente conciencia es, también, la que está detrás del rechazo y hastío que producen las maquinarias partidarias que secuestran –ley de bronce de Michels– lo político, impidiendo, so pretexto de la representación, la participación, la recuperación de la soberanía de los ciudadanos.

En el fondo, volviendo a Taylor, la primera exigencia de esa profundización en el pluralismo seguiría la línea de defensa de un modelo de sociedad que trate de respetar las exigencias de lo que él llama la “diversidad profunda”, como señala en la penúltima página de su *Rapprocher les solitudes*: “Quizá sea la sociedad de ciudadanía uniforme la verdadera utopía del siglo XXI y en realidad sólo podamos vivir según modelos de profunda diversidad todavía inexplorados”¹⁹. Creo que nuestro problema es precisamente éste, liberarnos de un proyecto incompatible con el pluralismo, pero que ha constituido la columna vertebral de la construcción de las organizaciones sociales y políticas en la tradición a la que pertenecemos. El resultado paradigmático de ese proyecto es el Estado moderno, que tiene por emblemas una noción de soberanía que, por definición, es monista, y una noción de ciudadanía basada en la homogeneidad, o, para ser más precisos, en la confusión entre uniformidad e igualdad, confusión que arrastra la identificación entre políticas de reconocimiento y políticas de no discrimina-

18. G. Mairet, *Le principe de souveraineté. Histoire et fondements du pouvoir moderne*, Gallimard/Folio Essais, Paris, 1997, pp. 162 ss. Mairet destaca, agudamente, cómo el pensamiento político moderno sostiene que es el Estado el que aporta la unidad a través del orden, allí donde no hay más que caos, guerra civil. Antes del Estado no había unidad, no había tampoco en rigor comunidad: el Estado crea la nación y la sociedad común, la *res publica*, y no al revés (ibid., pp. 193-94).

19. Taylor, op.cit., p. 318. En un sentido coincidente, Villoro, *Estado plural y pluralidad de culturas*, Paidós, México, pp. 99 y ss y 117 y ss.

ción²⁰. Y junto a esa exigencia de pensar a fondo el pluralismo como elemento de legitimidad democrática, a la que he prestado atención preferente, y que obliga a reformular soberanía y ciudadanía, habría que volver la vista a otra de sus propuestas que también evocan la importancia de la reflexión sobre las minorías, la importancia del disenso, un problema sobre el que volveré en otra ocasión.

El examen de algunas de las exigencias propias de la profundización en el pluralismo exigiría abordar un amplio abanico de cuestiones que no están a mi alcance en los límites de esta intervención. Baste pensar, por ejemplo, en las alternativas a las soluciones liberales (que son, básicamente, la garantía de las libertades individuales y, en todo caso, la tolerancia²¹), en el necesidad de revisar el principio de igualdad, en el debate sobre políticas interculturales como exigencia de una gestión de la sociedad multicultural acorde con las reglas del Estado de Derecho y de la democracia, o sobre el nuevo modelo de ciudadanía propio de esa democracia multicultural que se tome en serio el pluralismo. En el espacio que me resta me limitaré a ofrecer algunas consideraciones acerca de esto último, concretamente acerca de una de las alternativas abiertas frente al modelo de ciudadanía uniforme, la que conocemos como “ciudadanía diferenciada”.

LA CIUDADANÍA DIFERENCIADA Y LA INTEGRACIÓN DE LAS MINORÍAS

Buena parte del esfuerzo teórico se encamina hoy a ofrecer un modelo de ciudadanía que supere los límites del concepto de ciudadanía que deriva de la tradición liberal. En efecto, como ha recordado Gianni²², siguiendo las tesis de Young y Connolly, ésa es una noción “procedimental” de ciudadanía, universalista e individualista, que supone una noción débil de identidad política, que pone el acento en el carácter de regla, en los procedimientos y en la atribución de derechos, para subrayar su carácter universal. Pero en realidad, como escribe Connolly, “Citizenship, thus, despite its universalistic pretentions, is one important way trough which the superiority of certain forms of identity is publicly imposed and protected”²³. Aún más, como advierte

20. Porque, si bien es cierto que la igualdad no agota el contenido de las demandas de reconocimiento, el error más frecuentemente cometido por los pretendidos liberales en sus análisis de las demandas de reconocimiento en las sociedades multiculturales es ignorar que, como ha mostrado Walzer, el problema de reconocimiento es en primer lugar y como *condición sine qua non*, un problema de justicia entre grupos, es decir, de igualdad, igualdad en el acceso al poder –a la toma de decisiones– y en la distribución de los resultados –derechos y riqueza–. Como escribe Taylor, “incluso cuando las formas aparentes de discriminación han sido neutralizadas, el tema del reconocimiento puede suscitarse todavía...lo que nos importa en la definición de quiénes somos puede no estar reconocido e incluso puede estar condenado públicamente en nuestra sociedad, aunque todos nuestros derechos ciudadanos estén garantizados”.

21. Los social-liberales añadirían las “políticas de acción afirmativa” o las medidas de “discriminación positiva”. Sobre ello, recientemente, el excelente trabajo de García Añón, “Current Problems of Legal Dogmatics in European Regulation: The Principle of equality and the policies of Affirmative Action”, en W.A.A. (Van Hoecke/Ost eds.), *The Armonisation of European Private Law*, Hart Publishing, Oxford, 2000. pp. 189-207.

22. Gianni, op.cit., epígrafe (d) “A political conception of differentiated citizenship”, pp. 15 ss.

23. Connolly, *Identity/Difference. Democratic Negotiations of political Paradox*, Ithaca, Cornell Univ. P. 1991, p. 10.

Young, no sólo se impone un contenido particular como universal, sino su lógica interna como criterio de mediación entre los agentes sociales, como construcción de la voluntad política y de su representación²⁴. Y es que se olvida, insiste Gianni, que, como toda forma de identidad, la ciudadanía es “una categoría intrínsecamente conflictiva”. Pero la cuestión es, entonces, que, como ya se reconoce ampliamente, necesitamos revisar el modelo de ciudadanía.

La conclusión más interesante es que la inexistencia de un sustrato de identidad prepolítico (cultural, económico, social) de carácter homogéneo altera radicalmente la definición del vínculo político que se puede predicar de las democracias multiculturales.

Esta constatación ha llevado al debate sobre las identidades post-nacionales, tal y como ejemplifica la obra de Habermas²⁵. En efecto, Habermas ha ofrecido un punto de partida que muchos consideran válido no sólo a los efectos de la democracia multicultural y del status jurídicopolítico de las minorías, sino también para el proceso de construcción de la identidad colectiva europea. No me refiero tanto a la idea, por otra parte vieja, del *Verfassungspatriotismus*, tal y como lo reformulan el propio Habermas o Sternberger a partir de las tesis de Michelman, sino a su reformulación del universalismo moral, definido como “relativizar la propia forma de existencia atendiendo a las pretensiones legítimas de las demás formas de vida, que se reconocen iguales derechos a otros, a los extraños, con todas sus ideosincrasias, y todo lo que en ellos nos resulta difícil de entender, que uno no se empeña en la universalización de la propia identidad, que uno no excluye y condena todo cuanto se desvíe de ella, que los ámbitos de tolerancia tienen que hacerse infinitamente mayores de lo que son hoy”, que entiende compatible con los diferentes *humus* culturales y que, pese a la aparente contradicción, podría alcanzar la capacidad formadora de identidad que atribuimos al nacionalismo y que sería la razón del éxito de este último en el nuevo orden desordenado surgido en los 90. Por eso afirma: “La vinculación al Estado de Derecho y de la democracia sólo puede, como he dicho, cobrar realidad en las distintas naciones (que se hallan en vías de convertirse en sociedades postnacionales) si esos principios echan raíces en las diversas culturas políticas, unas raíces que serán distintas en cada una de ellas...el mismo contenido universalista habrá de ser en cada caso asumido desde el propio contexto histórico y quedar anclado en las propias formas de vida. Toda identidad colectiva, también la postnacional, es mucho más concreta que el conjunto de principios morales, jurídicos y políticos en torno a los que cristaliza”²⁶.

En todo caso, como señalé anteriormente, las alternativas más usuales apuntan hacia el modelo de ciudadanía republicana, corregida en su sentido inclusivo por las exigencias de la ciudadanía cosmopolita, lo que, en la versión ofrecida por Young,

24. Young, “Polity and Group Difference: A critique of Idea of Universal Citizenship”, en Beiner (ed), *Theorizing Citizenship*, Albany, S.U. Press, 1995. Cfr. también su *Justice and the politics of Difference*, Princeton, P. University Press, 1990.

25. La mejor elaboración de ese concepto, a propósito del problema de la integración de las minorías y de la respuesta de la ciudadanía diferenciada, se encuentra en el complemento III (“Ciudadanía e identidad nacional”) de su *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 619-645 y en *el Die Einbeziehung des Anderes*, Frankfurt, Suhrkamp, 1996.

26. Habermas, *Identidades nacionales y postnacionales*, Madrid, Taurus, 1991, p. 118.

Connolly, Phillips y, al menos en parte, por Kymlicka, conduce a una “ciudadanía diferenciada”. Termino con algunas referencias a esta última propuesta²⁷.

Creo que, como apunta de nuevo Gianni, lo más interesante de la propuesta de ciudadanía diferenciada no es tanto el objetivo de preservar formas culturales diferentes *per se* (la dimensión culturalista en sentido estricto, casi metafísica), sino cómo acrecentar las oportunidades para que los miembros de las minorías sean sujetos de pleno derecho. Eso exige un complejo de actuaciones encaminadas a asegurar ciertos objetivos mínimos.

En primer lugar, a compensar los efectos negativos (no sólo la discriminación efectiva: también la “heredada”) derivados de la pertenencia al grupo minoritario, empezando por la recuperación de formas de respeto hacia las minorías marginalizadas y estigmatizadas que les permitan superar el status (y el complejo) de inferioridad y de ausencia de reconocimiento que provoca el conflicto con la identidad minoritaria como obstáculo de integración; respeto, no tolerancia, pues hablamos de igualdad en el reconocimiento y en la garantía de derechos, no de concesiones gratuitas o privilegios otorgados desde una paternalista buena conciencia²⁸. Entre esas medidas, las más interesantes son las que conocemos como acción afirmativa y a las que me he referido con anterioridad.

Además, medidas que signifiquen el fomento de la libertad de expresión y del acceso de los miembros de las minorías al espacio público, pero también medidas que posibiliten que las prácticas sociales de las minorías puedan presentarse en el espacio público y, en su caso, obtener legitimidad. En definitiva, instrumentos para que las minorías puedan participar en el establecimiento de los valores colectivos y en la distribución de recursos. Esto supone que hay que asegurar por diferentes medios la efectiva participación política, por ejemplo, mediante el reconocimiento, en su caso, de derechos complementarios de representación política. La concreción variará según el tipo de minorías, según su historia y su contexto y de demanda, aunque el criterio básico, como he tratado de apuntar, la integración como objetivo exige ante todo igualdad de status y de participación en la vida pública.

Pero no basta con esos elementos que insisten en la dimensión jurídico-política de la ciudadanía, según un modelo de flexibilidad. La integración de las minorías requiere, como apunté al final del epígrafe anterior, un abanico de medidas más amplio que insista sobre todo en los aspectos socioeducativos que inciden directamente en la vida cotidiana, porque la ciudadanía (también la ciudadanía diferenciada) no puede verse

27. Además del balance ofrecido por Gianni acerca del modelo de ciudadanía diferenciada en la democracia multicultural, en particular en el libro *Multiculturalisme et integration politique* citado en la nota 4, me remito a los trabajos de M.J. Añón sobre la adecuación de esa propuesta en lo relativo a las minorías. Cfr. por ejemplo sus artículos “Ciudadanía diferenciada y derechos de las minorías”, en VV.AA. (de Lucas, ed.), *Los derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, Madrid, C.G.P.J., 1999 y “El test de la inclusión. Los derechos sociales”, en VV.AA. (A. Antón ed.), *Trabajo, derechos sociales y globalización*, Icaria, Barcelona, 2000. Cfr. asimismo las críticas al concepto de ciudadanía diferenciada ofrecidas por Zolo en “La ciudadanía en una era postcomunista”, en VV.AA., *Ciudadanía, un debate contemporáneo*, La Política, 1997.

28. Para esa crítica de la noción de tolerancia, me permito remitir a mi “Multiculturalismo e Tolerancia: note critique”, *Ragion Pratica*, 1995/5 y “La tolerancia, desde el Derecho y la Política”, *Isegoria*, 14/1996.

como una suerte de etiqueta formal y mágica, un conjunto de atributos jurídicos y políticos cuya concurrencia solventa todos los problemas. Es un proceso social, del que forma parte importante, incluso central, el contenido de derechos y el estatuto político, pero que no lo agota. Es ahí donde se sitúa el componente de interculturalidad sin el que la ciudadanía diferenciada no será posible. Una interculturalidad que está lejos de los tópicos fáciles del mestizaje, pues su primera condición sería reducir las enormes diferencias entre las partes que supuestamente intervienen en el diálogo intercultural: sin conocer al otro (sin escucharle, esto es, sin que tenga la misma voz) difícilmente habrá diálogo sino monólogo. Sin programas de educación, de apoyo y de formación también a las organizaciones que instrumentan ese diálogo, la interculturalidad no se toma en serio.

Esta última referencia me permite también recordar, para terminar, algo más específico relacionado con la función de la policía en una sociedad multicultural, sobre la que ya existe una considerable bibliografía, sobre todo de países que tienen larga experiencia, como el Reino Unido, Canadá o Australia²⁹. La carta de Rotterdam de 1996 ha establecido, en opinión de la mayoría de los expertos que conozco, los criterios básicos para garantizar el objetivo de una policía adecuada a la realidad multicultural³⁰. Ello exige (como en el caso de cualquiera otro de los profesionales de la justicia y la seguridad públicas) un esfuerzo de formación específico, como el que intenta desarrollar el proyecto NAPAP (NGO and Police Against Prejudices), con medios y presupuesto, pero también un compromiso que es más allá que político, social, pues la función de la policía es decisiva para asegurar la igualdad de oportunidades y trato de todos en sociedades diversas, para romper con los prejuicios y garantizar que se den las condiciones que hagan posible el proceso de integración³¹.

Concretamente, por lo que se refiere a la inmigración, más que a las minorías, el primer obstáculo para el objetivo de una policía abierta y eficaz en una sociedad multicultural, es vencer la desconfianza mutua, la imagen distorsionada de la policía entre

29. Sobre todo ello, me parece muy útil el artículo de J. Casey "Experiencies internacionals dels serveis de policia en societats multiètniques", en el colectivo mencionado en la nota siguiente, *Policia catalana i multiculturalitat*, pp. 31 y ss. Del Reino Unido es destacable el informe *Winning the Race: Policing Plural Communities*, del HMC (Her Majesty's Inspectorate Constabulary), elaborado en 1997 y revisado en 1999, que se puede consultar en Internet: <http://www.homeoffice.gov.uk/hmic>; por lo que se refiere a Canada, el informe de la RCMP (Royal Canadian Mounted Police) *Commitment to Cultural Diversity*, de 1999, también obtenible en <http://www.rcmp-grc.gc.ca/>. En cuanto a Australia, los informes del NPEAB (National Police Ethnic Advisory Bureau) australiano, como *Policing in a Culturally Diverse Australia: Governing Principles*, Melbourne, NPEAB, 1994.

30. Sobre el papel de la policía en una sociedad multicultural tal y como lo propone ese documento, fruto de la Conferencia internacional celebrada en dicha ciudad, puede examinarse el libro *La Carta de Rotterdam. Una policía per a una societat multiètnica*, Barcelona, Centre Unesco de Catalunya, 1999. Es útil, asimismo, el trabajo de Chan, J.B.L., *Policing in a Multicultural Society*, Cambridge University Press, Melbourne 1997 y, más ampliamente, los trabajos –entre otros– de J. Casey, M.H. Bedoya F. Guillén, J.L. Domínguez y A. Recasens, en el libro *Policia catalana i multiculturalitat*, Barcelona, Centre Unesco de Catalunya, 1999.

31. Que hagan posible, por ejemplo, la integración de miembros de esos grupos agentes de la multiculturalidad –inmigrantes, minorías culturales, nacionales– en los cuerpos de policía. Sobre ello, cfr. El artículo de F. Guillén en el colectivo mencionado en la nota anterior, *Policia catalana i multiculturalitat*, pp. 104 y ss. Sobre los prejuicios a la hora de la actuación policial en sociedades con presencia de inmigración, puede consultarse los trabajos de M.H. Bedoya y J.L. Domínguez en el mismo libro.

los inmigrantes y de éstos en aquélla, presos, como se ha dicho, de la metáfora del ratón y el gato. En efecto, hay que tener en cuenta que, para los inmigrantes, la policía en su país de origen es un factor de opresión. Pero además, el primer contacto de los inmigrantes con la sociedad de acogida es la policía vista como el instrumento del rechazo y la represión o, en el mejor caso, del control que tantas veces parece arbitrario. Incluso cuando hablamos de inmigrantes ya asentados (regulares o irregulares “integrados”), la policía sigue siendo vista como brazo armado que les controla sin razón aparente, de modo arbitrario y discriminatorio, por el prejuicio de la diferencia visible, muy lejos de la policía de comunidad, del servicio público e igual para todos.

Por su parte, se corre el riesgo de que el inmigrante aparezca a ojos de la policía –de los operadores jurídicos de la “política de inmigración”, es decir, jueces, funcionarios de la administración, fuerzas de seguridad– revestido de las características de amenaza social que diseña la ley: un fobotipo para el que no rige la imparcialidad, la igualdad, la plenitud de los derechos, en suma, el Estado de Derecho.

Frente a eso, las líneas de actuación policial diseñadas en la Conferencia de Rotterdam ofrecen un camino a seguir, que pasa en primer lugar por el diseño de programas de formación³² policial orientados al conocimiento y valoración –aceptación– del valor de la diversidad, al diseño de indicadores que permitan juzgar la adecuación y eficacia de las estructuras policiales frente a esa realidad. En segundo lugar, al establecimiento de mediaciones (básicamente las ONG) entre policía y comunidades culturales diferentes (también los inmigrantes), lo que exige la creación de unidades específicas de enlace y trato con esas comunidades. Particularmente importante es que se haga visible el compromiso de la policía con los principios de igualdad y no discriminación, con la persecución del racismo y la xenofobia, y en particular por lo que se refiere a manifestaciones de ese tipo entre la propia policía. Finalmente, como también se ha recordado, la incorporación y mantenimiento de miembros de ese grupo en la policía.

32. Cfr. Las observaciones de A. Recasens en su trabajo recogido en el mismo colectivo mencionado acerca de las alternativas en el diseño de la formación curricular de la policía a ese respecto.

EGUZKILORE

Número 15.
San Sebastián
Diciembre 2001
127 - 136

VIVENCIAS COTIDIANAS EN LAS DIFERENTES MINORÍAS ÉTNICAS

Rigoberto JARA BENÍTEZ

*Presidente de la Coordinadora de ONGs
de Ayuda al Emigrante*

Resumen: Tras un breve análisis de los motivos por los que se producen los flujos migratorios desde los diferentes países, se explican los medios utilizados por la diversidad de personas que emigran hacia España y las condiciones precarias en las que llegan, y así mostrar la realidad cotidiana de las minorías étnicas. Asimismo, se presenta una descripción de la situación de los inmigrantes, estancia y residencia, para centrarse en el caso del País Vasco, señalando las zonas de concentración y los conflictos migratorios que se producen.

Laburpena: Herrialde ezberdinetan mugimendu migratzaileak zergatik gertatzen diren aztertu ondoren, Espainiaruntz etortzen direnek erabiltzen dituzten medioak aztertzen dira eta bertara iristen diren egoera penagarria. Halaber, inmigranteen egoerari buruzko deskribapena egiten da bertan Euskal Herriko egoera aztertuz bertan, non kokatzen diren azalduz.

Résumé: Après une brève analyse des motifs pour lesquels on produit les flux migrants depuis les différents pays, on explique les moyens utilisés par la diversité de personnes qui émigrent vers l'Espagne et les conditions précaires dans lesquelles ils arrivent, et ainsi montrer la réalité quotidienne des minorités ethniques. De même, une description de la situation des immigrants, le séjour se présente et la résidence, pour se centrer le cas du Pays Basque, en indiquant les zones de concentration et les conflits migrants qui se produisent.

Summary: After a brief analysis of the reasons of migratory flows from different countries, the means used by the different people that emigrate towards Spain and the precarious conditions in which they arrive are explained, and thus to show the daily reality of the ethnic minorities. Also, a description of the immigrants' situation, stay and residence is explained, centering in the case of the Basque Country, pointing out the concentration areas and the migratory conflicts.

Palabras clave: flujos migratorios, minorías étnicas, conflictos migratorios, inmigración.

Hitzik garrantzizkoenak: migrazio mugimenduak, gutxiengo etnikoak, gatazka migratorioak, inmigrazioa.

Mots clef: flux migrants, minorités ethniques, conflits migrants, immigration.

Key words: migratory flows, ethnic minorities, migratory conflicts, immigration.

EL POR QUÉ SE PRODUCEN LOS FLUJOS MIGRATORIOS

Para situarnos en la realidad cotidiana de las minorías étnicas; primero analizaremos resumidamente el por qué se producen los flujos migratorios desde los diferentes países, fenómeno que se ha visto incrementado en el siglo recién pasado. A raíz de las dos guerras mundiales y situándonos en nuestro entorno citaremos la guerra civil española que sangró al país y lo sumió en una pobreza extrema (cuando el sur era el norte y el norte era el sur).

Tras la superación producida por estas dos grandes guerras mundiales se produce el resurgimiento de los países europeos, en muchos casos en detrimento de los países que hoy pasan a ser los llamados “países del tercer mundo”. Este cambio de situación cambia también los esquemas migratorios y Europa pasa de producir exilio y emigración a ser un continente receptor de personas que vienen huyendo del hambre, la pobreza extrema, persecuciones políticas o religiosas, huyendo de las guerras internas o escapando de tiranías dictatoriales.

Es así como llegamos a este país personas de diferentes países y diferentes culturas, que es el tema que hoy nos preocupa.

Para un mejor desarrollo de mi participación la dividiré en diferentes apartados:

MEDIOS UTILIZADOS POR LA DIVERSIDAD DE PERSONAS QUE EMPRENDEN LA ODISEA DE LA EMIGRACIÓN HACIA ESPAÑA Y LAS CONDICIONES PRECARIAS EN LAS QUE LLEGAN

1. Saharianos y subsaharianos

La mayoría de los saharianos y subsaharianos, llegan a las costas españolas atravesando el estrecho en lanchas, pateras o cualquier objeto que flote, con el riesgo de morir ahogados. Como todos sabemos los cadáveres se cuentan por centenares en las playas de Cádiz, Málaga y últimamente en las playas canarias. Se debe tener en cuenta que si bien es cierto que la travesía del estrecho dura unas tres horas, para los subsaharianos su calvario se prolonga por siete a diez largos meses para llegar al Magreb.

Llegan desvalidos del todo sin saber hablar ni escribir en castellano, sin oficio ni beneficio, la totalidad clandestinamente y sin papeles y cuando son sorprendidos, en muchas ocasiones han sido devueltos a sus países como bolsas humanas en las bodegas de los barcos en una transgresión flagrante de las leyes y las convenciones internacionales que regulan la navegación marítima y para los que logran escapar, “el sueño dorado” se desvanece y tienen que conformarse con las migajas del festín de los grandes.

Todos estos pequeños logros sólo los pueden realizar los que pueden pagar a las mafias del tráfico humano que engañosamente ofrecen un paraíso inexistente.

2. Migraciones de Europa del Este

En el caso de los inmigrantes de Europa del Este, sus medios de transportes más habituales son los barcos, viajando como polizones, o en camiones que al igual que los

magrebíes y subsaharianos no siempre llegan a su destino y en algunas ocasiones llegan muertos como es el caso de Dover en Inglaterra.

Su entrada en España generalmente es clandestina atravesando una serie de países de Europa occidental. También los hay que llegan por vía aérea, muchos solicitan asilo político, que habitualmente les es denegado quedando por consiguiente indocumentados.

A diferencia de otros flujos migratorios muchos de ellos son profesionales altamente cualificados.

Sus carencias fundamentales son: el desconocimiento del idioma y la cultura, su precariedad económica y su carácter frío e introvertido que hacen más difícil la interrelación personal. Los que logran sobrevivir a esta odisea llegan en condiciones similares a los originarios de Africa, empobrecidos, sin conocer el idioma y la cultura del país de acogida también en forma clandestina y sin papeles.

3. Personas de origen Asiático

Las etnias procedentes de Asia: China, Filipinas y en menor presencia La India llegan al país fundamentalmente por vía aérea en flujos migratorios apoyados por redes organizadas por contactos familiares, de amigos o sencillamente por personas oriundas de algunas de las diferentes regiones de China. Entran por diferentes aeropuertos donde se les otorga un visado de turista, en otras ocasiones entran en barco como polizones, o por vía terrestre sorteando todo tipo de dificultades.

Sus principales carencias, como los flujos migratorios anteriormente citados, son el desconocimiento del idioma y cultura y también sus carencias económicas. Son portadores de un gran bagaje cultural milenario admirado en la totalidad de los países receptores.

Sobreviven trabajando habitualmente en hostelería (restaurantes de comidas asiáticas). Otros caen en manos de mafias de explotación humanas quedando sumidos en la ilegalidad y en el anonimato.

4. Latino Americanos

Su medio de transporte habitualmente es el avión, atravesando el océano que antes nos unía y ahora nos separa. Entran como es lógico por aeropuertos (fronteras legalmente establecidas) una vez cumplidos los trámites de accesos; presentación de pasaporte, justificar que se tienen los medios económicos (2000 dólares como mínimo) considerados por la ley como medios de vida suficientes para el tiempo de permanencia en España (en algunos casos se exige también el visado).

Para lograr el objetivo que se han trazado tienen que vender sus escasas pertenencias en su país de origen y/o solicitar préstamos que no sólo embargan sus bienes sino sus propias vidas, comprometiéndolo además a sus familiares que quedan como garantes en su país para responder a las mafias, que engañosamente les ofrecen por cantidades importantes de dinero la posibilidad de viajar, alojamiento y trabajo en España (testimonios de colombianos/as y ecuatorianos/as).

A diferencia de los inmigrantes magrebíes, subsaharianos, asiáticos y los de Europa del Este, los Latino Americanos (a excepción de los brasileños) dominamos el castellano hablado y generalmente escrito, lo que nos facilita la intercomunicación con la sociedad receptora. Cabe señalar además que muchos son profesionales cualificados que se encuentran en la misma situación de las personas inmigrantes anteriormente citadas, porque a pesar de haber accedido de forma legal, su legalidad termina junto con su periodo de permanencia, que la ley determina en noventa días.

En cuanto al orden social somos mejor aceptados que el resto de los inmigrantes, tal como he dicho anteriormente nos ayuda el hablar el mismo idioma.

Somos herederos de la “Cultura Hispánica” y además no somos negros ni moros. A pesar de todo en muchas ocasiones se nos consideraba como “inválidos culturales” y a veces se nos tilda de Sudacas.

¿Por qué elegimos España como destino?

Los magrebíes lo eligen porque sólo les separa el estrecho, como los subsaharianos que llegan al Magreb en busca de un espacio de supervivencia que les permita escapar de la pobreza y de las guerras internas de sus países para preservar sus vidas, y respondiendo al canto de sirenas (España va bien) que llegan por las modernas vías de comunicación a todos los puntos del planeta. Mensajes que cogen las mafias de tráfico de personas para realizar su inhumana explotación.

También es necesario reseñar los lazos de apoyo entre paisanos o personas de culturas o lenguas comunes. Estas últimas razones son las que mueven a personas de Europa del Este y de Asia a elegir España como lugar donde residir.

En cuanto a los Latino Americanos elegimos España por razones naturales ya que no sólo nos une el idioma y la cultura, sino que también considerando nuestros apellidos queda en evidencia que nuestras raíces cromosomáticas han partido de este continente.

Se une a esto la información que desde los colegios se nos entrega sobre “la madre patria y la cuna de nuestra cultura”. Esta información recibida por tantos años no nos deja tiempo de pensar en la parte negativa del descubrimiento y conquista de nuestros países. Así que además de buscar la solución a nuestros problemas existe un gran sentimiento de apego.

Aquí, me detendré levemente para contar mi experiencia personal y lo hago porque sé que muchas personas como yo hemos pasado o están pasando por ese frío y oscuro túnel que hay que atravesar después del enorme salto al vacío como es el emigrar o tener que salir al exilio para preservar la vida. En este tremendo salto de casi 15.000 kilómetros del que conoces su punto de partida pero no al que vas a llegar, es así como en la huida de la tiranía de mi país (Chile), llegué aquí a Euskadi, específicamente a Bermeo (gracias a un contacto que no encontré).

Me sentía como un punto en medio de un territorio desconocido pero que en el fondo me resultaba familiar, a raíz de los múltiples contactos que tuve con familias vascas en mi país. Aquí recibí el calor de una sociedad que sufrió el exilio en carne propia. Si bien es cierto, la sociedad civil me acogió y me ayudó, no pasaba lo mismo con una

administración heredera de los preceptos fascistas de los que este país recién venía saliendo (cabe señalar que llegué a mediados de los años setenta) el resto de la historia es igual a los demás inmigrantes; permiso de residencia, permiso de trabajo, en síntesis “ilegal”.

PERMANENCIA EN ESPAÑA

Los primeros días de permanencia es un periodo de vacío, de soledad, de tratar de situarse, se busca a familiares (en algunos casos los contactos ya están hechos), amigos o personas del mismo país que en ocasiones no están muy bien situados y poco pueden ayudar. Generalmente orientan al inmigrante recién llegado a organizaciones sociales (organizaciones de las cuales trataremos más adelante).

La situación legal de las personas se diferencia en dos grandes grupos: los que cumplen los requisitos legales para entrar en el territorio (vale decir puestos fronterizos habilitados a tal efecto) y los que entran clandestinamente, quedando desde el principio en la “ilegalidad” y la marginación.

EXILIO Y EMIGRACIONES

En este apartado es importante reseñar brevemente los diferentes tipos de migraciones: exilio y emigraciones.

En lo referente a sus causas, el exilio no es una emigración provocada por la atracción de una vida mejor en otro país, se trata de una migración forzada, por lo tanto rara vez es programada, por lo cual, no existe un proyecto de futuro. Generalmente el exilio esta asociado a rupturas y pérdidas de posición social y status no queridas.

El emigrante económico en general parte de una situación social relativamente precaria en su país de origen (pero sí cuenta con algunos medios para poder emigrar).

Este tipo de emigrante tiene una cierta idea y expectativas definidas, aunque sean poco realistas, de hacia dónde se dirige, por esta razón el destino mentalmente elegido no siempre es el definitivo. Debiendo cambiarlo por razones económicas, legales, etc.

SITUACIÓN DE PERMANENCIA EN ESPAÑA

Al respecto la ley contempla varias situaciones de permanencia, me referiré solamente a dos de ellas:

Situación de estancia, es el periodo por el cual se autoriza la permanencia en España a la persona por un periodo no superior a noventa días, que se podrá prorrogar por un nuevo periodo que en ningún caso podrá ser superior a otros noventa días.

Situación de residencia temporal es un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años. He recurrido a estos preceptos legales sin el ánimo de hacer un análisis técnico, pero me he centrado en este punto porque es aquí donde las personas que no consiguen documentarse empiezan su personal “vía-crucis” al quedar en la ilegalidad,

que es el camino que conduce a la marginación y a la exclusión social, obligándoles a trabajar, mejor dicho a ser explotados en la economía sumergida, en la prostitución y en algunos casos en la delincuencia por supervivencia.

Creando situaciones de enfrentamientos sociales de tristes y lamentables consecuencias, como casos de referencia citaré los vergonzosos sucesos de El Ejido, o como el desgraciado accidente ferroviario donde murieron doce inmigrantes ecuatorianos que viajaban hacinados en una furgoneta en Lorca (Murcia).

Este triste y desgraciado accidente deja en evidencia cómo en forma soslayada el gobierno central permite la explotación de los inmigrantes, y cuando se producen situaciones como ésta que conmueven a la opinión pública se rasgan las vestiduras argumentando que ellos no sabían que existía esta red de explotación, y como una forma de favorecer al explotador (“empresarios”), en la nueva ley recientemente aprobada conculcan todos los derechos sociales de los inmigrantes como son: el derecho de asociación, sindicalización y huelga, vulnerando los acuerdos de la organización internacional del trabajo.

Esta nueva ley deja en evidencia la hipocresía de este gobierno que suscribe acuerdos contra la xenofobia.

LA INMIGRACIÓN EN EL PAÍS VASCO

La comunidad autónoma del País Vasco no es ajena a este fenómeno y desde finales de los años setenta ha visto aumentar progresivamente el número de inmigrantes en su territorio. El clima en ese momento era de desconocimiento y perplejidad ante una realidad ignorada para la administración y para la sociedad, acostumbrada a sufrir el exilio y la emigración. Las asociaciones se sentían desbordadas e incapaces de superar las innumerables trabas y atropellos que sufrían las personas inmigrantes ante cualquier aspecto cotidiano.

Es así como en 1993 se decide crear una mesa de encuentro como colofón a unas jornadas que sobre “migraciones y conflictos” organizó “Hegoa”. En 1995 se presenta a los medios de comunicación la coordinadora de O.N.G.-s de ayuda al inmigrante, la misma que hoy cobija a dieciocho organizaciones con el nombre de “Harresiak Apurtuz”. El principio fundamental que regía esta coordinadora era poner cara y voz a los que como consecuencia de una ley extraordinariamente restrictiva se les había arrebatado su condición de personas por ser inmigrantes y para denunciar las situaciones de atropello y vulneración sistemática de los derechos fundamentales hechos a estas personas que se estaban produciendo, especialmente en el Barrio San Francisco de Bilbao.

Considerando el bajo porcentaje del flujo migratorio en el país vasco, que debe de estar según cifras estimativas en 1,7 %, no pasa a ser más allá de un fenómeno social que no ha tenido gran influencia en las políticas de intervención del Gobierno Vasco. Preocupados por esta situación la coordinadora mencionada anteriormente presentó a la dirección de bienestar social del Gobierno Vasco un informe abierto titulado “La inmigración en el País Vasco para la creación de un órgano de comunicación y diálogo” entre la administración, las asociaciones de inmigrantes y las O.N.G.s que trabajan con y para los inmigrantes.

Es así cómo en Octubre de mil novecientos noventa y seis se celebra la primera reunión de un foro oficioso con la asistencia de representantes de las Consejerías de sanidad, educación, justicia, economía y trabajo, cultura y vivienda, representaciones de las diputaciones de Vizcaya, Álava y Guipúzcoa; Asociación de municipios Eudel y representantes de la coordinadora. Este foro oficioso se logró a pesar de las dificultades que veía la Consejería para la incorporación de este organismo en la estructura organizativa institucional del gobierno vasco y las dudas sobre su eficacia, dudas que con el tiempo han dado la razón a quienes las tenían, considerando los tímidos pasos que se han dado a través del foro como son: un protocolo firmado con los medios de comunicación, elaboración, y presentación a la opinión pública y sobre todo a la población de inmigrantes de una campaña de empadronamiento, cuyo objetivo era informar a los inmigrantes sobre los beneficios que al respecto se contemplaban en la Ley orgánica 4/2000, como eran el acceso a la educación, sanidad, vivienda ... (como todos sabemos esta ley ha sido prematuramente derogada) cabe reseñar que dentro del foro se ha creado una comisión de educación que gracias al interés personal del representante de la Consejería y las personas encargadas al respecto de la coordinadora se ha ido avanzando con mayor agilidad; en sanidad se ha logrado la incorporación de los inmigrantes indocumentados en las redes sanitarias públicas del Gobierno Vasco.

Comprendemos que la falta de competencia en el campo de las inmigraciones del Gobierno Vasco sea la causa de la indiferencia manifiesta de la administración, pero esta indiferencia puede convertir en un problema lo que hasta hoy ha sido sólo un fenómeno social.

Por esta razón estamos demandando del Gobierno Vasco un órgano interdepartamental que estudie y busque soluciones a los problemas que afligen a los inmigrantes. Creemos que como punto de partida debería realizarse un censo cualitativo y cuantitativo que llegue a todos los sectores de inmigrantes, ya sean documentados e indocumentados, para conocer en profundidad la realidad de este colectivo, y poder crear políticas adecuadas de intervención sabiendo a quiénes se van a dirigir.

ZONAS DE CONCENTRACIÓN Y CONFLICTOS MIGRATORIOS EN EL PAIS VASCO

Si bien es cierto que al iniciar este apartado se habla de la escasa incidencia del flujo migratorio, en la comunidad autónoma del País Vasco, la situación se complica con la concentración de inmigrantes en algunas zonas. Es así como en Vizcaya es donde se concentra un mayor número de inmigrantes, concretamente en Bilbao. Un punto de referencia para poder analizar esta situación lo encontramos especialmente en los sectores de Zabala, San Francisco y Bilbao La Vieja.

BARRIO DE SAN FRANCISCO

El barrio de San Francisco, hasta hace 15-18 años atrás era una zona muy comercial, habitada por gente de clase obrera. Se trataba de un barrio con mucho movimiento de dinero y de personas. Las calles que enlazan San Francisco con Las Cortes eran espacios de prostitución y espectáculos. Existía cierta marginalidad no marcadamente económica formada por homosexuales y por personas que se dedicaban al juego y a la compra-venta de objetos robados.

Desde mediados de los años ochenta parte de la prostitución pasa a los clubes en ocasiones fuera del barrio, aparecen en las calles los travestis, por otro lado los negocios y comercios van decayendo y comienza a traficarse con drogas ilegales promoviendo de los mismos bares y clubes de prostitución.

Primero el tráfico de drogas es realizado por “payos” desde pisos particulares, pasa luego a manos de grupos de gitanos, incorporando después a inmigrantes extranjeros; primero magrebíes, argelinos y africanos.

Actualmente la población del barrio es muy variada culturalmente y por lugares de origen. Esto es debido a la propia historia del barrio (ya que la inmigración se funda en flujos y redes de apoyo) y su deterioro urbanístico, pues los bajos alquileres y pensiones en edificios inhabitables son más asequibles para personas de escasos recursos como es el caso de muchos inmigrantes.

Las personas que habitan el barrio proceden de diferentes lugares; latino americanos (Brasil, República Dominicana, Colombia, Ecuador, Chile, ...), del Magreb (Argelia, Marruecos, ...) de África subsahariana (Senegal, Guinea Bissau, Guinea Ecuatorial, El Zaire, Angola, Cabo Verde, Malí, Nigeria, ...).

Hago esta reflexión del barrio de San Francisco tratando de demostrar que la degradación de la zona empezó mucho antes que la llegada de los inmigrantes extranjeros.

No obstante esta situación de conflicto social originado por el tráfico de drogas, la aglomeración de inmigrantes en la zona ha desencadenado una sensación de cansancio y dolor para muchos vecinos de San Francisco.

A raíz de esto se crean diferentes colectivos de vecinos, que mantienen varias reuniones con representantes policiales para exigir una verdadera investigación de las redes de tráfico de drogas ilegales, y que las intervenciones no fueran dirigidas exclusivamente a los sectores más marginados. Estas reuniones se han mantenido convocadas por mandos policiales para informar sobre los planes de intervención en la zona y solicitar la colaboración de las asociaciones en la detección de las personas implicadas en el tráfico de drogas.

Por otro lado, en las organizaciones de apoyo a los inmigrantes se recibían continuas denuncias sobre malos tratos policiales.

La policía se veía enfrentada a un tipo de delincuencia que agregaba otros condicionantes (color, culturas, diferentes idiomas y la imagen distorsionada que los medios de comunicación ofrecían) por lo cual era importante buscar nuevas técnicas de intervención, ya que la zona de San Francisco presentaba características que hacían especialmente difícil la intervención policial.

Era fundamental que las fuerzas del orden público adecuaran acciones que sin perder autoridad en la función que la sociedad les exige actuasen dentro del marco legal, sin menoscabar la dignidad de la persona.

Esta reflexión va encaminada para que en el futuro las actuaciones policiales no motiven intervenciones de instituciones tan respetables como es el “Ararteko”, que con motivo de los reiterados testimonios por malos tratos denunciados por afectados, testigos y organizaciones sociales, le llevaron a elaborar un informe que presentó a la mesa del Parlamento Vasco el veinticinco de Marzo de 1999.

CONCLUSIONES

Este trabajo se ha basado en hacer un análisis global en el Estado, estableciendo los motivos del por qué se emigra, cómo se entra en el país, por qué se elige como punto de destino, y las dificultades y escollos que encontramos desde la llegada para legalizar nuestra situación, que por cierto incomprensiblemente no siempre se logra, digo incomprensiblemente porque hay espacios donde los inmigrantes encajan perfectamente, al haber carencia de mano de obra en determinados sectores de la producción (agricultura, construcción, servicio doméstico y otros). Los inmigrantes desean que se les permita trabajar para poder contribuir de forma digna a la economía del país. Esta medida tendría un doble efecto, además de pagar sus impuestos e imposiciones a la Seguridad Social como el resto de los ciudadanos, tendrían acceso a la economía del mercado y servicios, lo que incrementaría las ventas y como consecuencia lógica la producción.

Como referencia se pueden citar los casos de Estados Unidos, Australia y Canadá. En estas circunstancias los inmigrantes no sólo “no quitan puestos de trabajo” como la administración quiere hacer creer a la sociedad, sino que con su aportación los inmigrantes contribuirían a la creación de varios puestos de trabajo. Además debe quedar claramente establecido que casi la totalidad de los puestos de trabajo que ocupan los inmigrantes son los que las personas del país no quieren realizar.

Me centro luego en el flujo migratorio en el País Vasco que como es lógico en su parte global no se diferencia mucho de los flujos migratorios del resto de las comunidades del Estado. La diferencia más notoria es la cuantía, ya que en nuestra comunidad autonómica el número de inmigrantes es bastante menor al de otros lugares. Pero como he dicho anteriormente es en Vizcaya donde se produce una mayor concentración, especialmente en el barrio de San Francisco, por eso tomo esta zona como referencia para realizar el análisis de esta situación. Es importante buscar soluciones porque los inmigrantes siguen llegando, y entre todos debemos evitar que lo que hoy es sólo un fenómeno se convierta en un problema.

Si analizamos la situación en forma positiva veremos que los inmigrantes que pueden trabajar lo hacen, ya sea en hostelería, servicio doméstico, venta ambulante, ... Lo que significa que a muchos sólo les falta la oportunidad que les permita trabajar.

Por otro lado, forman asociaciones según el país de origen con el propósito de mantener su cultura, la cual dan a conocer en diferentes eventos a las personas de la sociedad receptora, quienes tienen la oportunidad sin salir de su entorno de conocer la gastronomía, vestimentas, artesanías y folklores de otros países.

Por esta razón desde las organizaciones civiles: O.N.G-s, sindicatos y asociaciones de inmigrantes, pensamos que sería necesaria la articulación de acciones de desarrollo de políticas integradoras de personas que llegan de diferentes países y diferentes culturas. Al mismo tiempo es una obligación moral el establecer las bases de una sociedad intercultural que hagan posible la convivencia basada en el conocimiento y respeto mutuo.

Para llegar a esta sociedad plural sería necesaria la creación de instrumentos permanentes de intervención en materia de inmigración dotados de los medios suficientes para igualar los derechos de todos y todas las personas.

Esta labor integradora no podría desarrollarse sin la aportación de todos los sectores sociales: Ayuntamientos, Diputaciones, Gobierno Vasco y la totalidad de la sociedad, incluidos los inmigrantes, que no deben pensar que con el hecho de estar empadronados, y en algunos casos regularizados, están integrados, la integración es participar en todos los medios posibles; juntas de vecinos, centros de padres y sobre todo procurándose un espacio en el mercado laboral para escapar de todo tipo de exclusión social.

Si no se actúa con rigurosidad en esta materia estaríamos contribuyendo a la delincuencia y a la vagancia de los inmigrantes.

LA ASISTENCIA LEGAL Y SANITARIA COMO NECESIDADES BÁSICAS DE LAS MINORÍAS ÉTNICAS

Gema VARONA MARTÍNEZ¹

*Doctora en Derecho
Profesora del Instituto Vasco de Criminología*

Resumen: Las minorías aparecen como un sector vulnerable, expuesto a posibles discriminaciones y/o abusos. La asistencia legal y sanitaria es un derecho fundamental en nuestro ordenamiento, la Ley 8/2000, de 22 de diciembre, que modifica la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y deberes de los extranjeros en España y su integración social, así lo recoge en los artículos 20.2 (tutela judicial) y 12 (asistencia sanitaria). Para poder hacer valer estos derechos, los profesionales de la seguridad deben contar con el apoyo suficiente y con un marco de verdadera coordinación institucional.

Laburpena: Gutxiengoak sektore ahul bezala agertzen dira, diskriminazio edo eta neurrigabakeriaren zentru. Osasun eta lege laguntzak oinarrizko eskubideak dira gure legeriaren barruan, urtarilaren 11-ko 4/2000 lege organikoa berraldatzen duen, abenduaren 22ko 8/2000 legeak hala jasotzen du 20.2. artikuluan (tutela judiziala) eta 12an (osasun laguntza). Eskubide horiek aldarrikatzeko, zihurtatzeko profesionalak laguntza jaso behar dute eta koordinazio instituzional baten barruan jokatu.

Résumé: Les minorités sont un secteur vulnérable, exposé à des possibles discriminations et/ou aux abus. L'assistance légale et sanitaire est un droit fondamental, la Loi 8/2000, du 22 décembre, qui modifie la Loi 4/2000, du 11 janvier, sur les droits et les devoirs des étrangers en Espagne et son intégration sociale, reprend ce sujet dans les articles 20.2 (conseil judiciaire) et 12 (assistance sanitaire). Pour pouvoir faire valoir ces droits, les professionnels de la sécurité doivent disposer de l'appui suffisant et d'une véritable coordination institutionnelle.

Summary: Minorities are a vulnerable sector, exposed to possible discriminations and/or abuses. The legal and medical assistance is a fundamental right, the Law 8/2000, of 22 December, that modifies the Law 4/2000, of 11 January, about rights and duties of the foreigners in Spain and its social integration, indicates that in articles 20.2 (judicial protection) and 12 (medical assistance). In order to exercise these rights, the professionals of the security must rely on a suitable support and on a framework of real institutional coordination.

Palabras clave: minorías étnicas, discriminación, asistencia legal, asistencia sanitaria, derechos fundamentales, extranjeros, integración social.

Hitzik garrantzizkoenak: gutxiengo etnikoak, diskriminazioa, lege aholkularitza, osasun laguntza, oinarrizko eskubideak, atzerritarak, gizarte integrazioa.

Mots clef: minorités ethniques, discrimination, assistance légale, assistance sanitaire, droits fondamentaux, étrangers, intégration sociale.

Key words: ethnic minorities, discrimination, legal assistance, medical assistance, fundamental rights, foreigners, social integration.

1. Resumen de la introducción realizada como moderadora de la Mesa Redonda sobre *La asistencia legal y sanitaria como necesidades básicas de las minorías étnicas*, dentro del SEMINARIO MULTICULTURALIDAD Y POLICÍA (Academia de la Ertzaintza, Arkaute, 24 de enero de 2001).

En el centro de un ojo me descubro;
no me mira, me miro en su mirada.
(Octavio Paz 1998, 295-6)²

Esta Mesa Redonda se celebra en el contexto de la entrada en vigor de la polémica Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, que modifica la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Diversos ponentes de este Seminario han ilustrado ya la complejidad y multidisciplinariedad de los fenómenos migratorios. Hoy nos corresponde incidir en ella desde la perspectiva de la asistencia legal y sanitaria, sobre las que tratarán el Sr. D. Javier Galparsoro, abogado y Coordinador General de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado, y el Sr. D. Ramón Izquierdo, médico que ha trabajado dentro de la Unidad especial de atención a inmigrantes del Hospital San Juan de Dios de Bizkaia.

Antes de darles la palabra, quisiera introducirles realizando unas consideraciones sobre el título del Seminario, de la Mesa y sobre su relevancia para la Ertzaintza.

I. CRIMINOLOGÍA MULTICULTURAL

Si comenzamos por la palabra *multiculturalidad*, debe precisarse que la Criminología ha sido “una ciencia del otro”, muchas veces excluyente, como han demostrado Zaffaroni (1993) y Carlen (1988). Basta recordar que el padre de esta disciplina habló dentro de la categoría de delinquentes de la mujer prostituta, de los gitanos y de la inferioridad de las tribus nómadas del norte de África. Por otro lado, las teorías procedentes de la Escuela de Chicago se preocuparon de examinar la delincuencia en relación con el auge de la urbanización e industrialización, donde la ciudad se convertía en lugar de desencuentro, especialmente para las bandas de jóvenes inmigrantes. Thomas y Znaniecki (1918-20) analizaron el desarraigo del campesino polaco en unos EE.UU. de progresivo capitalismo, donde se desmoronaban sus vínculos sociales comunitarios, por lo que propugnaban la generación de un nuevo instinto social o una solidaridad activa. Recientemente, la Criminología realista de izquierdas ha asumido un compromiso para evitar que la extrema derecha monopolice el tema de la seguridad pública (Matthews y Young 1992) y la llamada Criminología republicana ha dado entrada a las variables culturales dentro de su estudio del control social (Braithwaite y Pettit 1990). Por todo ello, la Criminología parece una plataforma adecuada para acercarse a los estudios sobre la multiculturalidad y la policía.

II. MINORÍAS ÉTNICAS, NECESIDADES BÁSICAS, Y ASISTENCIA LEGAL Y SANITARIA

Debe entenderse el término de minorías étnicas en un sentido amplio, de manera que no se olvide que los gitanos constituyen, desde la Edad Media, la principal minoría étnica de nuestro país. A ellos hay que añadir ahora las minorías inmigrantes. En determinados grupos, como ocurre con las personas latinoamericanas no indígenas,

2. Del poema “Entre irse y quedarse”, en *Lo mejor de Octavio Paz. El fuego de cada día*, 3.^a ed. Barcelona: Seix Barral. 1998.

no podemos decir que sean minorías étnicas, sino más bien culturales. Quizá sea relevante centrarse en la noción de minoría como sector de la población vulnerable, expuesto a posibles discriminaciones y/o abusos.

Respecto de las necesidades básicas de dichas minorías, cabe distinguir entre necesidades y expectativas, como ya he tenido la oportunidad de indicar en otros trabajos victimológicos. Las necesidades son intereses imprescindibles para el desarrollo de la vida en sociedad, por lo que adquieren, en un estado social y democrático de derecho un valor, no sólo particular, sino también público. Están condicionadas culturalmente. Este condicionamiento también existe para las expectativas que implican, además, el conocimiento de los posibles remedios a su alcance. Las expectativas pueden definirse como las esperanzas o posibilidades de conseguir ciertas demandas que se entienden por el interesado como aspiraciones legítimas. Pues bien, atendiendo a ese valor público, la asistencia legal y sanitaria es un derecho fundamental de nuestro ordenamiento, a la luz de la Constitución y de los textos internacionales de derechos humanos ratificados por España (Varona 1994). La ley 8/2000 los recoge en los art. 20-2, para la tutela judicial, y el art. 12 respecto de la asistencia sanitaria. Esto no significa que, en la práctica, las expectativas respecto de su ejercicio se cumplan.

III. IMPORTANCIA DE LA ASISTENCIA LEGAL Y SANITARIA DE LAS MINORÍAS PARA LA ERTZAINZA

En la misión de velar por la seguridad pública, entendida como el respeto de los derechos humanos, la Ertzaintza debe tratar con integrantes de minorías étnicas e inmigrantes, tanto respecto de los sospechosos, como de las víctimas de infracciones penales³. Los ertzainas constituyen únicamente un eslabón dentro de una larga y compleja cadena del fenómeno migratorio, donde su misión es dar cumplimiento a la ley. Por ello, no puede obviarse la preocupación constante por una formación multicultural que permita un control de los posibles prejuicios, que todos tenemos –también las minorías étnicas–.

Con ese objetivo, los profesionales de la seguridad humana deben contar con el apoyo suficiente y con un marco de verdadera coordinación institucional. Posiblemente, dentro de varias generaciones, como ocurre en otros países, tendremos a ertzainas, ciudadanos vascos, de origen minoritario asiático, africano, latinoamericano... Este efecto de la globalización nos permitirá avanzar, siempre con dificultades, hacia la interculturalidad.

El reto de la inmigración es una invitación para inmigrantes y autóctonos. Y consiste en contemplar, desde el conjunto de las políticas gubernamentales e iniciativas privadas, la *presencia* y la *permanencia* como *vivencias*, como reconocimiento del carácter de sujetos activos y no meros convidados de piedra; a contemplar al *otro* como *otros*, como seres multifacéticos, en un intento de establecer un diálogo multidireccional, en un juego de espejos. Precisamente, mirando al futuro, no debemos desaprovechar la oportunidad de unirnos a la campaña mundial de ratificación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y Miembros de sus Familias, aprobada el 18 de diciembre de 1990, por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La Convención es importante por-

3. No me refiero solamente a víctimas del tráfico de personas. Sobre esta cuestión específica, vid. el art. 59 de la ley 8/2000 y el art. 318 bis del Código penal.

que está redactada con una concepción de los trabajadores migrantes como algo más que unidades económicas. Se propugna un estándar mínimo internacional, por encima de las decisiones soberanas de cada país, incluyendo los derechos fundamentales de las personas sin documentos que autoricen su estancia.

El discurso de los derechos humanos es importante como concepto sensibilizador por dos motivos: relaciona lo local y estatal con lo global, implicando diferencias culturales; y controla el sistema jurídico, sujeto tradicionalmente a la noción de soberanía (van Swaaningen 1997, 233; 237). En este sentido, sea bienvenida la ideología de los derechos humanos, tal y como la interpreta Marc Augé (1996): "... la afirmación según la cual el sí mismo y el otro son iguales no es, sin embargo, ni verdadera ni falsa; la evidencia de la diferencia, a partir de la que se construye toda la investigación etnológica (...) y, a la inversa, la evidencia de la proximidad de unos y otros funda en el derecho la idea de una única humanidad, cuya ideología de los derechos humanos es, por encima de las vicisitudes y furores de la historia, la expresión más conquistadora. Decir que las personas son semejantes no es, pues, ni rigurosamente verdadero ni falso, ya que son en primer lugar otra cosa y, por ejemplo, iguales".

REFERENCIAS

- AUGÉ, Marc. 1996. *El sentido de los otros. Actualidad de la Antropología*. Barcelona: Paidós.
- BRAITHWAITE, John B. y Philip PETTIT. 1990. *Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- CARLEN, Pat. 1988. *Women, Crime and Poverty*. Londres: Open University Press.
- CASTORIADIS, Cornelius. 1995. *Los dominios del hombre: Las encrucijadas del laberinto*, 3.ª ed. Barcelona: Gedisa.
- CHOPIN, Isabelle y Jan NIESSEN. 1998. *Proposals for Legislative Measures to Combat Racism and to Promote Equal Rights in the European Union*. Londres: Commission for Racial Equality.
- DEAN, Hartley. 1997. The Juridification of Welfare: Strategies of Discipline and Resistance. En *Law, Power and Poverty*, editado por A. Kjøfnstad y J. H. Veit Wilson. Bergen: CROP.
- JANOWITZ, Morris. 1995. Teoría social y control social. *Delito y Sociedad* 6-7: 5-31.
- LUCAS, Javier de. 1996. Tolerancia y Derecho. ¿Tiene sentido hablar de tolerancia como principio jurídico? *Isegoría* 14: 152-163.
- MATHIESEN, Thomas. 1998. Towards an Integrated Surveillance System: The Case of Europe. Ponencia presentada en el Seminario "Criminal Policy in Transition: Criminal Policy Trends into the New Millennium", Oñati, 15-6 de mayo.
- MATTEWS, Roger y Jock YOUNG, eds. 1992. *Issues in Realist Criminology*. Londres: Sage.
- VAN SWAANINGEN, Renè. 1996. *European Critical Criminologies. A Future for Social Justice*. Thousand Oaks: Sage.
- THOMAS, William I. y Florian ZNANIECKI. 1918-1920. *The Polish Peasant in Europe and America*, 5 vols. Chicago: University of Chicago Press.
- VARONA MARTÍNEZ, Gema. 1994. *Inmigración irregular. Derechos y deberes humanos*. Vitoria-Gasteiz: Ararteko.
- WALKLATE, Sandra. 1998. *Understanding Criminology*. Buckingham: Open University Press.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. 1993. *Criminología. Aproximación desde un margen*, vol. 1. Santa Fe de Bogotá: Temis.

ASISTENCIA SANITARIA, NECESIDAD BÁSICA DE LAS MINORÍAS ÉTNICAS

Ramón IZQUIERDO GUTIÉRREZ

*Médico del Hospital San Juan de Dios
Santurce (Vizcaya)*

Resumen: España, y en concreto el País Vasco, como paso hacia la Europa comunitaria, se está convirtiendo en una meta para muchas personas venidas de otras partes del mundo. La estancia de un número difícil de estimar de personas inmigrantes que no tiene regularizada legalmente su situación es altamente precaria, y les conduce a ser víctimas de explotación laboral y social. Estas minorías étnicas necesitan cubrir una de las necesidades básicas como es la asistencia sanitaria. En este trabajo se explica la experiencia socio-sanitaria con las minorías étnicas en el Hospital San Juan de Dios de Santurtzi (Vizcaya) donde se posibilita el acceso a los servicios del centro a inmigrantes indocumentados.

Laburpena: Espainia eta konkretuki Euskal Herria, Europar batasunera datozenen gune bilakatzen ari da. Legez kanpoko egoera batean dauden, pertsona immigrante askoren egonaldia benetan penagarria da, eta askotan lan eta gizarte arloan ematen den esplotazioaren biktima bilakatzen dira. Lan honetan, San Juan de Dios ospitalean Santurtzin (Bizkaian) gutxiengo etnikoekin egiten den lana azaltzen da, bertako zerbitzuak paperik ez dituzten immigranteentzat atek zabalik daude.

Résumé: L'Espagne, et concrètement le Pays Basque, comme passage vers l'Europe, devienne un objectif pour beaucoup de personnes venues d'autres parties du monde. Le séjour d'un nombre difficile à estimer de personnes immigrantes que n'a pas régularisée légalement sa situation est hautement précaire, et ça aide à qu'ils soient des victimes d'exploitation de travail et sociale. Ces minorités ethniques ont besoin de couvrir une des nécessités essentielles comme l'assistance sanitaire. Dans ce travail on explique l'expérience sociale et sanitaire avec les minorités ethniques dans l'Hôpital " San Juan de Dios " de Santurtzi (Biscaye) où on permet l'accès aux services du centre à des immigrants sans papiers.

Summary: Spain, and specifically the Basque Country, as a passage towards Europe, becomes an aim for many people coming from other parts of the world. The stay of an indefinite number of immigrants in an illegal situation is highly precarious, and they became victims of labour and social exploitation. These ethnic minorities need to cover the basic needs as the medical assistance. In this work the medical and social experience with the ethnic minorities at the Hospital "San Juan de Dios" in Santurtzi (Biscay) is explained. There, immigrants not carrying identity papers can access to the services of the center.

Palabras clave: minorías étnicas, inmigración, asistencia sanitaria, inmigrantes indocumentados.

Hitzik garrantzizkoenak: gutxiengo etnikoak, inmigrazioa, osasun laguntza, dokumentaziorik gabeko immigranteak.

Mots clef: minorités ethniques, immigration, assistance sanitaire, immigrants sans papiers.

Key words: ethnic minorities, immigration, medical assistance, immigrants not carrying identity papers.

INTRODUCCIÓN

Quisiera hacer un poco de historia, haciendo referencia a la declaración de Los Derechos Humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948), los cuales son inherentes a la dignidad de las personas, tanto individualmente como de forma colectiva.

Hay tres características de los Derechos Humanos que los hacen peculiares: indivisibilidad, inalienabilidad y universalidad. No se puede hacer selección de algunos derechos y dejar al margen otros; nadie puede renunciar a estos derechos y la universalidad muestra que los derechos humanos corresponden a todos los hombres y mujeres, de cualquier raza, estado y condición, sin diferencia por su religión, ideología, situación social, nacionalidad o cualquier otra característica personal o social. Los derechos humanos son, pues, para todos y en cualquier lugar. Así lo reafirma la Proclamación de Teherán (1968), con las siguientes palabras:

“Es indispensable que la comunidad internacional cumpla su solemne obligación de fomentar y alentar el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales para todos, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u opiniones políticas o de cualquier otra índole” (n. 1).

Y también:

“La notoria denegación de los derechos humanos derivada de la discriminación por motivos de raza, religión, creencia o expresión de opiniones ofende a la conciencia de la humanidad y pone en peligro los fundamentos de la libertad, de la justicia y de la paz en el mundo” (n. 12).

Una mirada, aunque sea superficial, al mundo actual nos hace percibir rápidamente que estamos muy lejos de alcanzar dicha universalidad, pues cientos de millones de personas no ven respetados sus derechos, comenzando por los civiles y políticos, y llegando, sin duda, a los económicos, sociales y culturales. (M. A. Sánchez - 1998).

Sabemos, en teoría, que todo ser humano tiene derecho a la subsistencia, a la integridad física, a los medios indispensables y suficientes para un nivel de vida digno, especialmente en cuanto se refiere a la alimentación, al vestido, a la vivienda, al descanso, a la atención médica, a los servicios sociales necesarios. De aquí derivan el derecho a la seguridad en caso de enfermedad, de invalidez, de vejez, de paro y de cualquier otra eventualidad de pérdida de medios de subsistencia por circunstancias ajenas a su voluntad.

España, y en concreto el País Vasco, como paso hacia la Europa comunitaria se está convirtiendo en una meta para muchos miles de personas venidas de otras partes del Mundo. En nuestro caso, principalmente proceden del norte de África (*Marruecos, Senegal, Guinea Ecuatorial*), de América Latina (*Ecuador, Colombia*), del Este de Europa (*Rumania*), y también de Asia (*China*).

La estancia de un número difícil de estimar de personas inmigrantes que no tiene regularizada legalmente su situación es altamente precaria, y les conduce a ser víctimas de explotación laboral y social.

Haciendo referencia a una de las minorías étnicas de nuestro entorno, como son los gitanos podemos decir que pueden ser considerados como la única minoría étnica

existente en España. Son ciudadanos españoles a todos los efectos —ellos mismos dicen que llevan aquí más de quinientos años y, por lo tanto, son españoles de pleno derecho—, y, sin embargo, sufren una profunda discriminación que les causa perjuicios en muchos terrenos: la educación, el trabajo, la vivienda y la convivencia social en general.

Las minorías étnicas que encontramos en nuestro entorno necesitan cada vez más cubrir una de las necesidades básicas como es la asistencia sanitaria. Como consecuencia de la llegada masiva de inmigrantes al País Vasco se planteó en el año 1998 un acuerdo entre el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco y el Hospital de San Juan de Dios en Santurtzi.

Dicho acuerdo surgió para cubrir la asistencia sanitaria de los inmigrantes indocumentados de Vizcaya.

NUESTRA EXPERIENCIA

Quisiera exponer en esta mesa sobre la multiculturalidad y policía, la experiencia Sociosanitaria que hemos tenido a lo largo de 2 años y 4 meses, con una parte de estas minorías étnicas.

Han sido atendidos hasta el 15 de Diciembre un total de 1274 inmigrantes, siendo en 1998 de 76, en 1999 de 306 y en el año 2000 de 892.

El departamento de atención a los inmigrantes ha estado compuesto por un médico y una trabajadora social; siendo los objetivos del departamento los siguientes:

Generales

Los objetivos generales del acuerdo se pueden resumir, en ofrecer una asistencia Sociosanitaria a los inmigrantes indocumentados; puesto que se ha dado una asistencia sanitaria, también se ha dado respuesta a las necesidades sociales que presentan estos colectivos como la vivienda y el trabajo (en algunos casos concretos).

Específicos

- 1.- Atender las necesidades básicas sanitarias de los inmigrantes.
- 2.- Mantener una coordinación con los distintos servicios que han derivado los casos, así como con el departamento de Sanidad del Gobierno Vasco.
- 3.- Coordinar las prestaciones que se han ofrecido dentro del Hospital, como pruebas complementarias, citaciones con especialistas, ingresos hospitalarios, etc.
- 4.- Prestar la primera acogida y el seguimiento de los pacientes ingresados, tanto desde el punto de vista médico como social.
- 5.- Formación del equipo de voluntarios del hospital, sobre los temas de inmigración.

6.- Formación permanente de los profesionales del servicio, sobre temas relacionados con los inmigrantes y la asistencia Sociosanitaria de los mismos.

En Agosto de 1998 se crea, como ya hemos mencionado, un proyecto piloto de atención sanitaria a inmigrantes indocumentados, mediante la firma de un acuerdo entre el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco y el Hospital San Juan de Dios de Santurtzi (Vizcaya).

Anteriormente a dicho acuerdo los inmigrantes indocumentados, podían acceder únicamente al servicio de urgencia de los hospitales públicos y a la atención primaria prestada por Médicos del Mundo.

Gracias a este acuerdo los inmigrantes indocumentados de Vizcaya, han podido acceder a los siguientes servicios de nuestro Hospital:

- Pruebas específicas (analíticas, rayos x, ecografías...).
- Consultas de especialistas (Cirujanos, Ginecólogos, etc.).
- Hospitalizaciones.
- Servicio de Urgencias (24h).

Quedaban excluidas algunas de las siguientes pruebas:

- Prótesis quirúrgicas fijas (Estudiando cada caso en particular).
- Chequeos médicos.

Han existido algunos cambios en la asistencia sanitaria a este grupo de población como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva Ley de Extranjería (**Ley Orgánica 4/2000 de 11 de Enero**), que en su artículo 12 dice:

“los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles. [...] Tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia. [...] los menores de 18 años [...] tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones. [...] las extranjeras embarazadas tendrán derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y posparto.”

Con la entrada en vigor de esta nueva Ley, desde el Departamento de Sanidad se abre la posibilidad de que los inmigrantes puedan disponer de la Tarjeta Sanitaria Individual (T.I.S.), previa presentación de algunos documentos como certificado de empadronamiento, certificado de convivencia, certificado de Hacienda de no disponer bienes, obtener el N.I.E. en los organismos correspondientes, entre otros.

Pero ante todos estos pasos a seguir, hay inmigrantes que tienen miedo a ir a la policía, o en el ayuntamiento correspondiente no les conceden el permiso de empadronamiento por estar viviendo hasta 6 o más personas en el domicilio; y al encontrarse de forma irregular no acuden a solicitar el N.I.E (*Número de Identificación Extranjero*) por miedo a ser expulsados.

Estas y otras dificultades hacen que estas minorías étnicas se encuentren en la irregularidad de la asistencia sanitaria. También hemos de tener en cuenta las creencias de estas poblaciones, pues no acuden a los médicos porque piensan que lo que ellos tienen es un *“mal que les ha entrado dentro y ya saldrá realizando sus rezos, etc”*, incluso presentando una Pancreatitis Aguda.

Según **cifras aproximadas**, en España hay un millón de extranjeros legales, desde la regularización que se produjo entre febrero y junio del año 2000; de los cuales más de 30.000 viven en el País Vasco (con permiso de residencia cerca de 19.000), y casi 18.000 en Vizcaya. La mayor parte se encuentran localizados en la capital (Bilbao), y en concreto en las zonas más marginales, donde se entremezclan problemas de infraviviendas, delincuencia, tráfico de droga, etc ...

Como hemos mencionado con anterioridad existen una serie de dificultades en estos colectivos a la hora de poder recibir asistencia sanitaria, entre éstas tenemos:

1.- Falta de documentación

Esta Ley impone muchas trabas burocráticas que abocan al extranjero a la ilegalidad, con todas las consecuencias que ello acarrea de explotación laboral, carencia de derechos, incluso constitucionales, clandestinidad, dificultad para encontrar vivienda, y lo que a nosotros más nos preocupa, la carencia del derecho a la sanidad pública.

2.- En lo concerniente a la **situación laboral** se puede decir que los sectores a los que pueden acceder son, por este orden: la agricultura (32%), la construcción (15%), el servicio doméstico (15%), la hostelería (12%), venta ambulante y otros (19%), comercio menor (7%). La prostitución es uno de los sectores que se ha visto incrementado en este último año, con mujeres llegadas desde Brasil y Colombia.

3.- Centrándonos en la **salud** de los inmigrantes, hay que decir que las condiciones sociales, culturales y económicas específicas de la población inmigrante, influyen en que su situación sanitaria sea diferente al resto de la población. Los factores más determinantes son:

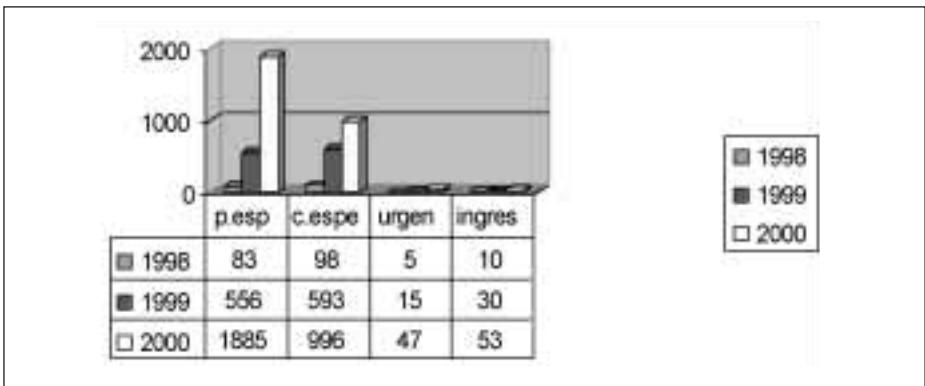
- A.** Condiciones laborales de alto riesgo (agricultura, construcción...), horarios largos, explotación laboral.
- B.** *Dificultades legales con el riesgo continuo de expulsión.* Esto produce situaciones de estrés y ansiedad.
- C.** *Separación de la familia y falta de soporte psico-social.* Necesidad de enviar dinero a la familia.
- D.** *Malas condiciones de vivienda.* Hacinamiento que reduce la privacidad y dificulta la higiene.
- E.** *La presencia de valores culturales que pueden estar reñidos con normas de higiene y prácticas nutricionales deseables.* (Ej: Ramadán)
- F.** *Discriminación social y desintegración cultural.*
- G.** *Deficiencia en la accesibilidad a los servicios sanitarios* por no disponer de tarjeta sanitaria. Muchos de los pacientes son desviados a Médicos del Mundo o a nuestro Hospital por no disponer todavía de su tarjeta sanitaria o incluso estando embarazada se les dice que en el centro de salud que le corresponde, no se les puede atender.

ATENCIÓN SANITARIA PRESTADA

En el año **1998**, hay que recordar que se comienza en agosto a prestar la asistencia, el total de las prestaciones fueron de **187**, siendo 83 pruebas específicas (analíticas, radiologías, etc.), 98 consultas a especialistas, 5 urgencias y 10 ingresos hospitalarios.

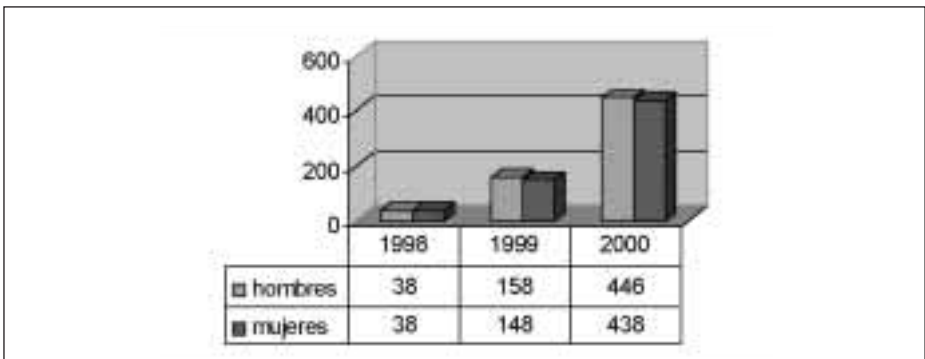
Asimismo a lo largo del año **1999**, se realizaron un total de **1.316** prestaciones, de las cuales 556 fueron de pruebas específicas, 593 consultas a especialistas, 15 urgencias y 30 ingresos hospitalarios.

Durante este año **2000** se han llevado a cabo **2.981** prestaciones, de las cuales 1885 han sido pruebas específicas, consultas a especialistas han sido 996, del total hay que reflejar 47 urgencias y 53 ingresos hospitalarios.



PERFIL DEL USUARIO ATENDIDO

En el año **1998** el perfil fue de 38 hombres y 38 mujeres de un total de 76 personas atendidas. Durante el año **1999** fueron 306 personas, de las cuales han sido 158 hombres y 148 mujeres; y en el año **2000** de las 892 personas atendidas, han sido 446 mujeres y 438 hombres (más 8 personas sin poder clasificar).

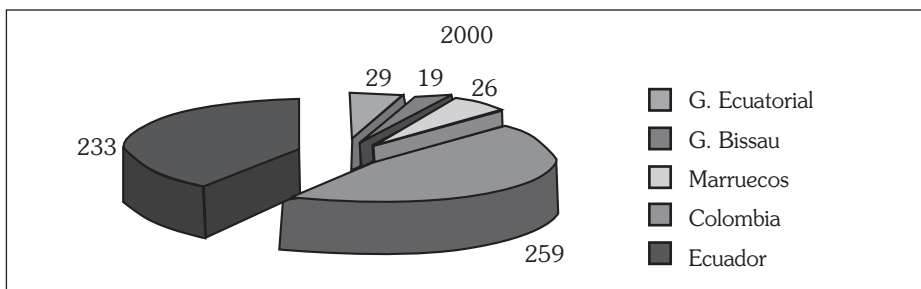
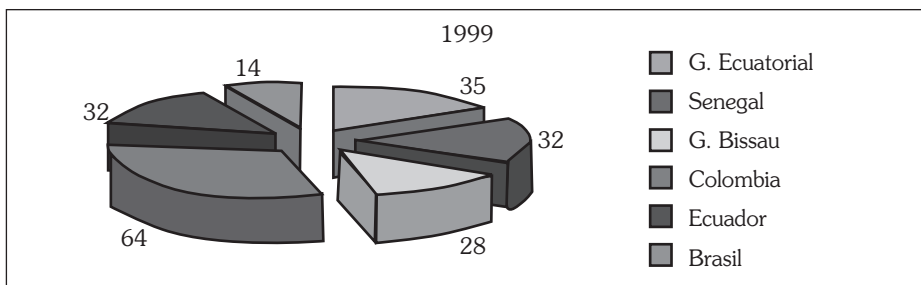
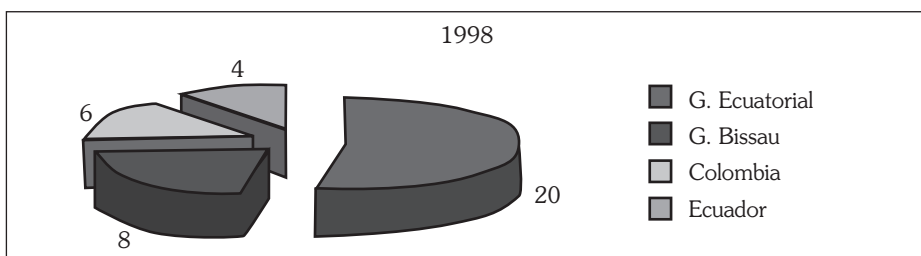


La media de la edad ha sido en el año **1998** de 36 años, en el año **1999** de 31 años y en el año **2000** ha sido de 32 años.

Podemos decir que el perfil del inmigrante durante el año **2000** fue de **“Mujer de 32 años de edad y con nacionalidad Colombiana”**.

PAÍSES DE PROCEDENCIA

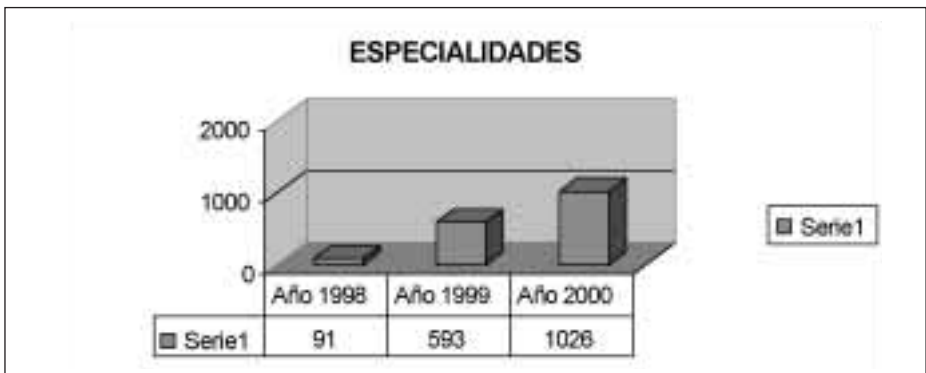
En el año **1998**, la procedencia fue de Guinea Ecuatorial (20), Guinea Bissau (8), Colombia (6), Ecuador (4). Durante el año **1999** Guinea Ecuatorial (35), Senegal (32), Guinea Bissau (28), Colombia (64), Ecuador (32), Brasil (14) y durante el año **2000** se ha constatado un cambio de la afluencia de los inmigrantes desde Latinoamérica: sobre un total de 562, Colombia (259), Ecuador (233). Desde el Continente Africano han procedido 116 [Guinea Ecuatorial (32), Guinea Bissau (19), Marruecos (26)] y desde otros países un total de 27 [Rumania (10)].



ESPECIALIDADES MÁS DEMANDADAS

Las especialidades más demandadas por los inmigrantes han sido (entre otras):

Especialidad	1998	1999	2000
Ginecología	24	132	240
Cirugía	2	42	61
M. General	16	88	224
Traumatología	8	52	89
Digestivo	10	20	73
M. Interna	5	37	56
Urología	0	40	66



Los inmigrantes presentan las mismas patologías que los ciudadanos de nuestro entorno asistencial, además de algunas patologías endémicas de cada país de origen, como puede ser que un paciente senegalés presente una tuberculosis (activa o no), que un paciente de Guinea Ecuatorial presente un SIDA o un paludismo (en diferentes grados de estas enfermedades).

En cuanto al trato que un policía debe tener con estas minorías étnicas debe ser el mismo que con un ciudadano de nuestra población, refiriéndome al trato como a las medidas higiénicas que se deban tomar ante una detención, ante un interrogatorio, etc... Siempre que se pueda habrá que usar guantes ante situaciones en las que existan secreciones y sangrados, uso de mascarillas por parte del inmigrante detenido si presenta una tuberculosis activa, y siempre derivar a un centro asistencial cuando la persona se encuentre en situación de demanda de asistencia sanitaria.

La atención dentro de nuestro hospital ha sido integral y creemos que no se puede separar la asistencia sanitaria de la asistencia social, por este motivo paso a mencionar la atención social prestada por nuestro servicio a los inmigrantes desde agosto de 1998 hasta diciembre de 2000.

ATENCIÓN SOCIAL PRESTADA A LOS INMIGRANTES

Se ha intentado dar una respuesta a las diversas problemáticas sociales en las que se han encontrado (y se encuentran actualmente) los inmigrantes indocumentados atendidos en nuestro hospital.

La problemática se ha tratado desde un punto de vista Biopsicosocial, es decir, al mismo tiempo que el paciente recibe un tratamiento médico, recibe a su vez un tratamiento social, proporcionando así una atención global; puesto que muchas veces los problemas de salud suelen ir precedidos de una problemática social (falta de apoyos familiares y sociales, falta de recursos económicos y de vivienda, etc.), que a su vez produce una angustia en los inmigrantes que acaba reflejándose en un problema orgánico y sanitario.

Se han detectado a lo largo de estos dos años unas problemáticas sociales en este grupo de pacientes que podemos resumir de la siguiente manera:

- a) Carencia de apoyos familiares y sociales.
- b) Falta de información a cerca de recursos sociales con los que pueden contar a la hora de integrarse socialmente.
- c) Imposibilidad de acceder a un trabajo al no disponer del permiso de trabajo; teniendo que acceder a trabajos en la economía sumergida.
- d) La carencia de una vivienda digna.
- e) Falta de recursos económicos.
- f) Angustia e inseguridad producidas por la situación de desamparo social en el que se encuentran.

Ante los problemas planteados, la trabajadora social del departamento ha actuado en los diferentes casos con diversos **tratamientos sociales**:

- a) Escucha activa de su problema y contención de la angustia.
- b) Contactos con ONG's, otros servicios sociales (Bienestar social de ayuntamientos, Hospitales, etc.), para dar solución a la problemática del alojamiento.
- c) Gestiones a todos los niveles para que las personas atendidas en nuestro hospital puedan tener una integración social lo más aceptable posible.
- d) Información del acuerdo cuando la persona está hospitalizada y dándole por escrito al alta la orientación adecuada, sobre el resto de recursos sociales existentes a los que tiene derecho y así poder resolver la problemática correspondiente que presenten.
- e) Detección de la necesidad de acompañamiento de los pacientes ingresados, contando con el grupo de voluntariado del hospital para cubrir el vacío de apoyo sociofamiliar.
- f) Información generalizada a todos los inmigrantes, desde Febrero de 2000, sobre la documentación necesaria para la obtención de la Tarjeta Individual Sanitaria (T.I.S.).

Quiero agradecer el trabajo realizado a las trabajadoras sociales Inés Becerra (1998-2000), Mónica Díez (1998-1999) y Eva Miranda (2000), a la Dra. Sofía Ibarra, a la Dirección y al resto de los trabajadores y voluntarios del hospital que han participado en la atención Sociosanitaria a los inmigrantes a lo largo de estos años.

BIBLIOGRAFÍA

1. *Memorias anuales del Departamento de Atención a Inmigrantes del Hospital San Juan de Dios (1998-2000)*.
2. *Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*.
3. *Constitución y Tribunal Constitucional*. Editorial Civitas.1988.
4. Miguel Ángel SÁNCHEZ (1998). Justicia y Paz. "Análisis de la situación de los derechos humanos en España".
5. *Diario Médico* (san020200combis, san301199comtris, atención sanitaria en Navarra año 2000).
6. *Los extranjeros empadronados en Euskadi podrán solicitar la tarjeta sanitaria en su ambulatorio correspondiente*. Europa Press. 19-02-2000.

SEMINARIO SOBRE “REFORMAS EN CURSO DE LA LEY PENAL DE MENORES Y DEL CÓDIGO PENAL EN MATERIA ANTITERRORISTA”*

* Seminario celebrado en la sede de la Academia de la Policía Autónoma Vasca, en Arkaute (Álava), durante los días 27, 28, 29 y 30 de noviembre 2000.

NOTA: Los textos que se publican a continuación constituyen una aproximación al Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación con los delitos de terrorismo.

Como es sabido, dicho Proyecto se ha convertido en la L.O. 7/2000 de 22 de diciembre (B.O.E. 23 de diciembre). Se mantienen los textos de las ponencias tal y como fueron expuestos.

EGUZKILORE

Número 15.
San Sebastián
Diciembre 2001
153 - 165

REPARACIÓN EXTRAJUDICIAL DEL DAÑO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL DE MENORES

Víctor SANCHA MATA

*Director de Programas. Ministerio de Trabajo
y Asuntos Sociales.*

Resumen: La medida de reparación extrajudicial del daño aparece con la clara voluntad de evitar que el menor sufra las consecuencias, a menudo irreparables, de la pena privativa de libertad. Su pretensión es evitar al menor, igual que a su víctima, otros etiquetamientos que se generan en el proceso penal. En este trabajo se realiza una evaluación de esta medida y se explican los programas de mediación en el ámbito occidental, a través del análisis de proyectos concretos que han servido de base para innumerables modelos de actuación con menores.

Laburpena: Epaikanpoko kaltearen medeatzeak adingabeoari, askatasunaren aurkako zigorrak ezartzen duen sufrimendua, gutxitzea du helburu. Prozesu penalak ezartzen duen etiketatzea saihesten saiatzen da, bai adingabeari baita biktimari ere. Lan honetan neurri honen ebaluaketa bat egiten da eta bitartekotza programak azaltzen dira, adingabeoekin egin diren hainbat proiektu oinarritzat hartuz.

Résumé: La mesure de réparation extrajudiciaire des dommages apparaît avec la volonté claire d'éviter que le mineur subisse les conséquences, souvent irréparables, de la peine privative de liberté. Sa prétention est d'éviter au mineur, égal qu'à sa victime, d'autres étiquettes produites dans la procédure pénale. Dans ce travail on effectue une évaluation de cette mesure et on explique les programmes de médiation dans le cadre occidental, à travers l'analyse de projets concrets qui ont servi de base pour d'innombrables modèles d'activités avec des mineurs.

Summary: The measure of extrajudicial reparation of the damage appears with the clear purpose to prevent the minor from suffering the consequences, often irreparable, of the privative of liberty penalty. Its aim is to prevent the minor, as well as its victim, from other labeling generated in the penal process. In this work this measure is evaluated and the mediation programs in the West are explained, through the analysis of concrete projects that have served as the basis of innumerable programmes of work towards minors.

Palabras clave: Derecho penal, Derecho penal del menor, menores, reparación del daño, proceso penal, mediación.

Hitzik garrantzizkoenak: Zuzenbide penala, Adingabeen Zuzenbide penala, adingabeak, gaitzaren medeaketa, medeatzea.

Mots cleft: Droit pénal, Droit pénal des mineurs, mineurs, réparation des dommages, procedure pénale, médiation.

Key words: penal Law, penal Law of minors, minors, reparation of the damage, penal process, mediation.

I. INTRODUCCIÓN

La idea básica que genera la aparición de la medida de reparación extrajudicial del daño no es totalmente uniforme y no sólo cuando el análisis se realiza tras la revisión de los códigos de derecho penal de menores en la totalidad de los países que la contempla, sino también desde el punto de vista de los colectivos profesionales que intervienen a lo largo del proceso.

Así, el concepto reparación extrajudicial del daño no es similar en cuanto a su estructura y objetivos en países como Canadá, Estados Unidos y Alemania (Trenczek, 1991), como tampoco sus finalidades con respecto a los menores infractores o a sus víctimas. Se podría decir que cada expectativa de los diferentes colectivos inmersos en el problema genera justificaciones diferentes con respecto a las metas alcanzadas.

Lo que sí parece estar más claro es la filosofía que marca la aparición de la medida, entroncada en su origen con la del resto de las medidas alternativas al internamiento y con la clara voluntad de que el menor no sufra las consecuencias y secuelas, a menudo irreparables, de la pena privativa de libertad, entre las que destacamos la afirmación y el desarrollo de las conductas desadaptadas, la profundización dramática en el proceso de disociación, la estigmatización que provoca el internamiento y la ausencia del carácter educativo que de por sí lleva el medio cerrado.

Pero la figura pretende llegar aún más lejos, su pretensión es evitar al menor, al igual que a su víctima de otros etiquetamientos que se generan con la inclusión del menor y la víctima en el proceso judicial. La solución del conflicto se realiza extrajudicialmente con beneficio para todos los agentes del proceso y que Giménez-Salinas y Riffa (1992) enumeran de la siguiente forma:

Para el autor. La confrontación con la víctima, el conocimiento del daño realizado y el saber que la víctima es un “ser real”.

Para la víctima. Tener la sensación de que alguien repara el daño causado, que no quedará en el olvido y conocer al infractor y poder decirle lo que piensa de su actuación.

II. LA EVALUACIÓN DE LA MEDIDA

El objetivo de la reparación es la resolución final del problema surgido entre la víctima y el menor infractor, estableciendo la concordia, delimitando la reparación con la intervención de un mediador en una confrontación entre las partes.

Dúnel (1991) define claramente su principio. “ La reparación y la mediación menor infractor-víctima se asocian a la capacidad del derecho penal de resolver los conflictos y de establecer la paz, que se abandonó tanto por la primacía del modelo de reinserción social, como por el derecho clásico retributivo”. Así y todo hay autores (Hyrien, 1984), que enfocan la reparación como una sanción que se establece en un contexto de reparación y con fines rehabilitadores.

Existen diferentes versiones de las tipologías de los delitos cometidos por menores que son susceptibles de integrarse en las medidas de reparación. Si bien la medida en un principio se aplicaba a muchachos que habían realizado infracciones de tipo leve, algunos programas han incluido a realizadores de acciones más graves (Bol y

Overwater, 1986), obteniendo resultados esperanzadores en niveles de reincidencia del orden del 42% en comparación con la reincidencia de otros muchachos internados y con un mismo perfil socio-cultural y que habían cometido delitos similares (54%).

También Binder (1985) llevó a cabo una investigación en la que ampliaba la intervención de los programas de California a muchachos reincidentes y con delitos de índole grave. Sus resultados ofrecen también datos positivos al no aumentar el porcentaje de reincidencia de los muchachos que habían realizado el programa y abriendo la posibilidad de la realización de esta medida al campo de la delincuencia menos leve al resultar para con el menor tan eficaz como otras sanciones judiciales de corte más convencional.

Debemos tener en cuenta las nuevas teorías que responsabilizan al menor de sus actos y más específicamente de aquellos que causan perjuicios a otras personas.

Generalmente el menor, sobre todo cuando está inmerso en cualquier tipo de proceso juvenil judicial, ha tenido un papel predominantemente pasivo, especialmente cuando ha estado sometido a la resolución de internamiento.

La aparición de sanciones con un fuerte carácter interactivo (Reparación, prestación de servicios en beneficio de la comunidad, etc.), rompe con moldes anteriores, aleja la posibilidad de actitudes “pasotas” del joven ante su infracción y le conduce a la aceptación de sus responsabilidades a través del encaramiento con su víctima.

Pero la reparación, como figura alternativa, no ha de separarse en ningún momento de su carácter educativo. La reparación, claro es, del daño producido por el menor, pero con el objetivo de ofrecer aspectos alternativos a la infracción. La actitud no ha de mantenerse únicamente en la enmienda de no realizar futuras infracciones, sino que ha de proveer al muchacho de una ampliación de su repertorio conductual que le permita la posibilidad de elección entre varias en el momento de la comisión de las infracciones.

El desarrollo de las medidas en que la víctima tiene una labor importante en el proceso ha ido paulatinamente creciendo por la importancia social que han adquirido ciencias como la victimología y la psicología comunitaria, junto al aumento de la intervención en la problemática social que poco a poco se va adjudicando a organizaciones no gubernamentales que centran su actividad en las víctimas y sus problemas.

El trabajo de Hugues y Schneider (1989) analiza el trabajo de 79 organizaciones no gubernamentales que trabajan en la justicia juvenil y que utilizan la mediación-reparación como base de sus programas y otras 161 que no utilizaban la figura. Llegaron a las siguientes conclusiones:

- 1) La mayoría de los programas dirigidos por ONGs daban mejores resultados que los programas de las distintas administraciones.
- 2) Los programas tienen una buena acogida por parte de jueces y del personal de la justicia.
- 3) Usualmente conllevan restituciones de índole económica.

La última conclusión de los autores se refiere a que los encargados de realizar el programa eran menos optimistas en los resultados que los propios diseñadores, aunque todos la catalogaban como más efectiva que el internamiento y la “probation” clásica.

En este sentido, quizá, la reparación con mediación, junto con el trabajo en beneficio de la comunidad son las medidas más valoradas. Así Umbreit (1993) realizó un estudio en que llevaban a cabo un total de 206 entrevistas a infractores, a víctimas, a oficiales de los juzgados y al personal de seguimiento de los programas de mediación.

Los resultados apuntan que las víctimas y los infractores tenían altos niveles de satisfacción. Las víctimas, particularmente, indicaban mayor confianza en el sistema de justicia juvenil por la forma en que solucionaba sus problemas. En el mismo sentido opinaban los demás entrevistados.

En otro orden de cosas, países como Austria, Finlandia o España realizan la aplicación con menores de edad penal. Otros países como Holanda, Alemania o Noruega pueden ampliarla a segmentos de edad más elevada y además pueden no restringirse a la fase prejudicial; es decir, puede imponerse a sujetos que están cumpliendo penas de privación de libertad.

Este extremo no suele darse con jóvenes. En estos casos la mediación reparación condiciona taxativamente la ausencia del proceso judicial.

En lo que respecta a la primera afirmación se han realizado investigaciones en distintos segmentos de edad. Hommers (1990) estudió las diferencias de edad en 69 niños en edad escolar (media de 8 años), 69 adolescentes (media de 15 años) y 31 jóvenes internos (entre 12 y 16 años). Se les administró la prueba "Hoover's Post Stamp Scenario", en el que se trataba de averiguar el grado de restitución que los agresores debían dar a la víctima. Los niños internos fueron consigo mismo mucho más duros a la hora de autoevaluarse que los adolescentes y los niños en libertad.

Se han realizado extensas investigaciones intentando demostrar la bondad efectiva del método utilizando como baremo el índice de reincidencia. Guedalia (1980) y Schneider y Schneider (1985) revisando programas de mediación-reparación y programas de intervención en medio cerrado concluyeron que existían menos posibilidades de reincidencia en los muchachos que habían tenido contacto con las víctimas y reparación tras un acuerdo mediado.

También se han realizado investigaciones comparativas con respecto a otras medidas alternativas como la Libertad Vigilada. Los resultados si bien no decantaban mayor efectividad de una u otra medida recomendaban la mediación bajo una perspectiva coste-beneficio (Duffy, 1985).

En esta línea existe otra investigación relatada por Schneider y Bazemore (1985) en la que dividieron a los menores infractores en tres medidas alternativas al internamiento: a) Reparación más Libertad Vigilada, b) Reparación, c) Libertad Vigilada.

No se encontraron puntuaciones diferenciales significativas entre los menores inmersos en las diferentes medidas, si bien se vuelve a apelar a la economía de la figura de reparación.

La gran investigación de Schneider y colaboradores, fechada en 1982, con una muestra de más de mil jóvenes señala que la reparación, si se aplica de una forma exclusiva, produce mayor éxito (en torno al 95%) que si se presenta asociada a otras medidas (en torno al 86%) como por ejemplo la Libertad Vigilada.

Asimismo el soporte psicológico como el “counseling”, no parece ser determinante para multiplicar los efectos de la figura. Schneider y Schneider (1985) y Schneider y Bazemore (1985) compararon tres grupos de menores inmersos en tres circunstancias:

- a) La mediación-reparación como medida exclusiva.
- b) La mediación-reparación junto con un “counseling”.
- c) La Libertad Vigilada.

Los jóvenes inmersos en el programa de mediación tuvieron por general un porcentaje de reincidencia menor que los otros grupos.

III. EL PROCESO DE MEDIACIÓN

Un programa de mediación está sujeto a determinadas fases que posibilitan la claridad de objetivos, para lo que ha de tenerse en cuenta que es decisivo que víctimas y delincuentes acepten la reparación y ésta sea asumida por el menor infractor. Asimismo, se han de aceptar los contactos directos entre víctima y menor infractor, con objeto de atenuar en lo posible las imágenes hostiles de la víctima, de miedo del infractor, propugnando una reflexión en profundidad de la realidad de los hechos.

En definitiva, la finalidad ha de basarse en parámetros educativos más que terapéuticos, acentuando el hecho que el menor infractor es plenamente (atendiendo por supuesto a las características de la edad), responsable de sus actos y de las consecuencias que éstos provocan.

Lavoie (1983), afirma que este planteamiento educativo conlleva cinco elementos:

- 1) Asunción de la responsabilidad del joven como miembro de la comunidad, frente a la sociedad y frente a las víctimas, de sus actos.
- 2) La protección de la sociedad.
- 3) El derecho de los jóvenes; los adolescentes han de gozar de los mismos derechos, libertades y garantías procesales de los adultos.
- 4) La responsabilidad de los padres.
- 5) La intervención mínima, e incluso la ausencia de intervención.

Pero aunque hay división de opiniones en lo que respecta a la formación y no formación de los mediadores, los defensores de la primera propuesta son mayoría. Cuando revisamos el decreto francés de 1978, nos da algunas claves. El decreto señala que “la función del mediador es facilitar, fuera de todo procedimiento judicial la solución amistosa de las diferencias relativas a aquellos derechos de los que disponen libremente los interesados”. Para la consecución de estos objetivos, los mediadores han de tener unas cualidades muy determinadas:

- 1) En primer lugar, han de ser personas con una capacidad sintética notable, con el objeto de poder convertirse en verdaderos potenciadores del encuentro entre las partes para la solución del conflicto, sin en ningún momento, convertirse en un árbitro decisivo. Su objetividad debe posibilitar los caminos de conexión.

- 2) El mediador no ha de ser ajeno y debe tener una debida comprensión del ambiente sociocultural donde tienen su desarrollo evolutivo los jóvenes en conflicto social. Según Vaillant (1984), la labor del mediador afecta a lo educativo, al trabajo, a la escolaridad y a las relaciones familiares.
- 3) Su adscripción no ha de ser oficial, no es conveniente su pertenencia a la administración sino que deben pertenecer a alguna organización no gubernamental, que sea independiente del organigrama estatal.
- 4) En los últimos años se ha ido abriendo paso la idea de la necesidad de formación específica como mediadores, que podría potenciar, según Roelh y Cook (1985), su capacidad profesional en la formación en técnicas de evaluación específicas (sobre todo en entrevistas) y la intervención en un entrenamiento en habilidades sociales que provean de buenos instrumentos para la conciliación.

La idea de reparación toma fuerza en los años sesenta y viene producida por el vuelco espectacular que en los valores de las anteriores décadas se produjeron.

Países como Estados Unidos, Canadá e Inglaterra son pioneros en el análisis de los cambios producidos en la infraestructura familiar, en la comunidad y en la relación de los jóvenes con su entorno, de los nuevos conflictos aparecidos y de las, en su momento, revolucionarias formas de enfrentarse con ellos.

El planteamiento clínico de intervención con menores fue dejando paso paulatinamente a aspectos de intervención sociocomunitaria a través de un amplio espectro de modelos basados en principios pedagógicos.

Se han realizado multitud de trabajos marcando los pasos del mediador con menores en un proceso de reparación, tras el análisis de varios, proponemos las siguientes fases:

- 1) En primer lugar debe existir un inicial contacto con la víctima con el objetivo de evaluar el daño que se ha ocasionado a la víctima y poder valorar en principio la futura reparación.
- 2) En la fase de evaluación del menor nos interesan sobre todo algunos tipos de información como básicas para la selección, aplicación e interpretación de instrumentos de valoración. En primer lugar, el menor es una persona unida a un contexto, que está inmersa en un medio donde se relaciona con otros individuos y es producto de unos estímulos ambientales generadores, en algunos casos, de conductas colectivas. En segundo lugar, el niño, es asimismo portador de cualidades únicas. Es irrepetible y realiza conductas específicas. Paralelamente existe una información importante referida a su propia instrucción, la problemática concreta en su estado evolutivo, sus propias habilidades y carencias, cuya suma de factores nos han de ir dando datos cada vez más certeros de la intervención posterior. El análisis de la infracción es asimismo decisivo. La reparación ha de ser totalmente interdependiente con el hecho realizado, de su profundidad, de su número y del perjuicio ocasionado a la víctima. Existe, cada vez más, el convencimiento de que los menores reincidentes no deben ser excluidos del proceso de mediación. La naturaleza de la mediación no es meramente punitiva, su planteamiento educativo debe primar y su naturaleza

debe dirigirse a procurar evitar los perjuicios en su totalidad, o al menos intentar limitar el nivel de riesgo de la reincidencia.

- 3) La fase de intervención se ve fuertemente condicionada por la fase anterior y tiene su razón de ser a través de cuatro actuaciones:
 - a) La organización técnica de los elementos y el contexto de la reparación.
 - b) El seguimiento del acuerdo víctima-infractor.
 - c) El seguimiento educativo del menor.
 - d) El control de los resultados de la medida.

IV. LOS PROGRAMAS DE MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO OCCIDENTAL

Han proliferado durante la última década los programas de mediación en el ámbito occidental. No hay más que analizar algunos datos como los ofrecidos por el gobierno de Francia, que durante el año 1991 señalaban un número de cuatro mil menores a los que se les había aplicado la medida. La mediación ha tenido, pues, un amplio desarrollo en los últimos años.

En los párrafos siguientes enumeraremos algunos proyectos que han servido como base para innumerables modelos de actuación con menores.

Los primeros proyectos de mediación se originaron en el año 1975 en Kitchener (Ontario, Canadá) del que es deudo el programa Elkhart de Indiana y que reseña Galaway (1985). Basan su actuación en los contactos directos entre víctima y autor a través de mediadores especialmente formados.

A su vez, estos proyectos dieron lugar a los proyectos europeos y sobre todo a los alemanes.

Los VORP (victim-offender-reconciliation-project) están basados en los modelos de reparación de los cuáqueros y menonistas. Ya en el año 1987 existían en Estados Unidos 82 programas y 20 en Canadá basados en sus principios.

Los programas VORP, relatados por Gehm (1986) y Trenzcek (1991), basan su intervención en el proceso de mediación y reconciliación víctima-delincuente con el añadido de la restitución a la víctima. Tienen tres momentos fundamentales:

- a) El encuentro víctima-menor infractor en presencia del mediador.
- e) La negociación.
- f) La restauración.

Trenzcek, señala los siguientes objetivos:

- a) Humanizar el sistema judicial.
- b) Incrementar la responsabilidad de los menores infractores.
- c) Proveer de roles con significado y de restitución a las víctimas.
- d) Ayudar al infractor a la solución de sus problemas.
- e) Tener una alternativa al internamiento.
- f) Intensificar la comprensión de la comunidad con respecto al menor en conflicto social y de la justicia de menores.
- g) Ofrecer posibilidades para la conciliación.

Estos programas han tenido una gran evolución en lo que respecta a los menores con los que se ha empleado. Si bien en un principio no se utilizaban con menores que hubieran cometido delitos graves, paulatinamente fueron incluyéndose casos más complicados como delitos contra la propiedad, contra las personas, etc.

Tampoco existe una restricción en tópicos como jóvenes o adultos, primarios o reincidentes; incluso en el estado de Nueva York se han realizado trabajos a través del VORP con atracadores o con delitos con robo con intimidación. La diferencia entre los diferentes programas se basa en la mayor profundidad en la preparación y en un ajuste más intensivo en la fase de mediación.

También se han realizado experiencias con menores que no tienen responsabilidad penal.

Otra de las peculiaridades de los programas es que las negociaciones de algunos conflictos se realizan en situaciones en las que las víctimas y/o los infractores no quisieron tener encuentros personales entre ellos.

Los programas en aras de ahorrar gastos de personal, utilizan a menudo, mediadores voluntarios, lo que potencia la intervención de la comunidad en dichos conflictos. Aunque exista la figura del mediador profesional, los trabajadores son seleccionados cuidadosamente y son preparados profundamente por medio de un entrenamiento específico en las tareas a desarrollar (EHS).

La operatividad de un buen mediador VORP pasa por informar al menor del riesgo futuro que le pueden ocasionar los actos de infracción. También es importante la información sobre el proceso en que está envuelto y de las consecuencias que les acarrearía el rechazo de la alternativa.

Tanto los menores como las víctimas tienen una excelente disposición para el encuentro. Desde un punto de vista estadístico más del 50% de los implicados desean encontrarse. El éxito va desde el 30% al 90% dependiendo de los programas.

Coates y Gehm (1985) llevaron a cabo una revisión de programas en los que sólo el 11% de las víctimas expresaron su no satisfacción en las experiencias. Asimismo el 97% de los casos se avendrían a otro encuentro si tuvieran otro problema.

El programa de Leeds

Narrado por Marshal y Walpole (1985), su origen está en el servicio de “probation” del Ministerio del Interior Británico y se centra fundamentalmente en menores con problemas graves de delincuencia (delitos de lesiones, delitos contra la propiedad con daño en las cosas, etc.).

Para la inclusión de los menores en este programa deben cumplir al menos dos de las siguientes condiciones:

- a) Haber sido remitido por algún Juzgado de Menores.
- b) Haber sido condenado anteriormente a alguna pena privativa de libertad.
- c) Haber estado incluidos en programas de Libertad vigilada o de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.
- d) Haber sido objeto de dos resoluciones judiciales.

Los programas de Reutlingen y Colonia

Programas alemanes gemelos que iniciaron su andadura en 1985 y cuyo proceso de mediación es el siguiente:

- 1) Entrevista en común víctima-menor infractor.
- 2) Petición de perdón.
- 3) Prestación de trabajo para la víctima.
- 4) Prestación de trabajo cuyo beneficio económico recaiga sobre la víctima.
- 5) Acciones comunes entre víctima e infractor.
- 6) Regalos simbólicos como exponentes de la reconciliación.

Este programa fue relatado por Dünkel y Rösner (1989).

El proyecto “Die Waage” (La balanza)

Este programa, desarrollado en Colonia desde 1986, fue uno de los primeros proyectos que funcionaron en Alemania (Herz, 1990).

Su peculiaridad consiste en que es un proyecto exclusivamente no gubernamental, financiado por medio de fundaciones filantrópicas de la ciudad de Colonia.

Sus criterios de admisión son los siguientes:

- 1) Acepta “casos menores”.
- 2) Deniega casos en que no exista la víctima (dependencia de drogas o alcohol).
- 3) Interviene con menores infractores en el segmento 12-21 años, sin excluir ningún tipo de delito por grave que éste sea.
- 4) Aceptan casos donde haya varios infractores y/o varias víctimas.

El objetivo del “Die Waage” se basa fundamentalmente en la alternativa al internamiento y a otras medidas, desarrollando el siguiente proceso:

- 1) La primera función del mediador es la de realizar un contacto con la víctima y menor infractor para tener un consentimiento de ambas partes para tener consentimiento de ambas partes para realizar la mediación, una vez explicados los fines y las reglas del programa.
- 2) Se realiza una sesión de mediación con las partes a la que pueden asistir los padres y el abogado.

Las recomendaciones de “Die Waage” con respecto al mediador son las de facilitar el intercambio de propuestas y opiniones de ambas partes, así como la de delimitar el problema y de ayudar en la discusión sin que en ningún momento se emita un juicio moral ni se impongan las vías de solución del problema. Debe asimismo potenciar la expresión de los problemas y de los sentimientos.

Una vez conseguida la comprensión mutua, se aborda la fase basada en la fijación de la indemnización o compensación justa del daño producido.

De cada caso se encarga exclusivamente un evaluador que realiza un seguimiento del trabajo desarrollado con la víctima y el menor. Su función es reunir todos los datos posibles para analizar las mejores condiciones para que la mediación tenga éxito.

La “balanza” ha tenido un buen desarrollo desde sus inicios en 1986 en que se realizaron 60 casos. En 1987 los casos aumentaron a 120 y en 1988 a 170 casos.

Los datos que ofrece la institución arrojan un 35% de mediaciones que se realizaron con infractores contra las personas, un 20% con jóvenes que habían realizado deterioros materiales, un 15% de robos a mano armada y el resto (15%) son otras infracciones.

En el 90% de los casos, ambas partes dieron su consentimiento para llevar a cabo la mediación.

Por último un tercio de los jóvenes vuelven a realizar nuevas infracciones, aunque al parecer no existe ninguna relación entre el éxito o fracaso de la mediación y el tipo de gravedad del delito.

Un modelo español: TRAMA

Desde 1994 la asociación Centro Trama viene desarrollando actuaciones en el ámbito de las Medidas Alternativas al Internamiento, a través de diferentes programas cofinanciados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el Instituto Madrileño del Menor y la Familia de la Comunidad de Madrid y el Instituto Asturiano de Atención Social a la Infancia, Familia y Adolescencia.

Parten, para la implementación del programa, de las investigaciones realizadas por Van der Laan (1990) que desembocaron en los llamados “proyectos de formación” financiados por el Ministerio de Justicia Holandés y que en definitiva se basan en la realización, dentro de un periodo delimitado de tiempo, de ciertas tareas descritas, útiles a la comunidad y de carácter educativo, preferiblemente en tiempo libre. Su segunda premisa se apoya en la mejora del impacto educativo cuando el contenido de las actividades asignadas está relacionado con el delito cometido o el daño infringido a la comunidad o al individuo.

El programa parte del principio general de que los menores son responsables de sus actos, lo cual, implica reconocer que sus acciones les pertenecen y tienen un sentido tanto para ellos como para los demás.

Uno de los objetivos del programa es preservar al menor de los efectos negativos de un proceso judicial. Su método básico es el conocimiento lo más amplio posible de la realidad del menor, de cara a preservar y prevenir conductas y acciones futuras, que no sean adecuadas, inculcar la responsabilidad de las propias acciones y formar al adolescente para dotarle de las habilidades y estrategias necesarias para su desarrollo.

Hasta 1999, la Asociación realizó en su conjunto un total de 1800 actuaciones, de las cuales en torno a 1500 han cumplido los objetivos previstos. Por lo que se puede decir que en un 83% las medidas alternativas han tenido éxito.

En la totalidad del programa se han producido un 6% (106) de reincidencia en la totalidad de los menores que han pasado por el programa.

En cuanto a las causas del fracaso de la mediación las más importantes son:

- 1) El menor no acepta la mediación (37%).
- 2) La víctima no acepta la mediación (38%).

- 3) El menor no se presenta al encuentro (14%).
- 4) El menor no ha sido localizado (10%).
- 5) No se localiza a la víctima (3%).
- 6) El menor no acepta los hechos (5%).

El proceso operativo de trabajo consta de las siguientes partes:

1) Recepción del documento de derivación

Análisis del mismo, teniendo en cuenta las orientaciones dadas desde la Comunidad Autónoma, así como de las características del menor, los hechos y la medida impuesta.

2) Diseño

Una vez realizado el análisis del caso, se le asigna un educador, el cual comienza a diseñar su actuación siguiendo estos pasos:

- a) Contacto telefónico con la familia del menor. El objeto es concertar una entrevista, en la que se explicará detalladamente las características de la actividad para obtener su conformidad y compromiso para la realización de la misma.
- b) Preparación del recurso. Si el recurso está concertado, se comunica al responsable el número de menores y las actividades a desarrollar. En caso contrario, se realizan las gestiones pertinentes con entidades públicas o privadas de la zona donde el menor reside para cumplir allí la actividad, acordándose los espacios y tareas a realizar por el menor.
- c) Preparación de la documentación necesaria.

3) Ejecución

- a) Entrevista (normalmente en el domicilio del menor). En este encuentro se realiza la toma de contacto directa con el menor y su familia, con el fin de informarles sobre las características de las actividades a realizar, así como su carácter educativo. Por otro lado, se observa la predisposición para llevarlas a cabo. En este encuentro se firma la documentación necesaria, según cada caso.
- b) Desarrollo de las actividades. Se da comienzo a la sesión recordando al menor las tareas que se ha comprometido a realizar así como del carácter educativo de las mismas.

Por otro lado, el educador garantiza el correcto cumplimiento de las tareas asignadas, evaluando “in situ” su cumplimiento.

Una vez finalizada la sesión, el educador evalúa junto con los menores la misma, a través de una pequeña dinámica de grupo, a través de la cual se refuerza a los mismos si la actividad ha sido bien desarrollada.

4) Evaluación.

Finalizadas las sesiones por parte del menor, el educador procede a evaluar la misma en base a la observación de las actitudes y verbalizaciones del menor, reflejándose en un informe de evaluación.

En éste se recoge el desarrollo de la actividad en base a los indicadores de cumplimiento de la misma.

A modo de conclusión destacaremos los siguientes aspectos (Arribas, 2000).

En primer lugar la evolución del programa en la desjudicialización y humanización del sistema judicial de menores, ya que el mayor volumen de expedientes se resolvieron extrajudicialmente, obteniendo buenos resultados si valoramos el nivel de ejecución de las actividades educativas en las que se traduce.

Por otro lado, cabe mencionar la buena disponibilidad de los menores ante las intervenciones educativas, las cuales han sido valoradas como muy positivas en su mayor parte, lo cual es un indicador de su implicación en el proceso y por tanto de la interiorización del mismo. Esto se ha traducido, por lo observado, en una mejora de conductas y de valores.

De la misma manera, podemos destacar las valoraciones revertidas sobre el programa por parte de la víctima y de la comunidad, las cuales han sido muy satisfactorias, reflejando la utilidad y efectividad de las intervenciones. Por último, no por ello menos importante, la gran implicación de las instituciones y entidades colaboradoras, así como de los profesionales que realizan el trabajo directo con los menores, los cuales han valorado positivamente las intervenciones en su mayor parte, creciendo profesionalmente ante el surgimiento de nuevas dificultades, a las que se ha tratado de dar mejor solución.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ARRIBAS, E., (2000). Ponencia presentada a las “Jornadas sobre la aplicación de la Ley Orgánica Reguladora de La Responsabilidad Penal de los Menores” (Junio de 2000).
- BINDER, A., (1985). “A diversionary approach for the 1980”, *Federal Probation*, 49, 65-84.
- BOL, M. y OVERWATER, J., (1986). “Recidive van dientrevieners in het strafrechtvowassenen”, *Ministere van Justitie*, La Haya.
- COATES, R. y GEHM, J., (1986). “Victims meets offenders: An evaluation of victims-offenders programs”, *Pact Institute of Justice*, Valparaíso.
- DUFFY, B., (1985). “A cost effectiveness analysis of the Mariland State restitution Program”, *Ann Arbor*, Mariland.
- DÜNKEL, F., (1991). “Mediación delincuente-víctima y reparación de los daños”. En Dünkel, F. y Zermatten, J., “Nuevas tendencias en el derecho penal de menores”, *Dirección General de Protección Jurídica del Menor*, Madrid.
- DÜNKEL, F. y RÖSNER, D., (1989). “Law and practice of victim-offender agreements”. *The mediation and criminal justice*, 17,152-177.
- GALAWAY, B., (1985). “Preliminary experiences of an urban victim-offenders reconciliation project”. En Kerner, M., “European and North-American Juvenile system”, *Springer Verlag*, Munich.
- GEHM, J., (1986). “National VORP directory”, *Pact Institute of Justice*, Valparaíso.
- GIMÉNEZ-SALINAS, E. y RIFFA, A., (1992). “Introducció al dret penitenciari: Teoría y práctica”, *Centre d'Estudis Jurídics i de Formació Especialitzada*, Barcelona.
- GUEDALIA, L., (1980). “Predicting recidivism of juvenile delinquent on restitutionary probation from selected background, subject and program variables”, *Ann Arbor*, Londres.

- HERZ, R., (1990). "Mediación entre el autor y víctima: El modelo de "La balanza". En Dünkel, F. y Zermatten, J., "Nuevas tendencias en derecho penal de menores", Dirección General de Protección Jurídica del Menor, Madrid.
- HOMMERS, W., (1990). "Punishment and reparation: On the development of two judgement schemata", *Zeitschrift für Entwicklungspsychologie und Pädagogische Psychologie*, 22, 1, 75-86.
- HUGES, C. y SCHNEIDER, A., (1989). "A comparison of programatic and "ad hoc" restitution in juvenile court", 1, 529-545. *Justic Quarterly*.
- HYRIEN, F., (1984). "La noción de reparación y las penas de sustitución", Dirección General de Protección Jurídica del Menor, 1993, Madrid.
- LAVOIE, L., (1983). "¿Está dispuesta la sociedad a considerar la mediación como sanción?". En Dünkel, F. y Zermatten, J., "Nuevas tendencias en derecho penal de menores", Dirección General de Protección Jurídica del Menor, 1993, Madrid.
- MARSHALL, T. y WALPOLE, M., (1985). "Bringing people together: Mediation and reparation projects in Great Britain", Unit paper, 33. Home Office Research Planning, Londres.
- ROELH, H. y COOK, R., (1985). "Issues in mediation: Rethoric and reality revisited", *Journal of Social Issues*, 41, 24-35.
- SCHNEIDER, A. y SCHNEIDER, P., (1985). "The impact of restitution on recidivism of juvenile offenders: An experiment in Clayton County", *Criminal Justice Review*, 10, 131-146.
- SCHNEIDER, P., (1982). "Juvenile restitution as a sole sanction or a condition of probation: An empirical analysis" *Journal of research in crime and delinquency*, 19, 36-49.
- SCHNEIDER, P. y BAZEMORE, G., (1985). "Research on restitution: A guide to rational decisionmaking". En Schneider, A., "Guide to juvenil restitution". U.S. National Institute of Justice, Washington DC.
- TRENCZEK, T., (1991). "VORP, some central issues in mediating the victim-offender conflict". En Jünger-Tass, J., "The future of the juvenile justice system", Acco, Leuven.
- UMBREIT, M., (1993). "Juvenile offenders meet their victims: The impact of mediation in Albuquerque, New Mexico", *Family and Conciliation Courts Review*, 31, 1, 90-100.
- VAILANT, M., (1984). "La mediación-reparación". En Dünkel, F. y Zermatten, J., "Nuevas tendencias en derecho penal de menores", Dirección General de Protección Jurídica del Menor, 1993, Madrid.
- VAN DER LAAN, P., (1990). "Eindrapport alternatieve sancties voor jeudigen", WODC, Den Haag.

EGUZKILORE

Número 15.
San Sebastián
Diciembre 2001
167 - 182

INCIDENCIA DE LA REFORMA DE LA LEY PENAL DE MENORES EN MATERIA ANTITERRORISTA EN LOS PRINCIPIOS INSPIRADORES

Jaime TAPIA PARREÑO

*Juez de Menores
Vitoria-Gasteiz*

Resumen: En este trabajo se explica el texto de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, siguiendo la línea del articulado. Así, se abordan cuestiones como la competencia de los Juzgados de Menores prevista en la Ley, la especial consideración de la imposición de medidas a los delitos de terrorismo y, por extensión, a otros delitos graves, la ejecución especial de las medidas impuestas en estos supuestos de terrorismo, etc. El análisis de esta Ley es el paso previo necesario para comentar, a continuación, las reformas planteadas en esta materia.

Laburpena: Lan honetan, adingabeoen erantzukizuna aztertzen duen, urtarrilaren 12-ko 5/2000 lege organikoa azaltzen da, artikuloen haria jarraituz. Legean azaltzen den adingabeen epaitegian konpetentzia, terrorismoko delituen aurka ezartzen diren neurriak, edo eta terrorismoari egokitutako neurrien ejekuzioa aztertzen da. Lege honen azterketa, gai honetan planteatzen diren erreformen aurreko pausua da.

Résumé: Dans ce travail on explique le texte de la Loi 5/2000, du 12 janvier, sur la responsabilité pénale des mineurs, en suivant les articles. Ainsi, on aborde des questions comme la compétence des Cours de Mineurs prévue dans la Loi, la considération spéciale de l'imposition de mesures aux délits de terrorisme et, par extension, à d'autres infractions graves, l'exécution spéciale des mesures imposées dans ces hypothèses de terrorisme, etc.. L'analyse de cette Loi est le pas préalable nécessaire pour commenter, ensuite, les réformes posées dans cette matière.

Summary: In this work the text of the Law 5/2000, of 12 January, that regulates the criminal responsibility of the minors is explained. Thus, some questions as the jurisdiction of the Courts of Minors indicated in the Law, the special consideration about imposing measures regarding terrorism crimes and, by extension, with regard to other serious crimes, the special execution of the measures imposed in these terrorism cases are examined. The analysis of this Law is the previous step to comment, next, the reforms in this matter.

Palabras clave: Derecho penal, Ley penal del Menor, menores, Juzgados de Menores, delitos, delitos de terrorismo.

Hitzik garrantzikoena: Zuzenbide penala, adingabeen lege penala, adingabeak, adingabeen epaitegiak, delituak, terrorismo delituak.

Mots clef: Droit pénal, Droit pénal des mineurs, mineurs, Cour pour Mineurs, délits, délits de terrorisme.

Key words: penal Law, penal Law of minors, minors, Courts of Minors, crimes, terrorism crimes.

1. INTRODUCCIÓN

Aunque el título de esta mesa es la incidencia de la reforma propuesta en los principios inspiradores de la Ley Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores, difícilmente se puede explicar la reforma si antes no explicamos cuál era el texto de la Ley Orgánica 5/2000, por ello si bien expondremos tal reforma vamos a explicar cuál era el contenido de la Ley en su primera redacción, en lo concerniente a los extremos que serán objeto de transformación.

Por tal razón, me ha parecido oportuno que bajo el marco que nos ofrece este título, examinemos los aspectos de la nueva Ley que se van a modificar, tanto conforme al Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica citada, en materia antiterrorista, como a través de la Ley Orgánica sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que también tiene incidencia en la Ley del menor citada, modificaciones que, sin duda, entrarán en vigor antes o junto a la Ley Orgánica 5/2000 que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 13 de enero de 2000.

Seguiremos, por ello, en cierta manera, la línea del articulado. Indicaremos así como se trastoca la competencia de los Juzgados de Menores prevista en la Ley; la previsión de aplazamiento de entrada en vigor “sine die” de su aplicación a los mayores de 18 años y 21 años; la especial consideración de la imposición de medidas a los delitos de terrorismo, y, por extensión a otros delitos graves; la ejecución especial de las medidas impuestas por el Juzgado de Menores en estos supuestos de terrorismo y la supresión de las Salas de Menores como órganos de apelación, residenciándolo este recurso en las Audiencias Provinciales.

2. LA COMPETENCIA OBJETIVA Y TERRITORIAL DE LOS JUZGADOS DE MENORES

En lo que se refiere a la competencia objetiva, en la nueva Ley 5/2000 (artículos 1, 3, 4 y 15), derogando la disposición transitoria duodécima de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y los artículos 8.2, 9.3, la regla 1ª del art. 20, en lo que se refiere al número 2 del art. 8, el segundo párrafo del art. 22 y el art. 65 del texto refundido del Código Penal de 1973, se fijan hasta 4 niveles de edades, a efectos de responsabilidad y de ejecución de las medidas.

Antes de analizar éstas, se ha de partir de lo dispuesto en el art. 5.3, esto es, la edades se entienden siempre referidas al momento de la comisión de los hechos, sin que el haberse rebasado las mismas en el momento de su análisis tenga incidencia alguna, con la salvedad que luego indicaremos sobre el cumplimiento de los 23 años de edad. Además, según el T.S. (ss. de 14-1-1998 y 20-5-1999 entre otras) se computa la edad de momento a momento, teniendo en cuenta la hora en que ha de reputarse cometido el delito y aquélla otra en que se produjo el nacimiento. En caso de duda, se ha de entender que nació en un momento posterior a aquél en que se produjo el hecho delictivo.

2.1. Los menores de 14 años

Resumidamente se puede indicar que a estos niños, según el art. 3 del nuevo Texto normativo, no se les exige responsabilidad con arreglo a esta Ley, sino que se

les deben aplicar las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil. El Ministerio Fiscal debe remitir a la entidad pública de protección testimonio de los particulares que considere oportunos y ésta ha de promover medidas de protección adecuadas, conforme a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.

En principio esta regulación se ajusta a la normativa internacional que fija una edad límite inferior. Tal vez se podría haber sido más exigente y haber fijado la edad en otra superior, pero en líneas generales se puede admitir, máxime si tenemos en cuenta que se barajaron los 12 ó 13 años, pues se ajusta al marco de otros países europeos.

Sin embargo, creo que si interpreta literalmente la expresión “se han de promover”, que denota un cierto carácter imperativo, parece que se violaría el principio de presunción de inocencia y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la C.E.), que supone el derecho a que sólo un Juez imparcial e independiente, tras un proceso justo o equitativo, determine una responsabilidad penal (sea cual fuera) y de ahí se deriven medidas o penas restrictivas de derechos.

Por ejemplo, un niño de 13 años, según parece, si se interpreta estrictamente, debe ser sometido a medidas de protección con la sola decisión del Fiscal, que decide quién es “el autor de los hechos” (art. 3), que constituye un presupuesto de la decisión.

Una exégesis correctora, acorde con el respeto de tales derechos, nos llevaría a señalar que la expresión “autor de los hechos”, debe ser interpretada como “presunto autor” y la puesta en conocimiento de la entidad de protección de unos sucesos, que también se debe realizar conforme al art. 13 de la Ley Orgánica 1/1996, no debe ser verificada en contemplación de los hechos supuestamente delictivos, sino desde la perspectiva de un menor que aparece como supuesto autor y puede encontrarse en alguno de los supuestos que prevén el Código Civil y aquella Ley Orgánica para que se analice su situación y la de su entorno, y eventualmente en consideración a tal situación, y, reiteramos, no a los hechos ni a la autoría en los mismos, si concurre un supuesto de desamparo o desprotección, podrá actuar la institución, en nuestro caso la Diputación Foral de cada Territorio Histórico sobre el menor.

Esto puede ser interesante para los profesionales que actúan en el ámbito de la Protección, a los que siempre les ha surgido la duda de si siempre tienen que actuar cuando reciben una comunicación del Ministerio Fiscal sobre un menor supuestamente infractor o sólo deben intervenir si así lo consideran procedente dentro del campo de sus competencias administrativas protectoras. De esta forma hemos interpretado también la regla 8ª y la 11ª c) del art. 15.1 de la Ley que antecedió a la L.O. 5/2000; es decir la L.O. 4/1992, de 5 de junio, cuando señalan que concluido el expediente, pero sin determinación de responsabilidad, se pueden enviar las actuaciones a las Instituciones Administrativas de protección del menor a fin de que por éstas se adopten medidas de carácter formativo o educativo.

2.2. Los mayores de 14 años y menores de 18

De acuerdo con el art. 1 y 2.1 de la Ley (y demás concordantes), el Juez de Menores, en la fase de enjuiciamiento y el Fiscal en la fase de instrucción, en este supuesto con unos matices en los que no podemos detenernos, es competente para determinar la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por los hechos tipificados en el Código Penal o las leyes penales.

La Ley 5/2000, tiene una serie de normas específicas en lo que se refiere a la aplicación de las medidas. Así, los artículos 9 a 13 de la Ley 5/2000 de Responsabilidad penal del menor, a diferencia de la Ley Orgánica 4/1992, contienen unas normas de aplicación, que obligan a un examen más detallado de los hechos desde un punto de vista penal.

Concretamente, se puede decir, de acuerdo con la regla 1ª del art. 9, que cuando el hecho sea calificado de falta sólo se podrá imponer la medida de amonestación, permanencia de fin de semana hasta un máximo de cuatro fines de semana, prestaciones de servicios en beneficio de la comunidad hasta cincuenta horas y privación del permiso de conducción.

En la redacción actual del texto publicado el día 13 de enero de 2000, conforme a la regla 3ª del art. 9, cuando se trata de niños de catorce o quince años la duración de las medidas no podrá exceder de dos años. La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad no puede superar las cien horas y la medida de permanencia de fin de semana no puede exceder de ocho fines de semana.

En el caso de que hayan cumplido los 16 años en el momento de la comisión de los hechos (regla 4ª del art. 9), el plazo de duración de las medidas no puede exceder de cinco años, y siempre que el delito haya sido cometido con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas y el equipo técnico haya recomendado la prolongación de la medida.

Sólo excepcionalmente, según la regla 5ª del artículo mentado, cuando estos supuestos graves citados en el párrafo anterior, revistan extrema gravedad, apreciada así en la sentencia, el Juez ha de imponer necesariamente una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años, que se complementa con una medida de libertad vigilada por un máximo de otros cinco años, la cual ha de ser ratificada mediante auto motivado. En estos supuestos de extrema gravedad no se podía modificar, suspender o dejar sin efecto esa medida de internamiento, en los términos que luego expondremos, sino una vez transcurrido el plazo de un año de internamiento, a diferencia del resto de los supuestos en que teóricamente ello es posible en cualquier momento de la ejecución de la medida.

La norma describía los supuestos de extrema gravedad como aquellos en los que se apreciara reincidencia (se entiende de los delitos anteriormente descritos de violencia o intimidación o grave riesgo) y en todo caso en los delitos de terrorismo, y los constitutivos de actos de favorecimiento, apoyo o reclamo de actividades de bandas, organizaciones o grupos terroristas, así como los de asesinato u homicidio doloso y la agresión sexual, contemplada en los artículos 179 u 180 del Código Penal.

En el artículo 10, por su parte, se establecen unos plazos especiales para la prescripción de los hechos delictivos cometidos por los menores (cinco años, tres años, un año y tres meses, según se trate de un delito grave sancionado en el Código Penal con pena superior a diez años, cualquier otro delito grave, un delito menos grave o simplemente una falta, respectivamente).

Una cuestión que también preocupó con la Ley 4/1992, reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, fue en qué medida afectaba el principio acusatorio a esta jurisdicción, es decir, si había una vinculación con la petición del Fiscal y en que consistía. También en este caso se concluyó que era aplicable

tal principio, como manifestación de los derechos a la defensa, a conocer de la acusación y a un Juez imparcial, consagrados en el art. 24 de la Constitución, pero no se llegó a un acuerdo sobre su alcance, si bien fue mayoritaria la tesis de que no se podía imponer una medida de mayor gravedad restrictiva de derechos y de duración más grande que la solicitada por el Fiscal. Igualmente, el Tribunal Constitucional posteriormente en la sentencia 61/1998, de 17 de marzo, establece claramente la doctrina ya expuesta en la sentencia 36/1991, antes citada, sobre la obligatoriedad de que la duración de las medidas (especialmente las privativas de libertad) en ningún caso pueda exceder el tiempo que hubiere durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido responsable de acuerdo con el Código Penal.

El artículo 8 de la Ley 8/2000 consagra ambos elementos del principio acusatorio que hemos indicado (limitación doble respecto a la petición del Fiscal y límite de la duración de las medidas privativas de libertad con relación a la pena, como si el menor hubiese sido un adulto). Por ello, las que no sean privativas de libertad, entiendo, no han de tener este límite. Luego al analizar las medidas volveremos a retomar alguna de las cuestiones abordadas en este apartado.

2.4. La franja 18-21 años

De conformidad con lo que ya se adelantaba en el Código Penal de 1995 en su art. 69, supone una novedad, procedente del Derecho alemán la posibilidad de que a personas de estas edades se les pueda aplicar esta legislación.

Muchas interpretaciones se pueden hacer de este precepto (amplias o restrictivas básicamente), pero nosotros creemos que si se observan los requisitos, se puede aplicar a un gran número de casos, incluso estimamos se puede llegar al porcentaje de aplicabilidad que se alcanza en ciertos Lander alemanes (un 60 ó 70 %).

En efecto, la Ley contempla que se aplique a estos jóvenes, como los denomina la Ley, si concurren los siguientes requisitos:

1º) Que el imputado haya cometido o bien una falta o bien un delito menos grave sin violencia o intimidación en las personas ni grave peligro para la vida o la integridad física de las personas. La mayoría de las infracciones que cometen estos jóvenes son precisamente de estas características. También se puede señalar que, en el lado opuesto, hay quien opina que una falta de lesiones no permitiría aplicar la normativa juvenil, porque se ha producido ya violencia, pero entendemos que la calificación de la violencia o intimidación o peligro para la vida se refiere al delito menos grave y no a la falta.

2º) Que no hubiese sido condenado en sentencia firme por hechos delictivos cometidos una vez cumplidos los 18 años. Será preciso, pues, para impedir la aplicación de la Ley una sentencia firme, lo cual, teniendo en cuenta lo que tardan los procesos en la jurisdicción de adultos en ambas instancias, no es fácil que se consiga rápidamente.

Es decir, teóricamente sería posible la aplicación, aunque tuviera abiertos varios procedimientos abiertos que se están tramitando. Se ha considerado que hasta que no existe sentencia firme, la persona encausada ha de ser tenida por inocente, y no exis-

te obstáculo para la aplicación, ya que eventualmente podría ser absuelto en todos esos procesos. No se puede tener en cuenta, pues, para evitar la aplicación de esta Ley, la simple existencia de varios procesos.

Además, en fin, tampoco son de ponderar las condenas por delitos o faltas imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados o que debieran haberlo sido conforme al art. 136 del Código Penal (de nuevo otro paralelismo con el Código Penal).

3º) Las circunstancias personales y su grado de madurez han de aconsejar la aplicación, especialmente cuando así lo ha recomendado el equipo técnico, que ha tenido que realizar un examen al joven.

Creemos que si se interpreta tal presupuesto muy estrictamente se puede dejar en manos del equipo técnico tal decisión y no creo que sea su función, aunque su papel en la Ley 5/2000 es muy relevante, con toda justicia, por otro lado.

Por eso creemos que no existe dificultad para entender que las circunstancias y el grado de madurez sólo obstaculizarían la aplicación de la Ley cuando precisamente la gravedad de los hechos cometidos demuestren que tales circunstancias personales del imputado y su grado de madurez no aconsejan la aplicación de la Ley.

Dicho de otra manera, es muy difícil pensar que una persona que ha cometido un delito grave o menos grave con violencia o intimidación o con riesgo para la vida de otra persona esté en condiciones para serle aplicable tal legislación. En los demás casos, si se trata de una falta o de un delito menos grave sin tales circunstancias, la escasa gravedad de la infracción permitirá vislumbrar que sus circunstancias y su grado de madurez son idóneas o apropiadas para la aplicación de unas medidas más conducentes al fin último de resocialización. Se trata de alguna manera de una objetivación de este requisito, vinculándolo al tipo de infracción cometido, para evitar caer en un subjetivismo difícil de evaluar y dejar en manos del equipo técnico la difícil responsabilidad de decidir si un joven debe ser enjuiciado conforme al Código Penal de adultos o a la Ley nueva.

Es probable que una interpretación de este tipo hubiese podido prosperar si la competencia del recurso de apelación contra las decisiones del Juez de Instrucción, primer órgano a resolver sobre la aplicabilidad de la legislación de adultos o juvenil, se hubiese residenciado finalmente en la Sala de Menores del Tribunal Superior, formada principalmente, según la Ley, por especialistas, que probablemente hubiesen tenido una mayor sensibilidad respecto a esta legislación, principalmente si la alternativa es la aplicación del Código Penal, cuyo fracaso resocializador ya está contrastado. Pero, como si estuviéramos en una rebaja continua del contenido de la Ley, también estas Salas, con un ánimo puramente ahorrador, nunca alcanzarán la vida, como luego analizaremos.

En cuanto al procedimiento, el Juez de Instrucción simplemente, una vez constatada la edad, y si concurren aquellos presupuestos, ha de oír al Ministerio Fiscal, al letrado del imputado y al equipo técnico. Ciertamente, entendemos, se ha de oír a la acusación particular y a la pública, y en general a todas las partes personadas (por ej. Responsable civil) si están personados en las Diligencias Previas, para evitar indefensión, proscrita por el art. 24 de la Constitución.

2.5. La competencia territorial

La Ley establece que es competente el Juez de Menores del lugar donde se haya cometido el hecho delictivo (art.2.3), sin perjuicio de que si un menor ha cometido varios delitos conexos, que pueden ser enjuiciados en un mismo procedimiento (no por tanto si tales delitos no son conexos) la competencia para conocer sobre esos hechos la tiene el Juez (y por tanto el Fiscal para la instrucción) del lugar del domicilio del menor y subsidiariamente son aplicables los criterios del art. 18 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, será competente el Juez del lugar donde se haya cometido el hecho castigado con pena más grave; el primero que haya comenzado la causa (si se trata de hechos con igual pena) y finalmente el Juzgado que designe la Audiencia o el Tribunal Supremo (o el Superior), si hubiesen empezado al mismo tiempo o no conste el que empezó el primero.

Por la expresión lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 96 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se ha de entender la provincia, porque es ésta demarcación el ámbito de competencia de estos órganos, como los Juzgados de lo Social o de lo Contencioso.

2.6. La segunda instancia

En la Ley publicada el 13 de enero de 2000, en distintos preceptos (por todos el art. 41 que habla de los recursos), la segunda instancia se residenciaba en un órgano colegiado a nivel de Comunidad Autónoma que era la Sala de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia, que resolvería los recursos de apelación contra las sentencias penales y civiles y contra los autos recurribles en apelación (prácticamente todos) que dictaran los Jueces de Menores de esa Comunidad (en el caso del País Vasco de los tres Territorios Históricos).

También se contempla un recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo contra las Sentencias dictadas en apelación por las Salas de Menores de dichos Tribunales Superiores, cuando se hubiese impuesto una de las medidas a las que se refieren las reglas 4ª y 5ª del art. 9 de la Ley, que antes hemos analizado, esto es, los hechos graves y excepcionalmente graves.

2.7. Las reformas planteadas en esta materia

Antes de nada, conviene recoger cuál ha sido la finalidad de la modificación en materia antiterrorista que el Gobierno señaló en la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley Orgánica 5/2000, que a fecha de hoy se halla en la fase de Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados, la cual el pasado día 24 de noviembre de 2000 votó sobre esta cuestión.

Allí se indica “... que tiene por finalidad (esta modificación) reforzar la aplicación de los principios inspiradores de la Ley citada a los menores implicados en delitos de terrorismo, así como conciliar tales principios con otros bienes constitucionalmente protegidos...que aquí se ven afectados por la creciente participación de menores no sólo en las acciones de terrorismo urbano, sino en el resto de las actividades terroristas...No se trata, en consecuencia, de excepcionar de la aplicación de la Ley 5/2000 a estos menores, ni tampoco de aplazar o graduar la entrada en vigor de la misma,

prevista para el próximo día 13 de enero de 2001, sino de establecer las mínimas especialidades necesarias para que el enjuiciamiento de las conductas de los menores responsables de delitos terroristas se realice en las condiciones más adecuadas a la naturaleza de los supuestos que se enjuician y a la trascendencia de los mismos para el conjunto de la sociedad, manteniendo sin excepción todas las especiales garantías procesales que, para los menores, ha establecido la Ley 5/2000, y para que la aplicación de las medidas rehabilitadoras, especialmente valiosas y complejas respecto de conductas que ponen radicalmente en cuestión los valores más elementales de la convivencia, pueda desarrollarse en condiciones ambientales favorables, con apoyos técnicos especializados, y por un tiempo suficiente para hacer eficaz el proceso rehabilitador...”.

Para alcanzar estos fines en el artículo segundo de esta modificación de la Ley 5/2000, se establecen una serie de normas y en lo que concierne a la competencia más exactamente se señala que la competencia para conocer de los delitos de terrorismo (con la amplia concepción de éste, que también se recoge en el artículo primero) corresponderá al Juez Central de Menores de la Audiencia Nacional. Por tanto, se quiebra la competencia objetiva y territorial que para el resto de los delitos tiene el Juez de Menores (y por ende, el Fiscal) de la Provincia donde se hubiese cometido el hecho tipificado como delito o falta.

Además, los recursos contra los autos y sentencias que pueden ser objeto de apelación son conocidos por la Sala correspondiente de la propia Audiencia Nacional y las sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Nacional son recurribles en casación, para unificación de doctrina, conforme a la norma general contenida en el art. 42.

Por otro lado, los procedimientos competencia de la Audiencia Nacional no pueden ser objeto de acumulación con otros procedimientos instruidos en el ámbito de la jurisdicción de menores, es decir, no puede haber una conexidad que atraiga la competencia al Juez de Menores de la Provincia del domicilio del menor.

Según esta reforma, en principio, el art. 4 de la Ley antes analizado, que es el que establece la posibilidad de aplicación y los presupuestos y procedimiento a tal fin para los mayores de 18 años y menores de 21 años no era aplicable a supuestos de terrorismo, pero aprovechando esta Ley reformadora, según una enmienda ya introducida recientemente en el Congreso de los Diputados, han decidido aplazar sin ningún límite temporal, su entrada en vigor, por tanto no sólo para los delitos de terrorismo, sino para todos los posibles delitos previamente descritos.

Por su parte, en el proyecto de Ley Orgánica de Sobre Medidas Urgentes para la Agilización de la Administración de Justicia, en la fase de aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados igualmente el pasado día 24 de noviembre, que abarca otros aspectos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se modificaba este texto para acomodarlo a las previsiones de la Ley Orgánica 5/2000, concretamente estableciendo la competencia de las Salas de Menores. Pues bien, en el trámite parlamentario, la modificación más importante que se ha efectuado ha sido la supresión de las Salas de Menores y la atribución de la competencia en la segunda instancia para todos los recursos a la Audiencia Provincial. Tal vez en alguna provincia se creen secciones de menores, pero en la mayoría no, y sobre todo no estarán cubiertas, lo más seguro, por magistrados especialistas como se contemplaba en la Ley examinada.

En el caso de la Audiencia Nacional, al principio se dudaba sobre si se iba a crear una Sala especial de Menores en este órgano, pues la dicción de la Ley era confusa y se refería a la Sala correspondiente, pero con tal modificación legal, queda claro que conocerá de los recursos la misma Sala que la de los adultos.

Finalmente el Grupo Socialista pretende que en todo caso las sentencias dictadas en caso de terrorismo contra menores sean recurribles en casación, pero de momento no se ha aceptado tal proposición o enmienda.

3. LAS MEDIDAS Y SU EJECUCIÓN

Hoy afortunadamente, nadie pone en duda que cuando la Ley 5/2000 se refiere en varios artículos a las entidades públicas de protección y reforma de menores de las Comunidades Autónomas como los entes encargados de la ejecución, en lo concerniente a esta Comunidad, la entidad competente es el Gobierno Vasco y más concretamente, con el actual decreto de organización de la Consejería de Justicia, Trabajo y Seguridad Social, a la Dirección de Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia.

Ya hemos comentado anteriormente cómo se han limitado las facultades de Fiscales y Jueces para fijar las medidas, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 5, 7.2, 8 y 9 a 13 de la Ley, aunque todavía existe una cierta flexibilidad a la hora de la imposición de medidas, tal vez inevitable, y que el legislador contempla como algo natural en el punto II.11 de la Exposición de Motivos para buscar las medidas más idóneas para el menor, atendiendo las características del caso concreto y de la evolución personal del sancionado.

Tales limitaciones obligarán, no obstante, a hilar más fino en la catalogación de los delitos o faltas y la consideración de las circunstancias jurídicas del caso, pues serán determinantes para establecer la medida.

A continuación nos vamos a centrar en los otros aspectos anteriormente apuntados, esto es, la descripción o definición de las medidas y fundamentalmente en las normas relativas a la ejecución.

3.1. Enumeración de las medidas

Un aspecto positivo de la Ley, a diferencia de la normativa anterior, es precisamente que en la Ley Orgánica 5/2000, tanto en su Exposición de Motivos, apartado III, como en el art. 7.1 y 2 se describen amplia y detalladamente en qué consiste cada una de ellas, y también el concreto fin que se pretende con cada una de las medidas relacionadas, con un carácter orientador, pero que, sin duda, tendrá éxito, dado su contenido normativo y que lo que se refleja en la Ley está basado en lo que los expertos de las ciencias de la conducta han señalado con relación a cada una de ellas.

Resulta, además, muy positivo que el art. 7 establezca una graduación, según la restricción de derechos que suponen, a efectos del principio acusatorio, lo que no existía hasta la actualidad.

Así, de mayor a menor restricción de derechos, las medidas que se pueden imponer son las siguientes:

- 1.- Internamiento en régimen cerrado.
- 2.- Internamiento en régimen semiabierto.
- 3.- Internamiento en régimen abierto.
- 4.- Internamiento terapéutico.
- 5.- Tratamiento ambulatorio.
- 6.- Asistencia a un centro de día.
- 7.- Permanencia de fin de semana.
- 8.- Libertad Vigilada.
- 9.- Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.
- 10.- Prestaciones en beneficio de la comunidad.
- 11.- Realización de tareas socio-educativas.
- 12.- Amonestación.
- 13.- Privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor.

Creo que es de resaltar el que las medidas de internamiento consten de dos períodos: uno de internamiento y otro de libertad vigilada, en los términos que fije el Juez (art. 7.2 de la Ley).

3.2. Reglas para la ejecución de las medidas

A diferencia de la situación vigente, en que no existe ninguna norma, la nueva Ley nos ofrece unas disposiciones generales para la ejecución de las medidas (arts. 43-45); unas reglas para la ejecución de las medidas (arts. 46-52) y unas normas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad (arts. 54-60).

Algunos de los preceptos son realmente largos y nos ofrecen un panorama general que aporta seguridad jurídica e igualdad para todos los niños de este país, si bien, como se anuncia en la propia regulación ciertos aspectos deberían ser complementados con un reglamento de ejecución (por ej. art. 60 materia disciplinaria). Igualmente las Comunidades Autónomas, dentro de sus competencias, deberán establecer normas generales de conocimiento público (a través de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco) para la ejecución de las medidas. Por ello, aunque se ha avanzado en el logro de aquellos fines constitucionales, todavía existen lagunas que generarán dificultades.

Vamos a examinar cuáles son las novedades más importantes de la regulación, desde el punto de vista jurídico.

3.2.1. Normas generales

El artículo 44 establece un amplio abanico de competencias del Juez de Menores para el control de la ejecución de las medidas, que convierten a aquél en una especie de Juez de Vigilancia Penitenciaria en relación a las medidas impuestas a menores.

Así, podemos citar, entre las más importantes, las siguientes:

- 1.- Resolver propuestas de revisión, modificación, sustitución o cesación de las medidas.
- 2.- Aprobar programas de ejecución.

3.- Resolver los recursos que se interpongan contra las resoluciones dictadas por el propio Juez o por la Administración para la ejecución de las medidas.

4.- Acordar lo que proceda en relación a las peticiones o quejas que puedan plantear los menores sancionados.

5.- Realizar regularmente visitas a centros y entrevistas con los menores.

6.- Formular a la entidad pública ejecutora, aquí el Gobierno Vasco, las propuestas y recomendaciones oportunas.

7.- Resolver los recursos que se interpongan contra las decisiones disciplinarias adoptadas contra los menores.

8.- En general, resolver sobre cualquier incidencia que se plantee y remover los obstáculos oportunos para que se ejecute la medida impuesta, conforme a la sentencia y lo dispuesto en la Ley.

El Fiscal tiene, principalmente, una facultad de informar o alegar sobre esas incidencias o aspectos relativos a la ejecución que hemos descrito, así como de solicitar del órgano judicial las decisiones oportunas. Creemos que tales funciones legales suponen que el Ministerio Público es un órgano también de control de la ejecución de las medidas.

El letrado del menor también tiene una gran importancia, al menos sobre el papel, con relación a la garantía de los derechos del menor. Al mismo menor se le otorga un protagonismo relevante en la salvaguarda de sus derechos. Ambos, en general, deben ser oídos en las incidencias que se produzcan y tienen la facultad de solicitar del órgano judicial lo que convenga a su derecho o interponer los recursos oportunos tanto contra las resoluciones del propio Juzgado como sobre las decisiones que tome la Administración.

El último gran protagonista de esta fase es la Comunidad Autónoma, en nuestro caso, el Gobierno Vasco, que ejecuta materialmente las medidas, de acuerdo con sus normas de organización, creando, dirigiendo y gestionando los servicios, instituciones y programas adecuados. Además, la Ley le concede la facultad de ser oído siempre antes de tomar el Juez aquellas prevenciones y solicitar del mismo lo que considere oportuno, en orden al interés del menor.

En fin, el equipo técnico adquiere un mayor protagonismo, al tener que informar al Juzgador (y por ende al Fiscal) sobre la adecuación de la decisión desde la perspectiva del interés del menor.

En términos generales, el proceso de adopción de cualquier decisión pivota sobre una petición de menor, o su letrado, o del Fiscal o del ente ejecutor de la medida, un traslado o audiencia al resto de las partes para conocer su parecer y una decisión, por auto motivado del Juez de Menores, que, a su vez, en algunos casos puede ser recurrido en apelación.

3.2.2. Reglas para la ejecución de las medidas

En primer término, se resuelve con esta Ley una vieja polémica que existía en los Juzgados de Menores sobre si era preciso abrir un expediente de ejecución por menor

o se producía una ejecución del expediente donde se había impuesto la medida, con prácticas distintas en los diferentes Juzgados. En el art. 46 se clarifica que se ha de abrir un expediente de ejecución del menor. Creo que, para cohonestar este precepto con el art. 20, que se refiere a la unidad de expediente, cuando se incoe un procedimiento, se ha de tramitar hasta la sentencia como un expediente separado cada uno de los hechos que haya cometido un menor (a salvo siempre la posible acumulación de hechos por conexión), y luego una vez dictada y, cuando sea firme, se ha de testimoniar esa resolución y los particulares e informes correspondientes y abrir un expediente de ejecución, si es el primer hecho o llevar tal sentencia y demás documentos al expediente ya abierto.

Si ponemos en consonancia los artículos 46 y 47 con el art. 13 y 8, nos percatamos que antes de proceder a la ejecución de una medida, vamos a tener que hacer una serie de operaciones para liquidar la medida, computando, en su caso, en primer término, el tiempo cumplido por la medida cautelar impuesta al interesado.

En segundo lugar, conforme al art. 13, si se le han impuesto a un menor varias medidas en un mismo procedimiento o, según mi opinión, en varios, pero que pudieron tramitarse como uno, se ha de tener en cuenta el límite de que el plazo de cumplimiento no puede superar el doble por el que se le impusiere la más grave de ellas, es decir, desde mi perspectiva, se ha de llevar a cabo una refundición de medidas, para que no se supere tal limitación. Me baso para ello fundamentalmente en esa jurisprudencia que ha seguido una línea de progresiva generosidad a favor del reo en relación con la cuestión del cumplimiento de penas acumuladas, dado que no puede ser perjudicado un menor porque se hayan acumulado o no varios expedientes, según el albur de los operadores jurídicos que le hayan correspondido. Habrá que tener en cuenta la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha establecido un único requisito de carácter temporal: el de que los nuevos hechos no sean posteriores a la firmeza de la sentencia anterior.

(Por ej. 4 medidas de Libertad Vigilada o de Internamiento, una de 6 meses, otra de 6 meses, otra de tres meses y otra de tres meses, hacen un total de 18 meses. Si los hechos que dieron lugar a los respectivos procedimientos pudieron ser Juzgados en un mismo procedimiento, según mi opinión, el límite de cumplimiento no serán 18 meses, sino 12 meses, que es el doble de la más grave).

En tercer lugar, se ha de fijar, un orden de ejecución, cuando son varias medidas a ejecutar. La Ley, en el art. 47 establece un orden y parece pensar en varios Jueces que dictan varias medidas, y entonces el Juez que dicta la última sentencia firme ordena el cumplimiento, pero no existe ninguna dificultad, y debe hacerse así, según mi opinión, cuando únicamente un Juez le haya impuesto al menor varias medidas, porque es indiferente que sea un Juez o varios los que hayan dictado medidas para la fijación de un orden de cumplimiento. De hecho, con la legislación anterior también se fija ese orden.

No vamos a reparar demasiado en las reglas previstas en el art. 47. Sólo señalar que, en principio, si fuere posible el cumplimiento simultáneo, así se ha de ordenar, y si no es posible se ordena la ejecución sucesiva, conforme a un orden contemplado en cinco reglas, salvo que el Juez disponga un orden distinto atendiendo al interés del menor (art. 47.1 y 3). En general se puede decir que las medidas privativas de libertad se cumplen antes que las de medio abierto, y si se trata de internamiento terapéutico prima sobre el resto de los internamientos.

Creemos que para estas operaciones será preciso oír al equipo técnico, al Fiscal, a la entidad de ejecución, al menor y a su letrado. El propio inciso final del art. 47.3 y otros preceptos de la fase de ejecución abonarían esta necesidad de audiencia.

Una vez establecido el límite de cumplimiento y el orden se remitirá a la entidad pública de ejecución, al Gobierno Vasco, para que comience la ejecución. Esta deberá remitir el programa de ejecución, que será aprobado por el Juez. Todo esto se complica aún más si tenemos en cuenta que se pueden sustituir las medidas, como ahora examinaremos.

En efecto, frente al sistema anterior que sólo contempla en el art. 23 de la Ley 4/1992, que las medidas pueden ser reducidas o dejadas sin ulteriores efectos, lo que algunos interpretábamos permitía que ciertas medidas pudieran ser sustituidas, según el principio el que puede lo más puede lo menos, en la Ley Orgánica 5/2000 los artículos 51 y 14 permiten que durante la ejecución, en cualquier momento, el Juez, de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal o de la Administración ejecutora de la medida y previa audiencia de todos ellos y del equipo técnico, se puedan dejar sin efecto, reducir su duración o sustituirlas por otras, siempre que la modificación redunde en interés del menor. Un supuesto especial de extinción de la medida es en los casos de reparación con la víctima.

Finalmente para acabar este apartado señalar que como cierre a este sistema de control del Juez de Menores sobre la ejecución de la medida, que también se produce a través de la recepción de los informes periódicos o de incidencias que envíe la entidad ejecutora, en nuestro caso la Dirección de Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia (art. 49), se le concede al menor (o a su letrado) en el art. 52 la posibilidad de impugnar cualquier resolución adoptada durante la ejecución; resolución que yo entiendo será tanto del Juzgado como de la Administración. Este recurso se puede presentar aun de forma verbal y, si está internado, ante el propio Director del Centro, quien ha de dar traslado de su manifestación verbal de recurrir al Juez de Menores.

El Juez, antes de tomar cualquier decisión, además de recabar el informe del Fiscal (de nuevo el papel esencial que puede y debe desempeñar en el control de la ejecución) ha de oír al menor, lo que plantea el problema, si debe ser el Juez el que se ha de trasladar al centro, si ha de ser el menor traído al Juzgado o si es dable cualquier otro medio. Pensando en el futuro, creo que sería posible realizar esta audiencia a través del sistema de vídeo-conferencia. Estimo que en cada caso, atendiendo a la gravedad de la decisión adoptada y del fundamento de la queja, se habrá de decidir sobre la fórmula a utilizar para oír al menor. Resulta relevante indicar que contra el auto que dicte el Juez cabe recurso de apelación.

3.2.3. Reglas especiales para las medidas privativas de libertad

En este ámbito es donde se hace más necesaria la publicación de un Reglamento de Ejecución, a la manera de lo previsto en el ámbito penitenciario. De hecho, creo que el propio Reglamento Penitenciario de 1996, con numerosas modulaciones adaptadas a las peculiaridades del menor y del centro, pues, como dice el art. 54, los centros son diferentes de los previstos en la legislación penitenciaria, podría servir de base para la elaboración de un Reglamento de carácter general que aportara igualdad, segu-

ridad jurídica y una aplicación más estricta del principio de legalidad en materia de ejecución. El propio art. 43.2 establece que no podrán ejecutarse las medidas de otra forma que la prescrita en esta Ley y en los Reglamentos que la desarrollen.

Y es que las normas recogidas en los artículos 54 a 60 son muy generales y necesitarían de mayor concreción a través de un Reglamento, existiendo, de hecho, en varios de estos preceptos remisiones continuas a lo que establezcan los reglamentos. Hemos subsistido durante muchos años, no sólo durante la vigencia de la Ley 4 /1992 tan sólo con lo que disponían los reglamentos internos de los centros, que ciertamente tenían una gran similitud, pero ésa es una situación que no se puede soportar a las puertas del siglo XXI.

Entrando en el análisis de las normas, en este capítulo III del Título VII, se señalan características básicas de los centros para la ejecución de las medidas privativas de libertad (art. 54); el principio de resocialización, como principio orientador de la ejecución (art. 55, donde se establece que reglamentariamente se fijarán los permisos ordinarios y extraordinarios); los derechos de los menores internados (art. 56), del que yo destacaría, por razones conocidas, el derecho a estar en el centro más cercano a su domicilio y a no ser trasladado fuera de su Comunidad Autónoma; los deberes que tienen los menores internados (art. 57); el derecho a recibir información escrita sobre sus derechos y obligaciones y a presentar peticiones, quejas o reclamaciones (art. 58) y la posibilidad de adopción de medidas de vigilancia y seguridad y en especial de utilización de medios de contención (art. 59).

Quizás donde mayor urgente sea la fijación de un Reglamento es en materia disciplinaria, por la trascendencia que tiene sobre la esfera del menor y porque en materia disciplinaria rige, sin ningún género de duda, el principio de legalidad. El artículo 60 en este sentido es categórico al establecer que “los menores internados podrán ser corregidos disciplinariamente en los casos y de acuerdo con el procedimiento que se establezca reglamentariamente”.

Este precepto sólo prevé que las faltas disciplinarias pueden ser muy graves, graves y leves y qué sanciones se pueden imponer por la comisión de cada una de ellas, pero no fija el tipo de conducta que lleva aparejada tal tipo de sanción, con lo que no respetamos el principio de legalidad.

Ante esta situación, y dado que se le concede al Juez de Menores la facultad de revisar las resoluciones sancionadoras antes del inicio de su cumplimiento, conforme a un procedimiento ágil y rápido (básicamente consiste en el escrito o manifestación verbal ante el Director –bueno sería que los Directores hicieran un modelo escrito de recurso– remisión al Juzgado en 24 horas, audiencia al Ministerio Público en 24 horas y resolución), que se ha de resolver en un plazo de 48 horas, sin ulterior recurso, nos encontramos que el Juez va a tener que hacer filigranas y va a tener que resolver a ojo. Ello siempre que no se solicite prueba por parte del menor o de su letrado, que también puede recurrir, porque parece elemental que en un procedimiento sancionador se arbitre la posibilidad de que la parte perjudicada pueda presentar prueba de descargo.

En conclusión, como ha ocurrido en otras ocasiones, y aunque se ha mejorado la situación respecto a la Ley 4/1992, el sistema de ejecución sigue careciendo de elementos que permitan asegurar los reiterados principios y derechos constitucionales de seguridad jurídica, proscripción de la arbitrariedad, igualdad en la aplicación de la ley y de legalidad.

3.3. Reformas en la materia

Sólo se plantean modificaciones en el Proyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley Orgánica 5/2000, que, como señalamos, se encuentra en la fase de votación en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados, que se produjo exactamente el pasado día 24 de noviembre de 2000. En esta materia no se formulan cambios en el proyecto de Ley Orgánica de Sobre Medidas Urgentes para la Agilización de la Administración de Justicia, actualmente, repetimos, en la fase de aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados.

La primera de las modificaciones a esta fecha es que se ha introducido en la tramitación parlamentaria de ley que modifica la Ley 5/2000, a través de la reforma directa de la misma, otra medida que sería la inhabilitación absoluta para cargo público.

Además, en principio, según la primera redacción del Proyecto de Ley enviado al Congreso, cuando los hechos cometidos constituyan delitos de terrorismo el Juez Central de Menores, cualquiera que fuera la edad del menor, ha de imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a diez años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada hasta un máximo de cinco años.

Por otro lado, si los responsables de estos delitos son mayores de 16 años sólo puede hacer uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta, que antes hemos visto, cuando haya transcurrido al menos la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta, frente al año que se contemplaba en el texto original.

Sin embargo, en la última redacción de esta modificación se distingue en las dos franjas tradicionales. Si se trata de menores de 14 ó 15 años, las medidas en los casos de extrema gravedad antes comentados han de ser, en vez de hasta un máximo de dos años, de uno a cuatro años, de internamiento en centro cerrado, y otros 3 años, como máximo en libertad vigilada. En esta franja de edad, si el menor ha cometido más de uno delito y alguno de ellos es un delito castigado con pena mayor de 15 años, se le puede elevar el internamiento a cinco años.

En la franja de 16 y 17 años, se le pueden imponer hasta ocho años de internamiento en centro cerrado (es decir, ni los cinco previstos inicialmente ni los 10 de la modificación legislativa) más hasta un máximo de cinco años de libertad vigilada. Cuando se trate de la comisión de varios delitos y alguno de ellos sea calificado como grave y castigado con pena mayor de 15 años se puede elevar el internamiento hasta los 10 años.

Se mantiene que por lo menos hasta que no haya cumplido la mitad de la medida no se puede producir la modificación, suspensión o sustitución, aunque el Grupo Parlamentario Socialista pretende que esas facultades se puedan desarrollar desde el primer año de internamiento, como se contempla en la norma original.

Otra modificación importante es que los hechos delictivos y las medidas previstas en estos casos de terrorismo prescriben con arreglo a las normas contenidas en el Código Penal.

Además, la ejecución de la “detención preventiva” (sic), de las medidas cautelares de internamiento o de las medidas impuestas en la sentencia se llevará a cabo, según la reforma, en los casos de terrorismo, en los establecimientos y con el control de per-

sonal especializado que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional. Según parece, esta previsión podría modificarse en el sentido de seguir manteniendo la competencia para la ejecución en los establecimientos de la Comunidad Autónoma, aunque, entiendo, que el control de la ejecución la realizaría el Juez de la Audiencia Nacional. Como tal vez se conozca, en estos días se habla de la posibilidad de crear el Juez Central de Vigilancia penitenciaria con competencia en presos de todo el territorio nacional por delitos de terrorismo y narcotráfico.

Si finalmente quedara de esta manera la reforma, también supondría un quebrantamiento de la norma que establece que la Entidad pública competente es la del Juzgado que ha dictado la sentencia, si coincide con el domicilio del menor, pues en otro caso, si ha cometido delitos en varios territorios la Entidad pública competente para la ejecución es la del lugar del domicilio del menor.

NOTAS SOBRE LA PROPUESTA DE TIPIFICACIÓN DE LA APOLOGÍA DEL TERRORISMO*

Julio DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO

*Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad
Autónoma de Madrid
Letrado del Tribunal Constitucional*

Resumen: Se analiza el Proyecto de Ley Orgánica, aprobado el 16 de noviembre de 2000, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación con los delitos de terrorismo. Así, se explican los objetivos de esta reforma: agravar las penas por conductas de terrorismo urbano, tipificar de manera específica los desórdenes y altercados en los Plenos municipales para apoyar a los terroristas, incrementar la pena de inhabilitación para los terroristas condenados, tipificar nuevamente la apología, tipificar las conductas de humillación a las víctimas de actos terroristas, o incrementar el plazo de internamiento en régimen cerrado.

Laburpena: 2000ko azaroaren 16an onatutako lege organikoaren proiektua aztertzen da, 1995eko azaroaren 23 datako lege organikoa, kode penala, eraldatzen duena eta baita adingabeen erantzukizun penala erregulatzen duen 5/2000 lege organikoa terrorismoari bideratua. Eraldaketa honen helburuak azaltzen dira terrorismo jokaerak zigor gogorragoz zigortzea, terroristentzat ezgaikuntza zigorrak gogortzea, apologia tipifikatzea, terrorismoaren biktimak direnen aurkako irainak tipifikatzea, edo eta barnerapen zigorren epeak luzatzea.

Résumé: On analyse le Projet de Loi, approuvé le 16 novembre 2000, de modification de la Loi 10/1995, du 23 novembre, du Code pénal, et de la Loi Organique 5/2000, de du 12 janvier, sur la responsabilité pénale des mineurs, par rapport aux infractions de terrorisme. Ainsi, on explique les objectifs de cette réforme: aggraver les peines par des conduites de terrorisme urbain, légiférer de manière spécifique les désordres et les démêlés dans les Séances plénières municipales pour soutenir aux terroristes, d'augmenter la peine de déclaration d'inhabilité pour les terroristes condamnés, légiférer l'apologie et les conduites d'humiliation aux victimes d'actes terroristes, ou d'augmenter le délai d'internement en régime fermé.

Summary: The Project of the Law passed on 16 November 2000, about the modification of the Law 10/1995, of 23 November, about the penal Code, and the Law 5/2000, of 12 January, that regulates the criminal responsibility of the minors, in relation to terrorism crimes is analyzed. Thus, the objectives of this reform are explained: to aggravate the penalties because of conducts of urban terrorism, to legislate specifically the riots and quarrels to support the terrorists in the municipal Plenary sessions, to increase the disqualification penalty for the sentenced terrorists, to legislate the apology and the conducts of humiliating terrorism victims, or to increase the time of confinement in closed regime.

Palabras clave: Derecho penal, Ley penal del Menor, menores, delitos, delitos de terrorismo.

Hitzik garrantzizkoenak: Zuzenbide penala, adingabeen zuzenbide penala, adingabeak, delituak, terrorismo delituak.

Mots clef: Droit pénal, Droit pénal des mineurs, mineurs, délits, délits de terrorisme.

Key words: Penal Law, penal Law of minors, minors, crimes, terrorism crimes.

* Texto de la conferencia pronunciada en la Academia de Policía del País Vasco, en Arkaute el 30 de noviembre de 2000.

El Gobierno de la Nación ha remitido al Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley por el que se pretende, una vez más, afrontar los comportamientos terroristas que buscan, como señala la Exposición de Motivos, “evadir la aplicación de las normas aprovechando los resquicios y las complejidades interpretativas de las mismas. Tanto más si se considera que, cuanto más avanza la sociedad ganando espacios de libertad frente al terror, más numerosas y variadas son las actuaciones terroristas que tratan de evitar, atemorizando directamente a cada ciudadano o, en su conjunto, a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, que se desarrolle con normalidad la convivencia democrática y que la propia sociedad se fortalezca e imponga dicha convivencia, erradicando las graves e ilegítimas conductas que la perturban”.

El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del pasado 16 de noviembre de 2000, rechazó las 3 enmiendas a la totalidad formuladas por los Grupos Parlamentarios de PNV, IU y el Mixto (excepto los integrantes del Partido Andalucista) formuladas contra el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación con los delitos de terrorismo. El Proyecto fue respaldado por 255 votos a favor (de los Grupos Parlamentarios de PP y de PSOE, CIU y CC, estos tres últimos con matices) y 14 en contra, pertenecientes a los Grupos que plantearon las enmiendas a la totalidad. Comienza así la andadura parlamentaria de este Proyecto de Ley en el Congreso, que ahora ha de pasar a informe de la Ponencia y a discusión en Comisión antes de volver al Pleno. Posteriormente deberá ser enviado al Senado para su ulterior tramitación**.

En dicho Proyecto de Ley se modifican los artículos 266, 346, 351, 504, 505, 551, 577, 578 y 579 del vigente Código Penal. Así mismo, se introduce una modificación del artículo 9 y se incorpora una disposición adicional (la cuarta) en la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (L.O. 5/2000, de 12 de enero), que aún no ha entrado en vigor.

Los artículos 266, 346 y 351 son modificaciones encaminadas a agravar los delitos de daños causados por incendio, explosión o con riesgo para las personas. Los artículos 504 y 505 tienden a un reforzamiento de la protección de los miembros de las Corporaciones Locales y de la celebración de los Plenos de tales Corporaciones, introduciendo el artículo 579 como pena principal la de inhabilitación absoluta para quienes resulten condenados por delitos de terrorismo; la nueva redacción del artículo 577 contempla el fenómeno del llamado “terrorismo urbano”, y, en fin, el nuevo tipo penal que se contempla en el artículo 578, que la Exposición de motivos del Proyecto denomina de “*exaltación del terrorismo*”, trata de perseguir las conductas de apología de los delitos de terrorismo o de sus autores, así como de aquellos actos que entrañen descrédito o humillación de las víctimas o familiares de tales delitos.

Con ello se vuelve a tiempos pretéritos y se continúa una directriz político-criminal iniciada tímidamente con la L. O. 2/1998, de 15 de junio, al introducir en el nuevo Código Penal un novedoso número 2 en el artículo 170 por el que se castiga lo que

** El texto definitivamente aprobado (Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre) fue publicado en el BOE núm. 307, de 23 de diciembre).

BARQUÍN y OLMEDO denominan delito de “petición pública” de acciones terroristas, tipificando de manera expresa comportamientos cercanos a la apología¹. La Exposición de Motivos de dicha Ley justificaba la introducción del nuevo precepto señalando que se hacía para “cubrir un ámbito de impunidad detectado entre las amenazas (que no se aplican a las genéricas o de sujeto pasivo indeterminado) y la apología (que, en la concepción del Código Penal de 1995 sólo se castiga como forma de provocación a un delito específico) de inexcusable atención”.

En la actualidad, el Código Penal contempla la apología en el artículo 18, con carácter general y dentro de los llamados actos preparatorios punibles, y en el art. 607.2, referida específicamente a los delitos de genocidio.

El artículo 18, en su párrafo segundo, define la apología de delitos con estos términos: “Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor”. Añadiendo a continuación que “La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito”. Tal definición es muy similar a la contenida en el artículo 18.2 del Proyecto de Código Penal de 1994 y en los artículos 137 bis b) y 165 ter. 2 del Código Penal anterior, artículos introducidos por la Ley Orgánica 4/1995, de 11 de mayo, mediante la que se tipificó la apología de los delitos de genocidio.

Como señala RODRIGUEZ MOURULLO², se ofrece una definición auténtica de lo que ha de entenderse por apología, pero a renglón seguido priva a la misma de sustantividad propia al establecer que “sólo será delictiva como forma de provocación”; como tal figura jurídico-penal, la apología así constituida se desvirtúa hasta el punto de anularse en su autónoma significación y subsumirse en la figura del acto preparatorio de la provocación por la que se lleva a cabo la directa incitación a la perpetración del delito³. Se incorpora así con carácter general un concepto de apología que, sin embargo, ciñe su relevancia penal a los casos en que pueda hablarse de una auténtica incitación a delinquir, como apunta MUÑOZ CONDE⁴. La inclusión dentro de la provocación a la apología puede verse como una ampliación de ese concepto⁵.

1. Vid. Jesús BARQUÍN SANZ y Miguel OLMEDO CARDENETE, en *Comentarios al Código Penal*, dirigidos por Manuel Cobo del Rosal, tomo I, Ed. Edersa, Madrid 1999, págs. 947 y 949.

2. Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, *Comentarios al Código Penal*, Ed. Civitas, Madrid 1997, pág. 83.

3. Cfr. Miguel POLAINO NAVARRETE, *Apología y encubrimiento del terrorismo*, en “La criminalidad organizada ante la Justicia”, Univ. de Sevilla, 1996, pág. 43, que, en la página siguiente, llega a tildar el precepto de “*nulla* jurídico-penal”. También Jesús BARQUÍN SANZ y Miguel OLMEDO CARDENETE, en *Comentarios al Código Penal*, cit. pág. 950, señala que la pretendida punición genérica de la apología como forma de provocación “se queda en *flatus vocis*, en una frase hueca y carente de contenido jurídico”.

4. Francisco MUÑOZ CONDE y Mercedes GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal, Parte General*, 3ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1998, pág. 504.

5. Como indica Santiago MIR PUIG, *Derecho Penal, Parte General*, 5ª ed., Ed. PPU, Barcelona 1998, pág. 331.

El nuevo texto que se pretende incorporar en el artículo 578 reza así: “*El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años*”.

Como puede comprobarse nos encontramos ante un tipo mixto alternativo: por un lado, se castiga el enaltecer o justificar los delitos terroristas o a sus autores, y por otro, el menospreciar o humillar a las víctimas de tales actos o a sus parientes.

En el texto que se propone ya no se trata de exponer ideas o doctrinas sino de “enaltecer o justificar” públicamente los delitos cometidos por terroristas (o de menospreciar o humillar a las víctimas o familiares de los delitos de terrorismo). Por *enaltecer*, sinónimo de ensalzar, exaltar o elogiar, hay que entender todo acto que realce el mérito o circunstancias de algo o de alguien con demasiado encarecimiento, alabando sus cualidades; mientras que *justificar* viene a ser como santificar o probar la bondad de una persona o de una cosa, haciéndolas así justas. Por *descrédito* hay que interpretar la pérdida de la reputación de las personas o la discriminación del valor y estima de las cosas; por *menosprecio*, sinónimo de desprecio o desdén, cabe interpretar tener a otra persona en menos de lo que se merece y, en fin, por *humillación* hay que entender toda acción y efecto de abatir el orgullo y altivez de una persona. El primer inciso del nuevo art. 578 encuentra un cierto paralelismo con el artículo 268 del Código Penal anterior.

Como precedentes legales del art. 268, Diego MOSQUETE⁶ citaba la Ley de 10 de julio de 1884, en cuyo art. 7 se penaba con prisión correccional “la apología de los delitos o de los delincuentes penados por esta Ley”, que integraba los hechos vandálicos de actos terroristas o propaganda anarquista, y la Ley de 2 de septiembre de 1896 que agravaba las penas.

El Código de 1928 castigaba en su art. 315 a los que “hicieran públicamente la apología de los delitos penados en el Código y en las leyes especiales o la de las personas responsables de ellos” con la pena de dos meses y un día a seis meses de prisión y multa de mil a cinco mil pesetas, castigando expresamente en el art. 561, dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, la apología de los delitos cometidos por medio de explosivos y de los responsables de ellos, con la pena de seis meses a seis años de reclusión⁷. El Código de 1932 relega nuevamente al ámbito de las faltas, núm. 4 del art. 561, la apología de acciones calificadas por la Ley de delito si se hacía por medio de la imprenta, litografía u otro medio de publicación.

El precedente inmediato del art. 268 del Código Penal (Texto Refundido de 1973), en su redacción anterior a la reforma introducida por la Ley Orgánica 4/1980, de 21 de mayo, que modificó lo relativo a los delitos contra la libertad de expresión,

6. Cfr. *El delito de apología*, en Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, núm. 10, enero de 1946, págs. 14 y ss.

7. Un concepto distinto y amplio de la apología se encuentra en la Ley de Defensa de la República de 21 de octubre de 1931 que imponía sanciones a los autores de la “apología del régimen monárquico o de las personas en que se pretenda vincular su representación y el uso de emblemas, insignias o distintivos alusivos a uno u otras” (art. 1º, apartado VI).

reunión y manifestación, hemos de buscarlo en el art. 3º de la Ley de Terrorismo y Explosivos de 11 de octubre de 1934 que castiga al “que, sin inducir directamente a otro a ejecutar el delito castigado en el art. 1º, provocare públicamente a cometerlo o hiciera la apología de esta infracción”, con lo que se anticipaba, a juicio de MANZANARES, el parentesco que algunos autores pretenden encontrar entre la apología, la inducción y la provocación⁸. Esta Ley fue modificada por la de 20 de junio de 1935, y en los arts. 15 y 20 de la Ley de Seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941; de ahí, como indicara QUINTANO RIPOLLÉS, que el núm. 11 del art. 2º de la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933, enumerase expresamente la posibilidad de declarar peligroso social a los individuos que incitasen o hicieren la apología de los delitos de terrorismo o de atraco, número adicionado a los diez originarios por la Ley de 23 de noviembre de 1935⁹.

Tan inherente es la modalidad de apología a la delincuencia terrorista que llegó a consignarse, no sólo en las más antiguas leyes de represión de la anarquía, sino en el art. 3 del Proyecto de Convenio Internacional sobre el terrorismo, redactada en la Conferencia para la unificación del Derecho Penal que convocó la Asociación Internacional de Derecho Penal en Madrid de 14 al 20 de octubre de 1933. Téngase presente que la punición de la apología siempre ha estado en íntima relación con la protección de la seguridad interior del Estado, convirtiéndose en un “auténtico termómetro que mide el calor de las convicciones liberales”, como señalara JIMÉNEZ DE ASÚA¹⁰.

Como ya se ha dicho, el Código Penal de 1995 define la apología en el art. 18 del Código Penal. Con independencia de la definición que “a los efectos de este Código” ahí se contiene, por apología ha de entenderse todo “discurso de palabra o por escrito en defensa o alabanza de personas o cosas”¹¹, lo que en términos jurídicos será todo escrito o expresión de tipo laudatorio vertido sobre acciones calificadas por la Ley Penal como delito o sobre sus autores. La Fiscalía del Tribunal Supremo, en Circular de 13 de agosto de 1897, refiriéndose a los delitos cometidos por medio de explosivos, definía la apología diciendo que consiste “no sólo en presentar el hecho criminal como laudable y como meritoria la conducta del que lo ejecuta, sino disminuir la enormidad de los delitos, presentando a sus autores con caracteres que tiendan a hacerlos simpáticos y a disminuir el horror que sus inhumanos atentados deben inspirar”.

Con posterioridad, la Circular 3/1975, de 25 de septiembre, dictada por la Fiscalía del Tribunal Supremo al objeto de interpretar las normas sustantivas, procesales y administrativas encaminadas a la prevención del terrorismo contenidas en el Decreto-Ley 10/1975, de 26 de agosto, indicaba que la apología “consiste en una manifes-

8. Cfr. José Luis MANZANARES SAMANIEGO, *Estudio de la Ley Orgánica 4/1980, de 21 de mayo, de reforma del Código Penal en materia de delitos relativos a las libertades de expresión, reunión y asociación*, Madrid 1982, pág. 160.

9. Cfr. Antonio QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, tomo IV, coordinado por Enrique Gimbernat Ordeig, Madrid 1967, pág. 79.

10. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *La Ley y el delito*, 2ª ed., Ed. Losada, Buenos Aires 1954, pág. 502, expresión que han recogido, entre otros autores, Santiago MIR PUIG, *Derecho Penal, Parte General*, cit., pág. 331, y Juan Carlos CAMPO MORENO, *Los actos preparatorios punibles*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2000, pág. 70.

11. *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo II, Barcelona 1910, pág. 887.

tación del pensamiento con la cual se aprueba, se alaba o se exalta un hecho previsto por la Ley como delito o a sus autores. Por consiguiente, cuando resulte claro que en una determinada conducta resplandece una verdadera defensa de hechos típicos, su alabanza o la aprobación expresa o implícita de los mismos no habrá dudas de su anti-juricidad general y ello, aunque no medie una evocación exaltadora del hecho criminoso ni la glorificación de sus autores”¹².

Tanto el Proyecto del Código Penal de 1980 como la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983, ofrecían ya en el articulado del futuro Código una definición de la apología. Así, el art. 23 del Proyecto definía que “la apología existe cuando ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión se expongan ideas o doctrinas tendentes a considerar como encomiables hechos que son constitutivos de delitos, de preconizar su ejecución o a enaltecer a sus autores”; a esta definición ofreció un texto alternativo la Enmienda núm. 274, del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, con un contenido similar, pero suprimiendo la modalidad de “preconizar su ejecución”¹³. Coherentemente con el obtenido de dicha enmienda, en el art. 19.4 de la Propuesta se sustituye dicha modalidad por la de “fomentar su ejecución”.

Esto es lo que se castigaba en el art. 268 del Código Penal anterior, siempre que se hiciera de modo público. La simple aprobación, calificar o admitir algo como bueno, mientras no contenga alabanza o argumentos defensores del hecho, no era punible, y así lo reconoció nuestro Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de enero de 1969; la apología de carácter privado es igualmente atípica. Parece claro, pues, que el elemento comisivo típico es la **publicidad**¹⁴, sobre el que el art. 268 no aportaba concreción alguna, salvo la de equivalerse la forma oral a la escrita, que podía ser interpretada conforme a las pautas marcadas en el entonces art. 463 para los supuestos de publicidad en la calumnia y la injuria¹⁵.

De la exigencia de este resultado de publicidad se desprende la imposibilidad de estimar en la figura la circunstancia cuarta del art. 10 (“realizar el delito por medio de

12. *Memoria elevada al Gobierno Nacional por el Fiscal del Tribunal Supremo*, Madrid 1976, pág. 345.

13. Sobre las tres modalidades en que podía realizarse la apología, según la definición transcrita, vid. Luis GONZÁLEZ GUTIÁN, *Algunas consideraciones sobre el concepto de apología en el Código penal y en el Proyecto de 1980*, en *Estudios penales y Criminológicos*, IV, Universidad de Santiago de Compostela, 1981, págs. 301 y ss. Para dicho autor, la introducción de la modalidad de “preconizar su ejecución” no parecía afortunada ya que llevaría a hacer mucho más borrosos los límites entre apología y provocación para delinquir; en idéntico sentido, Félix HERNÁNDEZ GIL, *La apología delictiva*, en *La Ley*, 1981, pág. 906, y Enrique ORTS BERENGUER, *Consideraciones sobre la fase interna y los actos preparatorios del delito*, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 18, 1982, pág. 510; en contra, Luis ARROYO ZAPATERO, *La reforma de los delitos de rebelión y de terrorismo por la Ley Orgánica 2/1981, de 4 de mayo*, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 15, 1981, pág. 394 y nota 40.

14. En este sentido se ha dicho que “no debe castigarse más apología que la cometida a través de los medios de comunicación social”, cfr. Juan Carlos CARBONELL MATEU, *Apología de los delitos contra la seguridad interior del Estado*, en *Comentarios a la Legislación Penal*, tomo II, Ed. Edersa, Madrid 1983, pág. 242.

15. Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado*, tomo IV, cit., pág. 81. Diego MOSQUETE escribía que “el uso de los grandes medios de divulgación, aprovechándose de los mismos para aumentar el daño o la trascendencia del delito, justifican la procedencia y el castigo de la apología para evitar sugerencias y malos ejemplos”, cfr. *El delito de apología*, cit., pág. 18.

la imprenta, radiodifusión u otro medio que facilite la publicidad”), ya que, como indicara CÓRDOBA, “en todos aquellos casos en los que la publicidad haya sido configurada como elemento constitutivo o cualificativo de una determinada figura legal”, y no cabe duda que el art. 268 era una de ellas, “no cabrá estimar a la vez la utilización del medio publicitario como causa genérica de agravación, por muy lesivo que el mismo haya podido resultar en el caso concreto”¹⁶; además, la publicidad constituye una cualidad intrínseca de muchos fenómenos jurídicos que, en ocasiones, son jurídicos precisamente porque son públicos, como señala LAMARCA¹⁷.

En cuanto a la **naturaleza** de la apología, para algunos autores, la apología de delitos o de delincuentes es una forma atenuada de inducción, equivaliendo a elogio o panegírico¹⁸. Con mayor precaución, JIMÉNEZ DE ASÚA, sin duda teniendo presente la opinión de parte de la doctrina italiana, que la considera una forma de instigación indirecta, sólo llega a decir que la apología, “acaso pudiera considerarse como una forma pública e indirecta de proponer o instigar a un delito, que asume en algunos Códigos iberoamericanos el rango de una infracción *per se*”¹⁹. Por otro lado, QUINTANO RIPOLLÉS opinaba que la punición de la apología ha de ser posterior a la comisión del hecho, pues, si no, “pudiera determinar inducción o provocación”²⁰.

La Fiscalía del Tribunal Supremo en su Circular 3/1975, ya citada, indicaba que “es esencial a la apología una *voluntad post delictum* emitida públicamente y de tal intensidad que sea potencialmente hábil para determinar la comisión de delitos análogos a aquél cuya apología se hace”²¹. Para evitar una posible confusión entre instigación y apología, al enfocar ésta hacia el futuro, indicaba GONZÁLEZ GUITIÁN que la apología “es una conducta en defensa del hecho punible ejecutado, gravita sobre un hecho que pertenece ya al pasado y que la intención del autor es exclusivamente el elogio o defensa de este hecho”²².

16. Cfr. Juan CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal*, tomo I (Córdoba-Rodríguez Mourullo), Ed. Ariel, Barcelona 1976, reimpresión de la 1ª ed. de 1972), pág. 577.

17. Carmen LAMARCA PÉREZ, *Sobre la posible supresión de la agravante genérica de publicidad*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1982, pág. 359.

18. Así, por ejemplo y entre otros, Eugenio CUELLO CALÓN, *Derecho Penal, Parte General*, tomo I, vol. II, 17ª ed., Barcelona 1975, pág. 657.

19. Cfr. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, tomo VII, 2ª ed., Ed. Losada, Buenos Aires 1977, pág. 291.

20. Cfr. *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed. puesta al día por Enrique Gimbernat, Madrid 1966, pág. 606. El propio QUINTANO la consideró una forma de cooperación ideal *ex post facto*, cfr. *Tratado*, cit., pág. 80. Esta interpretación ha sido rechazada por María Luisa CUERDA-ARNAU, pues dice que la simple solidaridad con el autor o con la conducta realizada carece por *sí misma* de entidad bastante para fundamentar el castigo, cfr. *Observaciones en torno a las nuevas figuras de apología*, en *Boletín del Ministerio de Justicia e Interior*, núm. 1757, 5 de octubre de 1995, pág. 102.

21. Vid. *Memoria*, cit., pág. 345.

22. Cfr. *Algunas consideraciones*, cit., pág. 296. En sentido parecido, Félix HERNÁNDEZ GIL afirmaba que “la naturaleza del delito de apología no se traduce en los actos de invitar o de instigar, que supondrían un *prius* cronológico del delito, porque la instigación lo es para el delito que se proyecta; la apología presupone determinados delitos ya perfectos; no se materializa en una tendencia, vocación o llamamiento a un delito... La inducción es un comportamiento que precede al acto antijurídico; la apología es, esencialmente, un acto *post delictum*, cfr. *La apología delictiva*, cit., pág. 902”.

Sin embargo, no faltaron opiniones en la doctrina que señalaran que la apología del delito es un “aspecto especialísimo de la provocación a delinquir”²³, “una forma de provocación”²⁴, “una especie del género provocación”²⁵ y la propia Fiscalía del Tribunal Supremo llega a considerarla como “una provocación indirecta y abstracta”. Como se ve, esta interpretación acerca la figura de la apología a la de la provocación pero, como puso de manifiesto ARROYO ZAPATERO, no se identifica con ella, “la diferencia entre ambas radicaría en que en la provocación, la argumentación del autor representa una incitación directa a la comisión del delito y en la apología esa incitación es de carácter indirecto”²⁶. Además, como explicó RODRÍGUEZ MOURULLO, la apología entraña una determinada estructura discursiva tendente a ganar adeptos. Es, por tanto, una forma de incitación al delito muchos más sutil que la provocación. En efecto, ésta no presupone en absoluto la estructura discursiva propia de la apología²⁷. En definitiva, sólo puede hallarse una relación entre apología y provocación si la situamos en momentos distintos; esto es, la apología de un hecho consumado puede configurarse como provocación indirecta y abstracta de eventuales hechos futuros; más no se castiga por ser una presunta provocación, sino por la alabanza o exaltación del hecho delictivo previo, “la mera apología del hecho antecedente está desligada de la presunta provocación de un delito subsiguiente”²⁸. Por otra parte, la diferencia entre la provocación y la apología respecto de la inducción radica, además de en la exigencia de que ésta sea eficaz, en la naturaleza de los destinatarios, concreto y determinado en la inducción, y plural en las dos primeras.

Probablemente por estas posibles similitudes, la apología del delito aparecía en el Proyecto del Código Penal de 1980 al lado de la conspiración, proposición y provocación para delinquir, en el art. 22, formando parte del Capítulo II que llevaba la rúbrica “del grado de ejecución”, lo que llevó a GONZÁLEZ GUTIÁN a decir que “poco a poco y siempre en silencio, esta conducta ha pasado a ser un grado de ejecución del delito”²⁹. En este mismo sentido, RODRÍGUEZ MOURULLO, ponente general de la Ponencia nombrada en el seno de la Comisión General de Codificación para redactar el Proyecto, explica que “si el Proyecto trae la apología a este lugar es porque estimó conveniente, en vez de tipificarlo como infracción punible autónoma tal como hace el Código Penal vigente en los arts. 268 y 566.4º, someterla al mismo régimen y trata-

23. Así, Diego MOSQUETE, *El delito de apología*, cit., pág. 16.

24. Manuel COBO DEL ROSAL y Tomás S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal, Parte General*, 5ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1999, pág. 725, los cuales siguen manteniendo, ahora con mayor razón, que “ha de reunir todos sus requisitos (los de la provocación) y no merece una consideración independiente”.

25. Cfr. Juan Carlos CARBONELL MATEU, *Apología de los delitos contra la seguridad del Estado*, cit., pág. 242.

26. Cfr. *La reforma de los delitos de rebelión y de terrorismo*, cit., pág. 394. No obstante, esta consideración no contempla la posibilidad de que la incitación constitutiva de la provocación no precisa ser directa, vid. Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, *Comentarios al Código Penal*, tomo I (Córdoba-R. Mourullo), cit., pág. 182.

27. Cfr. *Las fases de ejecución del delito*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. extraordinario (El Proyecto de Código Penal), Barcelona 1980, págs. 9-10.

28. Cfr. Félix HERNÁNDEZ GIL, *La apología delictiva*, cit., pág. 202.

29. Cfr. *Algunas consideraciones*, cit., pág. 284.

miento penal dispensado a la conspiración, proposición y provocación para delinquir y porque guarda cierto parentesco con esta última”³⁰.

En esta misma dirección el Proyecto del Código Penal de 1980 tipificaba la apología del terrorismo en el art. 632, siguiendo el criterio limitativo de castigar los actos preparatorios, así como la conspiración, proposición y provocación para delinquir (y la apología del delito) sólo en los casos previstos por la Ley.

Esta orientación se vería después plenamente confirmada por la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983. Los arts. 18 y 19 de dicha Propuesta recogen esta misma línea de mantener la apología en el ámbito del Capítulo II (del grado de ejecución del delito) y aportar un concepto de apología prácticamente idéntico al del Proyecto de 1980. El único cambio introducido en el concepto de apología que ofrecía la Propuesta fue el de la sustitución de la frase “tendientes a preconizar su ejecución” por la de “tendientes a fomentar su ejecución”³¹.

Esta nueva redacción procede claramente de la Enmienda núm. 274 del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso que indicaba en su motivación, al ofrecer una redacción alternativa al párrafo 4 del art. 23 del proyecto de 1980, que “se suprime la expresión preconizar su ejecución, pues la conducta a que se hace referencia constituye, bien proposición o bien provocación”. Con el nuevo texto, desde luego, también se conseguía separar algo más la apología de la provocación, a costa, naturalmente, de aceptar toda ambigüedad que caracteriza a la apología desde este punto de vista³².

En definitiva, la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983 continuó en la línea de incorporar la apología a la parte general del Código Penal, “como un nuevo escalón dentro del grado de ejecución del delito, sometida al mismo régimen que la conspiración, proposición y provocación para delinquir, aunque en parte distanciado de estos actos preparatorios por medio de ese ambiguo, “así como” que no ayuda precisamente a concretar la exacta naturaleza que adquiere la apología del delito en la reforma penal en curso”, como indicara GONZÁLEZ GUTIÁN³³.

De acuerdo con idéntica directriz de que la conspiración, proposición y provocación para delinquir, y la apología, sólo se castigarán en los casos especialmente previstos en la Ley, la Propuesta, en su art. 495.1 (dentro de la sección referida a los delitos de terrorismo y tenencia de explosivos), indicaba que: “La conspiración, la proposición, la provocación, la apología oral o escrita o por medio de algún procedimiento de difusión, así como cualquier acto preparatorio destinado a facilitar la comisión de los

30. Cfr. *Las fases de ejecución*, cit., pág. 9. Vid. también, Bernardo DEL ROSAL BLASCO, *La provocación para cometer delito en el Derecho español*, Madrid 1986, págs. 181 y ss.

31. El art. 19.4 de la Propuesta decía “La apología existe cuando, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, se expongan ideas o doctrinas tendentes a considerar como encomiables hechos que son constitutivos de delito, a fomentar su ejecución o a enaltecer a sus autores”, que, como se ve, guarda un evidente paralelismo con la definición contenida en el art. 18 del Código de 1995.

32. Vid. Luis GONZÁLEZ GUTIÁN, *La apología en la reforma penal*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, monográfico 6 (V Jornadas de Profesores de Derecho Penal), 1983, págs. 394-396.

33. Cfr. *Ibidem*, pág. 394. Vid., también, Carmen LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, cit., págs. 294-295.

delitos previstos en esta Sección, se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que correspondiere, respectivamente, a los delitos previstos en los artículos anteriores”³⁴.

Hecho este breve “excurso” sobre algunos antecedentes de la apología delictiva y el contenido del artículo 268 del Código Penal anterior³⁵ (artículo que tuvo que convivir durante algún tiempo con el art. 216 bis a), introducido en el Código Penal por la L.O. 2/1981, de 4 de mayo, y con el art. 10.1 de la L.O. 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del art. 55.2 de la Constitución. Tal situación planteó no pocos problemas de concursos de normas y de penalidad)³⁶, veamos ahora el panorama desde el prisma del artículo 18 del Código penal de 1995 y la posible inclusión en él del nuevo texto proyectado para el artículo 578.

Como ya se ha dicho, el artículo 18 del Código Penal de 1995 sigue estas mismas directrices, al igual que lo hacía el Proyecto de 1994. Ya pusieron de manifiesto MAQUEDA³⁷ y, posteriormente, SILVA³⁸ en nuestra doctrina, que la punición de la apología sólo puede fundamentarse de tres maneras: *retrospectiva*, como comportamiento postdelictivo en conexión con el delito cometido; *actual*, como comportamiento que reafirma el delito, y *prospectiva*, como acto preparatorio de futuros delitos. De estos tres modelos, entiende SILVA³⁹ que la fundamentación de la sanción de la apología en el nuevo Código Penal parece tender al último, como también señaló posteriormente MANZANARES⁴⁰.

Para SILVA y otros autores⁴¹, en definitiva, si la apología del artículo 18 no viene a ser más que una pura modalidad de la provocación, ¿por qué proceder a definirla?, salvo que el legislador haya utilizado tal procedimiento a modo de recordatorio de que la provocación también puede cometerse en forma de apología, tal y como se define

34. Vid. Ángel DE SOLA DUEÑAS, *Delito de terrorismo y tenencia de explosivos*, en Documentación Jurídica, núms. 37-40, 1983, vol. 2, págs. 526 y ss.

35. Vid. ampliamente, Julio DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, *La apología específica del artículo 268*, en Cuadernos de Política Criminal, núm. 32, 1987, págs. 289 y ss.

36. Vid. DÍAZ-MAROTO, *La apología específica*, cit., págs. 301-304. Vid. también, FÉLIX HERNÁNDEZ GIL, *Algunas observaciones sobre el art. 216 bis a) del Código Penal*, en La Ley, núm. 903, 27 de marzo de 1984, pág. 2.

37. Vid. *Algunas reflexiones críticas acerca de la punición de la apología*, en Poder Judicial, núm. 9, marzo de 1988, págs. 19 y ss.

38. Vid. Jesús-María SILVA SÁNCHEZ, *La regulación del iter criminis* (arts. 16-18), en “El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales”, José María Bosch Editor, Barcelona 1997, pág. 154.

39. Cfr. *Ibidem*.

40. José Luis MANZANARES SAMANIEGO, *La apología delictiva*, en Actualidad Penal, núm. 34, 1997, pág. 761.

41. Cfr. SILVA SÁNCHEZ, *Cinco cuestiones*, cit., pág. 155; MANZANARES SAMANIEGO, *La apología*, cit., pág. 760; DEL ROSAL BLASCO, *La apología delictiva*, cit., pág. 212; CAMPO MORENO, *Los actos preparatorios*, cit., pág. 93.

en el texto legal. O, si se quiere, como apunta MORALES, la Ley no persigue otra cosa que ampliar el concepto de provocación extendiéndolo a la provocación indirecta,... el limitado propósito de buscar un “efecto simbólico”, no justifica la necesidad de incluir una figura que, inevitablemente guarda resabios de intervencionismo en la libertad de expresión y opinión⁴². El posible acierto de la fórmula empleada podría residir, como apunta MUÑOZ CONDE, en garantizar la eliminación del ámbito típico de la simple exteriorización de opiniones o las peticiones de adhesión ideológica que, si bien social, política o institucionalmente pudieran considerarse dignas de reproche, no se hacen merecedoras de sanción penal por no suponer una forma de incitación directa al delito⁴³.

En todo caso, como señala Bernardo DEL ROSAL⁴⁴, se siguen sin comprender bien los motivos de este nuevo empeño en regular una figura que, prácticamente, no ha desempeñado ninguna función político-criminal en el ámbito de la aplicación real de nuestra legislación penal. Apuntaba al respecto BELLOCH⁴⁵, tras hacer un exhaustivo repaso a la jurisprudencia, que “ciento cuarenta años de historia, una veintena de textos legales, una docena escasa de sentencias del Tribunal Supremo referidas al delito de apología del terrorismo, y dos sentencias del Tribunal Constitucional, ... (son un) balance pobre, ciertamente”.

Ya en la doctrina se había señalado que “la dramática persistencia del terrorismo etarra pone a prueba la capacidad de conjugar la profunda indignación que suscita con la necesaria serenidad en la respuesta que el Derecho penal puede ofrecer”⁴⁶, y que “esta materia resulta un ejemplo típico de la llamada huida al Derecho Penal”⁴⁷.

Ello, además, nos adentra en otra cuestión referida a que la apología, manifestación de lo que PRATS llama “acto preparatorio impropio” (la provocación) y “de contornos muy imprecisos y siempre en conflicto con derechos de rango constitucional, como es la libertad de expresión y de información”⁴⁸, es vista con recelo, precisa-

42. Cfr. Fermín MORALES PRATS, en *Comentarios al Nuevo Código Penal* (dirigidos por Gonzalo Quintero Olivares y coordinados por José Manuel Valle Muñiz), Ed. Aranzadi, Pamplona 1996, pág. 126.

43. Cfr. *Derecho Penal, Parte General*, cit., pág. 504. También Carlos M^a LANDECHO VELASCO y Concepción MOLINA BLÁZQUEZ, *Derecho Penal Español, Parte General*, 5^a ed., Ed. Tecnos, Madrid 1996, pág. 435, tras señalar que el núm. 2 del art. 18 CP es totalmente prescindible, indican que “Parece que la única motivación del legislador a la hora de introducir una pretendida regulación de la apología, es el deseo de que el término apología apareciera recogido de manera expresa en el Código Penal”.

44. Vid. Bernardo DEL ROSAL BLASCO, *La apología delictiva en el nuevo Código Penal de 1995*, en *Estudios de Derecho Judicial*, (Estudios sobre el Código Penal de 1995, Parte General), 2, 1996, págs. 210 y ss.

45. Vid. Juan Alberto BELLOCH JULBE, *Contemplación jurisprudencial sobre el binomio de libertad de información-terrorismo: la “apología” del terrorismo*, en “Estudios Jurídicos en honor de José Gabaldón López”, Ed. Trivium, Madrid 1990, pág. 36.

46. Así, Adela ASÚA BATARRITA, *Apología del terrorismo y colaboración con banda armada: delimitación de los respectivos ámbitos típicos*, en *La Ley*, 1998, pág. 1644.

47. Cfr. LANDECHO-MOLINA, *Derecho Penal Español, Parte General*, cit, pág. 435.

48. Cfr. José Miguel PRATS CANUT, en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* (dirigidos por Gonzalo Quintero Olivares y coordinados por Fermín Morales Prats), 2^a ed., Ed. Aranzadi, Pamplona 1999, pág. 1632.

mente, por su posible colisión con los derechos contemplados en el artículo 20 de la Constitución Española. Decía MAQUEDA que si lo que más puede imputarse a la apología es su “capacidad objetiva de generar adhesiones”, castigar en razón de ello supone un avance peligroso del control jurídico penal en detrimento del ejercicio del derecho a la libertad de expresión⁴⁹. De ahí que el nuevo Código Penal en su artículo 18 restringe la relevancia penal de la apología a aquélla que por su naturaleza y circunstancias “*constituye una incitación directa a cometer un delito*”, pues, de no ser así, por ejemplo, el art. 607.2 limitaría en exceso la libertad de expresión y podría incluso, a juicio de MUÑOZ CONDE, ser anticonstitucional⁵⁰.

Precisamente, señalaba BACIGALUPO que, aun cuando con su inclusión en el art. 18 la apología había quedado prácticamente despenalizada, y con ello se resolvían los problemas que la figura había generado en relación al derecho a la libertad de expresión, debería haberse mantenido un tipo penal consistente en la simple apología de los delitos violentos que puedan tener como víctimas a las personas; aseverando que, en tales casos, la libertad de expresión puede ser limitada sin riesgo de vulnerar el artículo 20 de la CE, dado que, considerando la importancia de los bienes jurídicos en juego no se afectaría “el contenido esencial del derecho fundamental”, en consonancia con el artículo 53.1 de la CE⁵¹.

Con razón, indicaba FEIJÓO, al referirse a la figura que él califica de “mal denominada apología del genocidio” del artículo 607.2 del Código Penal, que “es peligrosísimo relativizar las libertades de expresión y de opinión en función del contenido de las expresiones u opiniones. Además, algunas ideas son claramente tan irracionales que carecen de toda capacidad para perturbar de alguna manera a la sociedad. Y si se lesionan bienes jurídicos como el honor o tienen un carácter provocador con respecto a la comisión de delitos ya tenemos tipos penales que castigan esos tipos de conducta”⁵². Pues bien, algo parecido cabe decir, al menos, del segundo inciso del texto que se propone para el nuevo artículo 578 del Código Penal.

49. Cfr. María Luisa MAQUEDA ABREU, *Algunas reflexiones críticas acerca de la punición de la apología*, en Poder Judicial, núm. 9, marzo de 1988, pág. 27.

50. Cfr. Francisco MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, 12ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1999, pág. 726.

51. Cfr. Enrique BACIGALUPO ZAPATER, en *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, dirigido por Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, Ed. Trivium, Madrid 1997, tomo I, pág. 560.

52. Bernardo FEIJÓO SÁNCHEZ, *Reflexiones sobre los delitos de genocidio (artículo 607 del Código Penal)*, en La Ley, núm. 4693, 15 de diciembre de 1998, pág. 12. Vid. también, Justa GÓMEZ NAVAJAS, *Apología del genocidio y provocación a la discriminación* en el Código Penal de 1995, en La Ley, núm. 4790, de 6 de mayo de 1999, págs. 1-10.

Por providencia de 31 de octubre de 2000, el Pleno del Tribunal Constitucional ha admitido a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5152/2000, planteada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, en relación con el art. 607.2 del Código Penal, por presunta vulneración del derecho a la libertad de expresión contemplado en el artículo 20.1 CE. Vid. también, Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Aplastar la serpiente en el huevo. Acerca de la cuestión de inconstitucionalidad promovida contra el art. 607.2 del Código Penal*, en la Revista General de Derecho, núm. 664-665, enero-febrero de 2000, págs. 99-116.

En este inciso se pretende castigar con la misma pena que la apología de actos terroristas (pena de prisión de 1 a 2 años) a quienes realicen actos “que entrañen descredito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares”. Ahora bien, no hay que olvidar que “el sufrimiento añadido que causa a las víctimas y a la sociedad en general la constatación de apoyos ideológicos al terrorismo, no debe llevarnos a confundir los planos de valoración jurídica de los hechos. Determinados comunicados reivindicativos de asesinatos o secuestros afectan al honor y dignidad de las víctimas, y por ello habrán de tratarse conforme a los preceptos que tutelan estos bienes jurídicos, de la misma forma, el contenido amenazante de ciertas manifestaciones debe ubicarse en el campo de los delitos contra la libertad”, como indica Adela ASÚA⁵³.

Vuelve, pues, a plantearse una vez más el binomio apología *versus* libertad de expresión. Antes de analizar cómo ha sido resuelta tal confrontación por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, veamos sucintamente cómo entiende el TC los derechos a la libertad de información y de expresión.

De las posibles situaciones de conflicto entre el ejercicio de derechos fundamentales y determinadas actuaciones o infracciones penales, revisten una especial relevancia, tanto cuantitativa como cualitativamente, en un Estado Social y Democrático de Derecho, aquellas que se producen como consecuencia del ejercicio de las *libertades de información y de expresión*. En el ejercicio de estas libertades de información y de expresión, sus titulares pueden incidir en el honor o en la intimidad de las personas que resulten afectadas por la información o por la opinión publicada, generándose entonces un conflicto entre las libertades de información y de expresión con los derechos al honor o a la intimidad, así como, en última instancia, con las figuras delictivas que en el ámbito penal tienden a proteger los derechos al honor o a la intimidad, esto es, entre otras, la calumnia y la injuria.

El cauce tradicional que habían seguido los órganos jurisdiccionales españoles para resolver los conflictos entre las libertades de expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad había sido el de constatar si en el ejercicio de aquellas libertades su titular lo hacía o no con el denominado *animus injuriandi*, atendiendo, pues, a la voluntad e intención del sujeto autor de la información u opinión. De este modo, cuando el propósito último del autor de la información o de la opinión no era el de dañar el honor ajeno, sino el de informar, bromear, ejercer el derecho de crítica, etc., ello determinaba su impunidad. Se fue acuñando así en la doctrina jurisprudencial una serie de ánimos excluyentes de la responsabilidad penal como el *animus informandi*, *narrandi*, *criticandi* o *corrighendi*, cuya consecuencia determinaba la impunidad del autor, aunque las manifestaciones efectuadas fueran objetivamente lesivas para el honor o la intimidad (Vid., por ejemplo, las SSTC 51/1989 y 20/1990).

Si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama, al honor y a la intimidad de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información y la eficacia irradiante que ostenta han matizado la problemática de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en que la

53. Cfr. *Apología del terrorismo y colaboración con banda armada*, cit., pág. 1644.

conducta que incide en aquellos derechos haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades. Y ello entraña que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que no se trata de establecer si el ejercicio de las libertades de información y de expresión ha ocasionado una lesión al derecho al honor o a la intimidad penalmente sancionable, sino en determinar si tal ejercicio opera o no como causa excluyente de la antijuricidad; ello sólo se producirá, lógicamente, si el ejercicio de esas libertades se ha llevado a cabo dentro del ámbito delimitado por la Constitución y, más aún, si su finalidad tiende a crear y formar una opinión pública libre (STC 136/1994, por ejemplo).

El Tribunal Constitucional ha descrito el método en cuestión en estos términos: "... el órgano judicial deberá no estimar preponderantemente en todo caso uno de los derechos en cuestión (protegiendo siempre la buena fama afectada o el derecho a informar o a expresarse libremente), sino habida cuenta de las circunstancias, ponderar si la actuación del informador se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente o, por el contrario, si ha transgredido este ámbito. Pues, en tanto la labor del informador se atenga a los fines y objetivos constitucionalmente previstos, no podrá considerarse afectada ilegítimamente la buena fama o el honor de una persona ..." (STC 105/1990, F.J. 3).

Este método empleado por el Tribunal Constitucional español, común a la jurisprudencia de otros Tribunales y que se denomina método "balancing", consiste en hacer un análisis casuístico de las circunstancias de muy diversa índole que concurren en cada caso para determinar si el ejercicio de las libertades de información y expresión ha sido constitucionalmente legítimo, debiendo por lo tanto prevalecer sobre la posible intromisión en el honor o en la intimidad de la persona afectada por la información o la opinión (SSTC 104/1986, 159/1987 y 51/1989, por ejemplo).

La Constitución Española de 1978 consagra por separado las libertades de información y expresión, acogiendo una concepción dual que se separa de la mayor parte de las Constituciones y Declaraciones sobre Derechos Fundamentales. En el art. 20 se reconoce, de un lado, "el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito y cualquier otro medio de comunicación" (art. 20.1 a)) y, de otro, "el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión" (art. 20.1 d)). En el mismo precepto constitucional se señala que el ejercicio del derecho de expresión e información no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa, estableciendo como límites a las libertades de información y expresión los derechos fundamentales y, en especial, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como la protección de la infancia y la juventud (art. 20.2 y 4). Por su parte, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen aparecen recogidos como derechos fundamentales en el art. 18 de la Constitución.

Las libertades de información y expresión se encuentran en una posición *preferente* respecto de otros derechos fundamentales, posición que unas veces se ha calificado de jerarquía institucional, otras de valor superior o de eficacia irradiante y otras de posición prevalente no jerárquica. Dejando ahora al margen los términos utilizados y su trascendencia, si es que la tienen, lo que interesa resaltar es que esa posición preferente de las libertades de expresión e información procede de su propia naturaleza, ya que no son sólo derechos individuales, sino que tienen además un contenido institucional en cuanto su ejercicio sirve para la formación de una opinión pública libre,

algo que es consustancial a los pilares de un Estado democrático (SSTC 240/1992 y 336/1993, entre otras).

Las libertades de expresión e información, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, garantizan el mantenimiento de una opinión pública libre, sin la cual quedarían vacíos de contenido real otros derechos que la Constitución consagra (por ejemplo, las libertades ideológicas, religiosas), reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática, que se encuentra en la base de toda nuestra ordenación jurídico-política. Sin una opinión pública libre no hay sociedad libre. Significan, por lo tanto, el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligado con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático. Es decir, defiende la libertad en la formación y en el desarrollo de la opinión pública libre, pues la libertad de expresión de las ideas y de los pensamientos y la difusión de noticias son premisas necesarias de una opinión pública libre (SSTC 104/1986, 78/1995, 132/1995 y 1/1998, entre otras).

Dada esta función institucional que desempeñan las libertades de información y expresión, de la que deriva su posición preferente o prevalente frente a otros derechos fundamentales, cuando se produce una situación de conflicto o colisión de esas libertades con el derecho al honor o a la intimidad, las restricciones que en dicha situación deben interpretarse de modo que el contenido fundamental de ambas libertades no resulte, dada la función institucional que cumplen, desnaturalizado, ni incorrectamente relativizado. Sin embargo, tal valor preferente tampoco reviste un carácter absoluto, puesto que al tratarse de libertades reconocidas como garantía de una opinión pública libre solamente pueden calificarse de legítimas las intromisiones que en otros derechos fundamentales puedan derivarse de su ejercicio que guarden congruencia con esa finalidad propia de las libertades de información y expresión, es decir, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general. Por el contrario, carecen de tal efecto legitimador cuando las libertades de información y expresión se ejercen de manera exorbitada o desmesurada. De ahí que para que el ejercicio de las libertades de expresión e información puedan legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales, como el derecho al honor o a la intimidad, es necesario que se ejerciten dentro del ámbito constitucionalmente protegido de ambas libertades (STC 171/1990, por ejemplo).

En cuanto a la distinción entre la libertad de expresión y la libertad de información⁵⁴, la libertad de información tiene por objeto la libre comunicación y recepción de información sobre hechos o, más precisamente, sobre hechos que puedan considerarse noticiables. Por su parte, la libertad de expresión tiene por objeto la expresión de pensamientos, ideas y opinión, concepto amplio dentro del cual deben incluirse también las creencias y los juicios de valor; de modo que lo que con la libertad de información se protege es la comunicación y recepción de información sobre hechos, sobre noticias, en tanto que lo protegido con la libertad de expresión es la emisión de opiniones y de juicios de valor (SSTC 6/1988 y 223/1992, por todas).

54. Vid. José MUÑOZ LORENTE, *Libertad de información y derecho al honor en el Código Penal de 1995*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1999, págs. 79-88.

La tarea de distinguir la libertad de información y la libertad de expresión no siempre resulta fácil, no en todos los casos aparece en estado puro el ejercicio de las libertades de información y expresión, sino que lo más común será que en un mismo artículo se ejerzan ambas libertades simultáneamente, esto es, que a la vez que se informe sobre un determinado hecho o se da una concreta noticia se emitan juicios de valor u opiniones sobre la misma o sobre las personas que han intervenido en los hechos noticiosos, así como que cuando se emite la opinión o se efectúa un juicio de valor sobre un determinado asunto se dé cuenta o se parta de una información. Estos supuestos son los más frecuentes.

La **libertad de expresión**, como ya se ha dicho, comprende la emisión de opiniones y de juicios de valor, frente a la libertad de información que abarca la narración de hechos o noticias. La libertad de expresión, al tener por objeto opiniones, creencias y juicios de valor personales, sin pretensión de afirmar hechos o datos objetivos, dispone de un campo de acción más amplio que el de la libertad de información, ya que sólo viene delimitada, de un lado, porque las materias sobre las que verse la opinión o juicio de valor revistan interés público, de manera que contribuyan a la formación de una opinión pública libre como garantía del pluralismo democrático, y de otro, por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación alguna con las ideas y opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas. En este sentido, la emisión de apelativos injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor de formación de la opinión que se realice, supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o de las instituciones e implica la extralimitación del ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión (SSTC 85/1992 y 240/1992, entre otras). A diferencia, pues, de la libertad de información, no se exige respecto de la libertad de expresión el requisito de la veracidad.

Incluso se ha puesto de manifiesto y destacado la conexión que la libertad de expresión presenta con otros derechos fundamentales, en particular, con la libertad ideológica (también, en cuanto plasmación de ésta, con la libertad religiosa). Es decir, a la libertad ideológica le corresponde el correlativo derecho a expresar la propia ideología, aunque eso no signifique que toda expresión de la ideología quede desvinculada del ámbito de protección de esta libertad, más amplio que el de libertad de expresión, que no tiene otras limitaciones en sus manifestaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley (STC 20/1990). En otras palabras, pese al más amplio campo de acción de la libertad de expresión, cuando se exterioriza la propia ideología, la libertad ideológica no puede entenderse absorbida por la libertad de expresión, ni tampoco puede admitirse que toda expresión libremente emitida al amparo de la libertad de expresión sea manifestación de la libertad ideológica.

Expuesto lo anterior, la Sala 2ª del Tribunal Supremo, una vez publicado el nuevo Código Penal, ha señalado que no se debe considerar apología del delito una simple expresión pública de coincidencia con un programa político o ideológico, toda vez que ello resultará siempre protegido por el artículo 20 de la Constitución (STS 9 de mayo de 1996). Por su parte, la STS de 29 de noviembre de 1997 indica, entre otras cosas, (de manera parecida a como lo había hecho en la S. de 4 de julio de 1994)⁵⁵, que “la

55. En esta Sentencia ya se indicaba que “El delito de apología no pretende prohibir manifestaciones ideológicas, pues en tal caso sería contrario al artículo 20 CE, sino la aprobación de comportamientos delictivos”.

manifestación pública, en términos de elogio o exaltación de un apoyo o solidaridad moral o ideológica con determinadas acciones delictivas, no puede ser confundida con tales actividades, ni entenderse en todos los casos como inductora o provocadora de tales delitos"... "la apología de la ideología no debe ser entendida necesariamente como una apología de la realización desviada de los fines postulados por la ideología, ya que tal delito no pretende prohibir manifestaciones ideológicas, sino la aprobación de comportamientos delictivos, lo que presupone tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión despliega un efecto de irradiación de consecuencias ineludibles"... o, en fin, que "hablar de apología del delito supone analizar la relación entre libertad de expresión e información y los posibles límites de las mismas derivados del interés público que subyace en las normas penales".

Por su parte, pocas han sido las ocasiones en que el Tribunal Constitucional se ha referido en sus resoluciones a la apología, las más de las veces por medio de *obiter dicta* y dentro de resoluciones que se referían a la libertad de expresión. En la *STC 159/1986*, de 16 de diciembre (caso Egin), se dijo en el fundamento jurídico 7 que "En el caso que nos ocupa, el conflicto se produce entre la apología del terrorismo, tipificada como delito, y el derecho del Director de un periódico a publicar unos comunicados emitidos por una organización terrorista (ETA-militar) cuyo contenido apologético no se cuestiona ... No cabe duda de que la erradicación de la violencia terrorista encierra un interés político y social de la máxima importancia, pero ello no autoriza, sin embargo, a alterar la esencia de un Estado democrático, el cual, para su existencia y desarrollo, presupone el sometimiento de las cuestiones relevantes para la vida colectiva a la crítica o aprobación de una opinión pública libremente constituida. En este sentido cabe afirmar que la lucha antiterrorista y la libertad de información no responden a intereses contrapuestos sino complementarios, orientados al aseguramiento del Estado democrático de Derecho"⁵⁶.

En la *STC 199/1987*, de 16 de diciembre (resolutoria por el Pleno de los dos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los Parlamentos de Cataluña y del País Vasco contra la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución), se indica en el fundamento jurídico 4 que "La manifestación pública, en términos de elogio o de exaltación, de un apoyo o solidaridad moral o ideológica con determinadas acciones delictivas, no puede ser confundida con tales actividades, ni entenderse en todos los casos como inductora o provocadora de tales delitos ... debe considerarse contraria al art. 55.2 de la Constitución la inclusión de quienes hicieran apología de los delitos aludidos en el art. 1 de la Ley (9/1984) en el ámbito de aplicación de ésta última en la medida en que conlleva una aplicación a dichas personas de la suspensión de derechos fundamentales prevista en tal precepto constitucional".

En la *STC 214/1991*, de 11 de noviembre (caso Violeta Friedman), se señaló que "ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales

56. Vid. Javier MIRA BENAVENT, *El caso del diario Egin: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 1986*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 2 (mayo-agosto), 1987, págs. 505-528.

...”. Por su parte, la STC 176/1995, de 11 de diciembre (caso Comic Hitler=SS) señaló en su fundamento jurídico 5 *in fine* que “La apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos, a costa de la humillación de sus víctimas no cabe en la libertad de expresión como valor fundamental del sistema democrático que proclama nuestra Constitución. Un uso de ella que niegue la dignidad humana, núcleo irreductible del derecho al honor en nuestros días, se sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional” (SSTC 170/1994 y 76/1995).

En la STC 136/1999, de 20 de julio (caso Mesa Nacional de HB), se indica en el fundamento jurídico 15 que “no cabe considerar ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información a los mensajes que incorporen amenazas o intimidaciones a los ciudadanos, a los electores, ya que como es evidente con ellos ni se respeta la libertad de los demás, ni se contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre”⁵⁷.

En resumen, con la reforma proyectada se pretende:

a) Agravar las penas por conductas de terrorismo urbano, como medio más eficaz de lucha contra la denominada “kale borroka”. De esta manera, la violencia callejera se penará no sólo en función de los daños físicos o materiales producidos o de los riesgos contra la vida e integridad corporal de las personas, sino también cuando con tales actos se pretenda atemorizar a la población.

b) Tipificar de manera específica los desórdenes y altercados provocados en los Plenos de los Municipios para apoyar a los terroristas, así como reforzar la protección penal de Alcaldes y Concejales frente a las intimidaciones de carácter terrorista. La perturbación del orden en los plenos, por quienes no son miembros del mismo, será castigada con una pena de 6 meses a 1 año de prisión.

c) Incrementar la pena de inhabilitación para los terroristas condenados con el fin de evitar lo que gráficamente se ha llamado “pasar de la cárcel al escaño”. Se prevé una pena de inhabilitación absoluta de 6 a 20 años.

d) Tipificar nuevamente la apología (“exaltación”) del terrorismo, conminada con una pena de 1 a 2 años.

e) Tipificar “ex novo” las conductas de humillación de las víctimas o familiares de actos terroristas, con la misma pena que para la apología.

f) Incrementar el plazo de internamiento en régimen cerrado (hasta 10 años) de los menores de 18 años (de 14 a 18) que participen en actos terroristas.

g) Establecer la competencia de la Audiencia Nacional (Juzgado de Menores) para enjuiciar a los menores que participen en delitos terroristas.

57. Vid. sobre esta Sentencia el comentario de Benito ALÁEZ CORRAL, en Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, 1999, Tomo II, Pamplona 2000, págs. 1567-2593.

BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA

- Benito ALÁEZ CORRAL, *Defensa de la Constitución, libertades de expresión e información y principio de proporcionalidad (A propósito de la STC 136/1999, de 20 de julio)*, en Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, 1999, tomo II, Pamplona 2000, págs. 2567-2593.
- Adela ASÚA BATARRITA, *Apología del terrorismo y colaboración con banda armada: delimitación de los respectivos ámbitos típicos* (Comentario a la sentencia de 29 de noviembre de 1997 de la Sala Penal del Tribunal Supremo), en La Ley 1998, págs. 1638-1646.
- Jesús BARQUÍN SANZ y Miguel OLMEDO CARDENETE, Comentario al art. 18 del CP, en *Comentarios al Código Penal*, dirigidos por Manuel Cobo del Rosal, tomo I, Ed. Edersa, Madrid 1999, págs. 895-951.
- Juan Alberto BELLOCH JULBE, *Contemplación jurisprudencial sobre el binomio libertad de información-terrorismo: la “apología” del terrorismo*, en “Estudios Jurídicos en honor de José Gabaldón López”, Ed. Trivium, Madrid 1990, págs. 17-38.
- Juan Carlos CAMPO MORENO, *Los actos preparatorios punibles*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2000.
- Juan Carlos CARBONELL MATEU, *Apología de los delitos contra la seguridad interior del Estado*, en “Comentarios a la legislación Penal”, tomo II, Ed. Edersa, Madrid 1983, págs. 239 y ss.
- M^a Luisa CUERDA-ARNAU, *Observaciones en torno a las nuevas figuras de apología*, en Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior, núm. 1757, de 5 de octubre de 1995, págs. 87-116.
- Bernardo DEL ROSAL BLASCO, *La apología delictiva en el nuevo Código Penal de 1995*, en Estudios de Derecho Judicial, 2, 1996, “(Estudios sobre el Código Penal de 1995, Parte General)”, págs. 185-213.
- Julio DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, *La apología específica del artículo 268 del Código Penal*, en Cuadernos de Política Criminal, núm. 32, 1987, págs. 289-304.
- Bernardo FEIJÓO SÁNCHEZ, *Reflexiones sobre los delitos de genocidio (artículo 607 del Código Penal)*, en La Ley, núm. 4693, 15 de diciembre de 1998, págs. 1-12.
- Justa GÓMEZ NAVAJAS, *Apología del genocidio y provocación a la discriminación en el Código Penal de 1995*, en La Ley, núm. 4790, de 6 de mayo de 1999, págs. 1-10.
- Luis GONZÁLEZ GUITIÁN, *Algunas consideraciones sobre el concepto de apología en el Código Penal y en el Proyecto de 1980*, en Estudios Penales y Criminológicos, IV, Universidad de Santiago de Compostela, 1981, págs. 281 y ss.; del mismo, *La apología en la reforma penal*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, monográfico 6 (V Jornadas de Profesores de Derecho Penal), 1983, págs. 381 y ss.
- Félix HERNÁNDEZ GIL, *La apología delictiva*, en La Ley, 1981, págs. 900 y ss.; del mismo, *Algunas observaciones sobre el artículo 216 bis a) del Código Penal*, en La Ley, año V, núm. 903, 27 de marzo de 1984, págs. 1-4.
- Carmen LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1985.
- José Luis MANZANARES SAMANIEGO, *La apología delictiva*, en Actualidad Penal, nº 34, 22-28 de septiembre de 1997, págs. 755-764.
- María Luisa MAQUEDA ABREU, *Algunas reflexiones críticas acerca de la punición de la apología*, en Poder Judicial, núm. 9, marzo de 1988, págs. 9-27.

- Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Aplatar la serpiente en el huevo. Acerca de la cuestión de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 607.2 del Código Penal*, en *Revista General de Derecho*, núm. 664-665, enero-febrero de 2000, págs. 99-116.
- Javier MIRA BENAVENT, *El caso del diario "Egin": comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 1986*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 2 (mayo-agosto), 1987, págs. 505-528.
- José MUÑOZ LORENTE, *Libertad de información y derecho al honor en el Código penal de 1995*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 1999.
- Diego MOSQUETE, *El delito de apología*, en *Revista de la Escuela de Estudios penitenciarios*, núm. 10, enero de 1946, págs. 14 y ss.
- Enrique ORTS BERENQUER, *Consideraciones sobre la fase interna y los actos preparatorios del delito*, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 18, 1982, págs. 483 y ss.
- Miguel POLAINO NAVARRETE, *Apología y encubrimiento del terrorismo*, en "La criminalidad organizada ante la Justicia", Univ. de Sevilla, 1996, págs. 37-52.
- Rafael REBOLLO VARGAS, *La provocación y la apología en el nuevo Código Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1997.
- Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, *La punición de los actos preparatorios*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1968, págs. 277 y ss.; del mismo, *Las fases de ejecución del delito*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. extraordinario (El Proyecto de Código Penal), 1980, págs. 5 y ss.
- Jesús-María SILVA SÁNCHEZ, *La regulación del iter criminis (arts. 16-18)*, en "El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales", José María Bosch Editor, Barcelona 1997, págs. 121-157.

CONSIDERACIONES AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL

Ángel José SANZ MORÁN

*Catedrático de Derecho penal
Universidad de Valladolid*

Resumen: Desde la perspectiva de la política legislativa en materia de terrorismo, se analiza el Proyecto de Ley Orgánica, aprobado el 16 de noviembre de 2000, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación con los delitos de terrorismo. Para ello, en primer lugar se sitúa dicho Proyecto en clave histórica, a la luz de la evolución de la legislación, describiendo a continuación el sentido de la regulación penal en materia antiterrorista. Asimismo, se realiza una reflexión sobre la específica política sancionatoria en esta materia abordando los diferentes problemas que se plantean en este ámbito.

Laburpena: Terrorismo gaiaren dagoen politika legislatibotik abiatuta 2000ko azaroaren 16an onratutako lege organikoaren proiektua eta 2000/5 lege organikoa, urtarilaren 12-koa adingabekoen erantzunkizunaz erregulatzeko duena aztertzen dira, Kode penalaren 10/1995 azaroaren 23ko lege organikoaren eraldapena. Horretarako, lehenbizi proiektua historikoki kokatzen da, legeriaren eboluzioarekin, ondoren antiterrorismo gaiaren erregulazioaren penalak deskribatuz. Hau hala izanik zigor politikari buruzko erreflexio bat egiten da, gai honen inguruan azaltzen diren arazoak aurre eginez.

Résumé: Du point de vue de la politique législative en matière de terrorisme, on analyse le Projet de Loi, approuvé le 16 novembre 2000, de modification de la Loi 10/1995, du 23 novembre, du Code pénal, et de la Loi Organique 5/2000, de du 12 janvier, sur la responsabilité pénale des mineurs, par rapport aux infractions de terrorisme. A cet effet, on aborde ce Projet historiquement, du point de vue de l'évolution de la législation, en décrivant ensuite le sens de la législation pénale en matière antiterroriste. De même, on effectue une réflexion sur la politique des sanctions spécifiques dans cette matière en abordant les différents problèmes qui se posent dans cette matière.

Summary: From the perspective of the legislative policy on the subject of terrorism, the project of the Law passed on 16 November 2000, about the modification of the Law 10/1995, of 23 November, about the penal Code, and the Law 5/2000, of 12 January, that regulates the criminal responsibility of the minors, in relation to terrorism crimes is analyzed. Firstly, this Project is historically examined, taking into account the evolution of the legislation. Next, the sense of the penal Law on the subject of antiterrorism is described. Also, a reflection about the specific sanction policy in this matter is made mentioning the different problems caused in this field.

Palabras clave: Política criminal, Derecho penal, Ley penal del Menor, menores, delitos, delitos de terrorismo.

Hitzik garrantzizkoenak: Politika kriminala, zuzenbide penala, adingabeen lege penala, adingabeak, delituak, terrorismo delituak.

Mots clef: Politique criminelle, Droit pénal, Droit pénal des Mineurs, mineurs, délits, délits de terrorisme.

Key words: Criminal policy, penal Law, penal Law of minors, minors, crimes, terrorism crimes.

* Como es notorio, el Proyecto al que se refiere esta ponencia, se ha convertido en la L.O. 7/2000, de 22 de diciembre (B.O.E. 23 de diciembre). Mantenemos el texto de la ponencia tal y como fue expuesto, al no haber resultado afectado por las (escasas) modificaciones introducidas en la tramitación parlamentaria del Registro.

I. INTRODUCCIÓN

Las páginas que siguen constituyen una aproximación, con carácter provisional, al Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación con los delitos de terrorismo (Boletín Oficial de las Cortes, Congreso de los Diputados, de 13 de octubre de 2000). Al tratarse de un texto sólo proyectado –y en curso de discusión parlamentaria cuando se redactan estas líneas–, en lugar de entrar en un análisis pormenorizado del mismo, que podría quedar obsoleto a la luz de los cambios que se introduzcan, estimamos preferible abordarlo aquí desde una perspectiva más general: la de la política legislativa seguida en un terreno tan conflictivo. A tal efecto, resulta necesario situar el Proyecto que nos ocupa en clave histórica, a la luz de la evolución de la legislación antiterrorista surgida tras la aprobación de la Constitución, destacando las antinomias y vaivenes que la regulación de esta materia tan sensible ha venido experimentando, lo que no constituye precisamente un modelo de proceder legiferante racional. Esquematizaremos a continuación el sentido de la regulación penal vigente en materia antiterrorista y de los cambios proyectados, de manera fundamentalmente descriptiva. Y cerrará esta contribución una reflexión sobre la específica política sancionatoria seguida en este campo, abordando problemas tan debatidos como el del denominado “cumplimiento íntegro de las penas”, o el recurso a la pena de prisión perpetua, o a otros instrumentos no experimentados en nuestro sistema legal, como son las medidas de seguridad para delincuentes peligrosos contumaces de criminalidad grave.

Las páginas que siguen constituyen solamente, insistamos en ello, una primera aproximación al problema y de ahí la limitación de las referencias bibliográficas que, sin pretender ni mucho menos la exhaustividad, se limitan a servir de ilustración al texto que presentamos. Por otra parte, y en consonancia con el objeto de referencia del Proyecto de Ley Orgánica que nos ocupa, vamos a dejar fuera de nuestro análisis los aspectos procesales y penitenciarios del problema.

II. POLÍTICA LEGISLATIVA EN RELACIÓN AL FENÓMENO TERRORISTA

1. Pocas materias han experimentado tantos cambios legislativos como la que aquí nos ocupa. Ciñéndonos sólo a las reformas posteriores a la Constitución de 1978, cabe recordar los siguientes textos legales¹. Poco tiempo antes de la aprobación de la Constitución, con motivo de la supresión del Tribunal de Orden Público y la creación de la Audiencia Nacional, el Real Decreto-Ley 3/1977, de 4 de enero, extrae las disposiciones relativas al terrorismo del Código de Justicia Militar, llevándolas a un Anexo del Código penal común. Una vez aprobada la Constitución, la Ley 82/1978, de 28 de diciembre, prescinde de la categoría “delitos de terrorismo”, tratando las con-

1. Amplia información en LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Madrid 1985, pp. 158 y ss.

Con posterioridad, véase, por todos, GARCÍA VALDES, C. *El Proyecto de nuevo Código penal*, Madrid 1992, pp. 89 y ss.

ductas como delitos comunes, con las oportunas cualificaciones específicas. Una nueva disciplina al margen del Código penal es, sin embargo, introducida a través del Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, de seguridad ciudadana, al que sigue el Real Decreto-Ley 19/1979, de 23 de noviembre, de contenido básicamente procesal. El 9 de mayo de 1980 España ratifica el Convenio Europeo para la represión del terrorismo, de 27 de enero de 1977² y, a fines de ese año, la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, regula la suspensión de los derechos fundamentales prevista en el apartado segundo del artículo 55 de la Constitución, en relación con investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. A ésta sigue, tras el intento fallido de Golpe de Estado de 23 de febrero de 1981, la Ley Orgánica 2/1981, de 4 de mayo, conocida como “de defensa de la democracia”, que modifica el Código penal en lo que se refiere al delito de rebelión y a las conductas terroristas, incluyendo delitos específicos de asociación en bandas armadas, favorecimiento del terrorismo, conspiración, proposición, provocación y apología³.

Entretanto, el Proyecto de Código penal de 1980 y la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal (PANCP) de 1983 apuntan a una dirección distinta –que, como veremos, sigue hoy también el Código penal vigente– en el sentido de recobrar el *nomen iuris* de “delitos de terrorismo”, para formar con él un capítulo específico dentro de los delitos contra el orden público recogidos en el Código penal⁴.

Sin embargo, el siguiente paso legislativo sigue un camino completamente diverso: el de extraer de nuevo del Código penal la regulación de esta materia para proceder a una refundición de toda la legislación penal y procesal en materia de terrorismo a través de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución⁵. La vuelta de esta materia al Código penal, y en el marco de los correspondientes delitos comunes que vengan en aplicación, se producirá por las Leyes Orgánicas 3 y 4 /1988, ambas de 25 de mayo, de reforma del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento criminal, respectivamente⁶, cuya promulgación fue consecuencia de la STC 196/1987, de 11 de diciembre, que se había hecho eco de algunas dificultades planteadas por la LO 9/1984.

2. En relación a este Convenio véase, por todos, LÓPEZ GARRIDO, D. *Terrorismo, política y derecho. La legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia y Francia*, Madrid 1987, pp. 26 y ss. (el texto del Convenio en pp. 171 y ss.).

3. Véase, al respecto, ARROYO ZAPATERO, L. “La reforma de los delitos de rebelión y de terrorismo por la Ley Orgánica 2/1981, de 4 de mayo”, en *CPC* nº 15 (1981), pp. 379 a 426.

4. Cfr. el análisis que de la PANCP nos ofrece DE SOLA DUEÑAS, A. “Delitos de terrorismo y tenencia de explosivos”, en *Documentación Jurídica* 37/40. *Monográfico PANCP* (publicado en 1995), vol. 2, pp. 1219 a 1242.

5. Un amplio análisis de esta Ley Orgánica nos ofrece LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento...*, cit. (nota 1), pp. 193 ss.

6. Un completo análisis de esta reforma nos ofrece TERRADILLOS BASOCO, J. *Terrorismo y Derecho. Comentario a las Leyes Orgánicas 3 y 4/1988 de reforma del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid 1988. Uno de los preceptos introducidos en esta reforma, el art. 504 bis LECrim., fue declarado inconstitucional por STC, 71/1994, de 3 de marzo.

Y así llegamos a la regulación prevista en el vigente Código penal de 1995, anticipada por los Proyectos de 1992⁷ y 1994, que lleva los delitos de terrorismo, junto a la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, a un capítulo específico dentro de los delitos contra el orden público, en los términos que veremos a continuación. No se cierran con ello las reformas sino que, pese al escaso tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del nuevo Código penal, éste ha sufrido ya alguna modificación en relación al campo que aquí analizamos. Así sucedió con la Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio, por la que se modifican el Código penal y la Ley de Enjuiciamiento criminal, que trata de salir al paso de la denominada “lucha callejera”; o la Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, entre otras cuestiones, traza los perfiles legales de la utilización del “agente encubierto” en la lucha contra la criminalidad organizada, u otras normas de incidencia más indirecta, como la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto (desarrollada por el Real Decreto 596/1999, de 16 de abril), relativa a la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, o la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo (cuyo Reglamento de ejecución ha sido aprobado por Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre).

2. Vemos, pues, como a lo largo de estos años el legislador ha alternado tres modelos regulativos⁸. En unos casos (Ley 82/1978 y LO 3/1988), llevando la regulación de esta materia a los tipos comunes que vengan en consideración en cada ocasión. Una segunda opción consiste en tipificar el terrorismo, dentro del Código penal, como un delito autónomo, con *nomen iuris* propio, pudiendo variar el lugar sistemático elegido para su ubicación (normalmente, entre las asociaciones ilícitas o bien entre los delitos contra el orden público). Finalmente, como sucedió con la Ley Orgánica 1/1984, puede sacarse el delito de terrorismo del Código y llevarlo a una ley especial. Y, como nos recuerda GARCÍA VALDES⁹, ninguno de los modelos regulativos puede, en sí mismo, ser tachado de inconstitucional, con independencia de que pueda recaer dicha calificación en relación a algún precepto singular en que se plasme el correspondiente modelo. Y de todos ellos encontramos muestra también en el derecho comparado, cuyo análisis no podemos abordar aquí¹⁰.

3. Pese a ello, no cabe evitar la sensación de ausencia de una verdadera política legislativa racional en este terreno. Es cierto que en otros países encontramos también este fenómeno de la denominada “legislación de emergencia”¹¹, surgida emotivamen-

7. Cfr. el análisis que de este Proyecto de 1992, en la materia que nos ocupa, lleva a cabo GARCÍA VALDES, C. *El Proyecto...*, cit. (nota 1), pp. 89 ss.

8 Seguimos en este punto a GARCÍA VALDES, C. “Terrorismo y Derecho”, en *icade* n° 42 (septiembre-diciembre 1997), pp. 155-159 (p. 156).

9 Cfr. GARCÍA VALDES, C. *loc. ult. cit.*

10. Véase sólo la información ofrecida por LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento...*, cit. (nota 1), pp. 369 y ss. y LÓPEZ GARRIDO, D. *Terrorismo...*, cit. (nota 2), pp. 11 ss. y 55 ss.

11. Véase el esclarecedor análisis de los presupuestos ideológicos que subyacen a este modo de legislar en TERRADILLOS BASOCO, J. *Terrorismo...*, cit. (nota 6), pp. 13 ss.

te al hilo de acontecimientos concretos, más que producto de una política criminal de largo alcance. Pero ello no debe suponer excusa alguna. Al igual que sucede con la regulación de otros campos “sensibles” –es paradigmático, al respecto, el del tráfico de drogas¹², la permanente modificación del marco normativo vigente no puede sino redundar en detrimento de la eficacia preventivo general a que aspiran las leyes penales. Baste recordar, a modo de contraste, las exigencias que, hace ya algunos años, formulaba H. JÄGER, en orden a la configuración de un tipo penal¹³: fijación de un programa político criminal claro, que vincule la intervención del derecho penal a la presencia de una conducta socialmente peligrosa; establecimiento de las hipótesis de riesgo, sometiéndolas a la correspondiente prueba empírica aportada por el conocimiento criminológico de la materia objeto de regulación; ponderación, a la luz del principio de proporcionalidad y de la concepción del derecho penal como “ultima ratio”, de la necesidad del concreto recurso a la pena, rechazando otras alternativas extrapenales de solución del conflicto y, finalmente, evitación de contradicciones valorativas, teniendo presente el principio de unidad del ordenamiento jurídico. Huelga señalar que las recientes reformas penales acaecidas en nuestro país están lejos de cumplir este programa político-legislativo mínimo.

4. Y lo mismo cabe decir de la reforma proyectada. Dejando de lado ahora –por ser objeto de otras ponencias– lo que se refiere a la reforma de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, no cabe duda que las modificaciones proyectadas en el articulado del Código penal son respuesta concreta a algunos acontecimientos de estos últimos meses: así, la discutida sentencia del Tribunal Constitucional, de 20 de julio de 1999, que anuló la condena impuesta a la Mesa Nacional de Herri Batasuna¹⁴, obligaba a revisar la pena del delito de colaboración con banda armada, previsto en el art. 576 Cp. (precepto que, sorprendentemente, no se modifica en el texto proyectado); por otra parte, actos sobradamente conocidos de exaltación de unos terroristas fallecidos en la explosión del coche en el que viajaban, sirvieron de claro comprobante de la inutilidad de la mención a la apología en el actual artículo 18.1 del Código penal; finalmente, la extensión e intensificación de la denominada “lucha callejera” suscitó el clamor por medidas legislativas más eficaces en orden a la erradicación de este, eufemísticamente denominado, “terrorismo de baja intensidad”. Veremos a continuación en que dirección se mueven los cambios proyectados. Pero antes es preciso recordar el sentido de la regulación todavía vigente.

12. Véase la aguda reflexión al respecto de TORÍO LÓPEZ, A. “Antinomias jurídicas e ideológicas en el delito de tráfico de drogas”, en *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro Homenaje al Prof. Antonio Beristain*, San Sebastián 1989, pp. 935-952. En la literatura posterior, véase el amplio muestrario ofrecido en DÍEZ RIPOLLÉS/LAURENZO COPELLO (Coords.), *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada*, Valencia 1993.

13. Cfr. JÄGER, H. “Strafgesetzbuch als Prozess”, en *KLUG-Fs.*, Bd. I, Köln 1983, pp. 83-96 (pp. 86 ss.)

14. Véase, por todos, ÁLVAREZ GARCÍA, J. “Principio de proporcionalidad. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1999, recaída en el recurso de amparo interpuesto por los componentes de la Mesa Nacional de Herri Batasuna”, en *LA LEY*, 26 de octubre de 1999, pp. 1 a 6.

III. BREVE ESQUEMA DE LA REGULACIÓN PENAL VIGENTE EN MATERIA DE TERRORISMO. SENTIDO DE LAS MODIFICACIONES PROYECTADAS

1. Como ya hemos anticipado, el Código penal de 1995 vuelve a reconducir los delitos relacionados con el terrorismo a un mismo lugar sistemático y bajo un *nomen iuris* específico. En efecto, la Sección segunda del Capítulo V, del Título XXII del Código penal (“Delitos contra el orden público”), se intitula: “De los delitos de terrorismo” y allí nos encontramos los siguientes comportamientos.

En primer lugar, una serie de previsiones legales para delitos comunes realizados por quienes pertenezcan, actúen al servicio o colaboren “con bandas armadas, organizaciones o grupos cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública”. Se distingue, dentro de este grupo, según que los delitos cometidos sean los de estragos o incendios (art. 571), homicidio, lesiones, detenciones ilegales o secuestros y amenazas o coacciones, agravándose la pena en virtud de la cualidad de la víctima (art. 572), tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos (art. 573), o cualquier otro delito (art. 574).

Tenemos, en segundo lugar, una previsión específica para el supuesto de quien, “sin pertenecer a banda armada, organización o grupo terrorista”, pero “con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública”, cometa homicidio, lesiones graves, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones, o bien lleve a cabo delitos de incendios, estragos o tenencia, tráfico y depósito de armas o municiones (art. 577).

De manera autónoma se regulan diversas formas de colaboración con banda armada, bien en la forma de allegar fondos (art. 575), bien de alguna de las maneras mencionadas en el artículo 576 (información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones; construcción, acondicionamiento, cesión o utilización de alojamientos o depósitos; ocultación o traslado de personas vinculadas a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas; organización de prácticas de entrenamiento o asistencia a ellas y, en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas).

Y cierran la sección tres reglas de carácter común a las diversas tipicidades mencionadas: una relativa a la punibilidad de la proposición, provocación y conspiración para cometer alguno de los delitos indicados (art. 578), otra relativa a la controvertida figura del “arrepentido” y su tratamiento sancionatorio (art. 579)¹⁵ y una última relativa al reconocimiento, en este campo, de las sentencias de Juez o Tribunal extranjero a los efectos de la eventual apreciación de la agravante de reincidencia (art. 580).

Completan esta regulación, fuera ya del lugar sistemático indicado, las reglas relativas a la consideración como asociación ilícita de las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas (arts. 515, 2º y 516 Cp.) y el párrafo añadido al art. 170 Cp. por

15. Véase, entre otras contribuciones, CUERDA ARNAU, M.L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, Madrid 1995 y DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. “Atenuación, remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas”, en *CPC* nº 30 (1986), pp. 559-602.

la Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio, antes mencionada, en cuya virtud se considera amenaza la reclamación pública de la comisión de acciones violentas por parte de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

2. La reforma proyectada incide ampliamente sobre este cuadro normativo, en el sentido que explicita la Exposición de Motivos. Dejamos aquí de lado, como ya hemos anticipado, la proyectada reforma de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor, así como la consideración del tipo penal de exaltación del terrorismo, que recogerá en su nueva redacción el artículo 578 Cp., por ser éstas cuestiones objeto de otras ponencias. Del resto, destacan las siguientes novedades. En primer lugar, se da nueva redacción al artículo 577, relativo, como hemos visto, a delitos comunes realizados por quien, sin pertenecer a banda armada, comparte sus fines. Dado que éste es el instrumento legislativo central en la lucha contra el terrorismo callejero, se amplía el elenco de delitos comunes afectados, incluyendo ahora los daños, e incorporando a la tenencia de explosivos la de sus componentes. Ello conduce a una reforma parcial de los delitos de daños, en el sentido de agravar los causados mediante incendio, explosión o con riesgo para las personas. En segundo lugar, se amplía la protección jurídica a los miembros de las Corporaciones Locales, lo que lleva a una serie de modificaciones en los delitos contra las Instituciones del Estado y en el de atentado. Finalmente, se introduce como principal la pena de inhabilitación absoluta con la finalidad, como expresamente señala la Exposición de Motivos, de “limitar la posibilidad de que quien resulte condenado por delito de terrorismo y que, por tanto, ha atentado gravemente contra la democracia y el propio Estado de Derecho, acceda inmediatamente a cargos públicos representativos”.

Dado que el alcance de estas concretas modificaciones no ofrece dificultades interpretativas, dedicamos la última parte de esta ponencia a efectuar una serie de reflexiones, de carácter político-legislativo, relativas a los mecanismos sancionatorios aplicables en este campo.

IV. POLÍTICA SANCIONATORIA EN MATERIA TERRORISTA

1. La novedad más significativa que, en este orden de cosas, introduce el Proyecto de Ley Orgánica objeto de esta ponencia es, como acabamos de indicar, la que se refiere a la previsión de la pena de inhabilitación absoluta como pena principal para los delitos de terrorismo. Ello evitará el escasamente edificante espectáculo de ver cómo personas convictas de delitos tan graves pasan a ocupar cargos representativos, con el consiguiente desprestigio para las Instituciones en las que ostenten su cargo.

Pero si bien es éste el único cambio que en el orden punitivo introduce el Proyecto que comentamos, su presentación y ulterior *iter* parlamentario ha ido acompañado de un intenso debate público en torno a la eventual incorporación de mecanismos sancionatorios más intensivos, sobre alguno de los cuales quisiéramos efectuar alguna consideración complementaria.

2. En primer lugar, ha vuelto a traerse a colación una cuestión que fue objeto ya de viva discusión en el período inmediatamente anterior a la aprobación del vigente Código penal de 1995: la de si los terroristas deben cumplir íntegramente las penas impuestas. Fruto de este debate, llevado a cabo con escaso –por no decir inexistente–

rigor técnico, es el actual artículo 78 del Código penal, unánimemente criticado por la doctrina penal. Su inmediato precedente, el art. 94 del Proyecto de Código penal de 1992, exceptuaba de los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de condena a los delitos de terrorismo y tráfico de drogas. Y la regla finalmente aprobada otorga al Juez o Tribunal, sobre la base de la “peligrosidad” del autor, y siempre que la pena resultante de la aplicación de los límites a la acumulación de penas previstos en el art. 76 Cp. sea inferior a la mitad de la suma de las impuestas, la posibilidad de “acordar motivadamente que los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas”, sin perjuicio de la facultad moderadora y revisora asignada al Juez de Vigilancia. Expresado en términos numéricos: si un terrorista es condenado a penas que suman doscientos años de prisión, por más que el límite máximo de cumplimiento sea de treinta años, no podrá acceder a la libertad condicional, por aplicación de esta regla, hasta haber cumplido tres cuartas partes (esto es, ¡ciento cincuenta años!) de la suma de las penas impuestas. No vamos a entrar en el análisis técnico de esta disparatada regla¹⁶. Nos limitaremos a recordar que mientras siga vigente el desafortunado criterio de acumular las distintas penas en que incurre el autor de varios delitos, para fijar después límites máximos de cumplimiento, nunca cabrá exigir “cumplimiento íntegro” de la suma de las penas en que se incurrió, pues se trataría con frecuencia de una suma de años superior a los límites de la vida humana. Y si referimos aquella exigencia a los límites máximos de cumplimiento (veinte, veinticinco o treinta años, según las distintas hipótesis previstas en el art. 76 Cp.), encontramos el obstáculo insalvable de la necesaria orientación de la ejecución de la pena impuesta hacia la resocialización, tal y como prescribe el artículo 25.2 de la Constitución Española, lo que supone, como mínimo, idéntico derecho de todos los penados a acogerse, siempre que concurren los requisitos legalmente previstos para ello (artículos 90 a 93 del Código penal), al beneficio de la libertad condicional, que permite reducir al menos en una cuarta parte el tiempo efectivo de prisión.

3. Se viene prestando especial atención, en estas últimas semanas, a la posibilidad de reintroducir, para los delitos relacionados con el terrorismo, la pena de prisión perpetua, tal y como sucede con algunos Códigos penales de nuestro entorno, susci-tándose inmediatamente el problema de la constitucionalidad o no de esta clase de sanción¹⁷.

Ciertamente, la prisión perpetua pervive hoy en algunos sistemas legales próximos al nuestro, como sucede con el reciente Código penal francés de 1992 (en vigor desde el 1 de marzo de 1994), el Código penal italiano de 1930, o los Códigos penales alemán, austríaco y suizo (en este último, incluso tras la reforma de 1989). Ahora bien, en algunos de ellos la pervivencia de esta sanción se vincula al cumplimiento de una serie de condiciones que la hagan compatible con los correspondientes preceptos y principios constitucionales; en particular, la prohibición de penas o tratos crueles,

16. Permítasenos remitir a SANZ MORÁN, A.J. “Las reglas relativas a la unidad y pluralidad de delitos en el Código penal de 1995”, en *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro-Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Granada 1999, pp. 505-520 (especialmente, pp. 517-518), con ulteriores referencias bibliográficas.

17. Véase, por ejemplo, RODRÍGUEZ RAMOS, L. “Constitucionalidad de la prisión perpetua”, en *El País*, 17 de noviembre de 2000, pp. 15-16.

inhumanos o degradantes. Así, en una célebre sentencia del Tribunal Constitucional alemán (BVerGE 45, 187 ss.)¹⁸, se declaró a la prisión perpetua contraria a la dignidad de la persona si no se coordina, transcurrido un determinado período de cumplimiento, con la posibilidad de libertad condicional o con la gracia, criterio éste que ya ha sido expresamente recogido en algún texto legal, como el parágrafo 46. IV del StGB austríaco o el art. 38 del StGB suizo, que posibilitan la libertad condicional del condenado a reclusión perpetua una vez transcurridos quince años.

Y en esta misma dirección se orientan las reflexiones, recientemente publicadas, de RODRÍGUEZ RAMOS, quien analizando la prisión perpetua a la luz de los distintos fines de la pena, no aprecia obstáculos de constitucionalidad en la reintroducción de esta sanción, siempre que se establezca “una cláusula de revisión de la sentencia a los diez o quince años, que autorice la remisión parcial de la pena impuesta y a reconvertirla en una pena de privación temporal de libertad, con abono del tiempo cumplido y con la posibilidad de gozar desde entonces del régimen penitenciario progresivo en su plenitud, incluyendo la libertad condicional del último cuarto de la condena ya temporalizada”¹⁹.

Sólo con estas cautelas podría pensarse en la reinstauración de la prisión perpetua. Y aún así, ello suscitara enormes dudas, como ha puesto de manifiesto de manera magistral el Profesor TORIO, quien califica esta pena de “contradictoria con la dignidad humana”, por contener “tácitamente la presuposición de que el sujeto a quien se impone es incapaz de un proyecto existencial del que no forme parte el delito”. Podría decirse –sigue TORIO– “que la reclusión perpetua es la verdadera zoología de la represión”, pues en ella “se desconocen (...) las propiedades humanas específicas, siendo el hombre tratado como un animal”. Cabría, en fin, cuestionar –concluye este autor– si más que ante una pena no estaremos aquí ante una medida de seguridad. “Ahora bien, una medida que no radica en un pronóstico individualizado de peligrosidad, sino en la peligrosidad deducida de la ejecución del hecho, contiene una presunción tan inadmisibles como las presunciones de culpabilidad”²⁰.

4. Esto nos lleva al último de los problemas que querríamos considerar muy brevemente. El Código penal de 1995 incorpora, como una de sus novedades más significativas, una completa regulación de los presupuestos y régimen de aplicación de las medidas de seguridad y corrección (Título V del Libro Primero), derogando la justamente denostada Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 1970. Ahora bien, la aplicación de estas medidas se limita a los supuestos de inimputabilidad o imputabilidad disminuida (artículo 20, números 1º, 2º y 3º y artículo 21, número 1º). Por el contrario, se prescinde de las medidas en relación a un campo característico, en la historia y en el derecho comparado, de recurso a esta forma de reacción penal: el de la delin-

18. Cfr., al respecto, los trabajos recogidos en JESCHECK/TRIEFTERER (Hrsg.), *Ist die lebenslange Freiheitsstrafe Verfassungswidrig?*, Baden Baden 1978. Más detalles en SANZ MORÁN, A.J. “Presupuestos para la reforma de los delitos contra la vida”, en *ADPCP* 1995, pp. 783-848 (especialmente, pp. 799-800).

19. Véase RODRÍGUEZ RAMOS, L. “Constitucionalidad...”, cit. (nota 17), p. 16.

20. Véase TORIO LÓPEZ, A. “Estudio de la reforma de los delitos contra la vida (parricidio, asesinato)”, en *Repercusiones de la Constitución en el Derecho penal*, Bilbao 1983, pp. 77-114 (p. 97) y, del mismo autor, “La prohibición constitucional de las penas y tratos inhumanos o degradantes”, en *Poder Judicial* nº 4 (1986), pp. 69-82 (p. 81).

cuencia habitual. Ciertamente, la respuesta que se asigna a estas hipótesis en otros ordenamientos jurídicos no deja de suscitar serias dificultades y están actualmente en el punto de mira de la crítica doctrinal. Así sucede con la “custodia de seguridad” del párrafo 66 del StGB alemán, hoy en crisis profunda, o con la “pena relativamente indeterminada” prevista en los artículos 83 y siguientes del Código penal portugués. Ahora bien, ello sólo significa que habrá de hacerse un mayor esfuerzo en la búsqueda de soluciones que, siendo político-criminalmente indicadas, no susciten dudas desde la perspectiva de las exigencias del Estado de Derecho²¹. A este respecto, la respuesta del nuevo Código penal frente a la criminalidad habitual violenta de carácter grave (y el terrorismo encaja perfectamente en esta caracterización) es absolutamente deficitaria. Frente a esta clase de delincuentes, la pena se muestra como un mecanismo insuficiente, pues la reinserción del delincuente por convicción no es frecuente y, sin embargo, persiste en ellos una alta peligrosidad que hace deseable la complementación de la respuesta penal con el recurso a medidas de seguridad. A diferencia, sin embargo, de lo que sucede con la prisión perpetua o con la exigencia de “cumplimiento íntegro de las penas”, este debate en torno a la articulación de una respuesta al terrorismo por la vía de las medidas de seguridad apenas se ha suscitado entre nosotros.

21. Véase SANZ MORÁN, A.J. “Medidas de seguridad y de corrección en el Código penal”, en *Revista de Derecho Penal*, n° 1 (2000), pp. 29-47 (p. 41), con ulteriores referencias bibliográficas.

CURSO SOBRE “PSICOLOGÍA FORENSE”*

* Curso organizado en recuerdo al Prof. Dr. Germán Tamayo Salaberria (†), celebrado en San Sebastián, durante los días 28, 29 y 30 de marzo 2001.

TESTIMONIO, PSICOLOGÍA Y LEY

Fco. Javier INDA ORTIZ DE ZARATE

*Director del Gabinete del Viceconsejero de Seguridad
Departamento de Interior – Gobierno Vasco*

Resumen: Con frecuencia nos vemos obligados a valorar situaciones en las que no hemos estado presentes, con importantes consecuencias para otras personas. Para ello, además de utilizar elementos de prueba diversos admitidos por el Derecho, es habitual tomar en consideración el relato sucedido (testimonio) aportado por quienes sí asistieron a los hechos (testigos). Sin embargo, no siempre los testigos deben ser tomados en consideración puesto que diversos factores y variables, así como condiciones fisiológicas y/o psicopatológicas pueden afectar a su modo de procesar la información. Incluso siendo válido el testigo, la exactitud, credibilidad y fiabilidad de su testimonio son variables a valorar antes de incorporarlo a un procedimiento. Para finalizar la presente revisión se incorporan una serie de protocolos sistematizados que permiten afrontar con éxito una relación tan especial como es la que se establece entre un investigador y el testigo que presencia cómo alguien comete presuntamente un delito.

Laburpena: Askotan aurrean egon ez garen egoerak baloratzera behartuak bilakatzen gara eta horrek askotan besteentzat ondorioak ekartzen ditu. Horretarako zuzenbidean onartuak dauden proba elementuak erabiltzeaz gain, normala izaten da kontutan hartzea gertatutakoa (lekukotasuna), aurrean egon direnengatik emana. Hala ere, lekukoak ezin dira beti kontutan hartu, hainbat eraginengatik informazioa prozesatzeko eran eragina izan bait dezake. Lekukoa fidagarria izan arren, berarenganako sinestasuna ez da egonkorra. Bukatzeko protokolo sistematizatutakoa onartzen dira, ikertzailea eta lekukoaren arteko erlazioa arrakastatsua izan dadin.

Résumé: Fréquemment nous sommes obligés d'évaluer des situations où nous n'avons pas été présents, avec d'importantes conséquences pour d'autres personnes. À cet effet, en plus d'utiliser différents éléments de preuve admis par le Droit, il est habituel de prendre en considération le rapport de ce qui est arrivé (témoignage) apporté par lesquels ont assisté aux faits (témoins). Toutefois, quelquefois les témoins ne doivent pas être pris en considération puisque divers facteurs et variables, ainsi que les conditions physiologiques et/ou psychopathologiques peuvent affecter sa manière de traiter l'information. Même, en étant valable le témoin, l'exactitude, la crédibilité et la fiabilité de son témoignage sont des variables à évaluer avant de l'incorporer à une procédure. Pour ce travail, on incorpore une série de protocoles systématisés qui permettent d'affronter avec succès une relation telle que spéciale comme celle qui est établie entre un investigateur et le témoin qui a été présent à une infraction.

Summary: Frequently we are obliged to value situations in which we do not have been present at, with important consequences for other people. We use different facts of evidence admitted in the Law, and also it is usual to take the story about what is happened into account (testimony), story reported by those who were present at the facts (witnesses). Nevertheless, not always the witnesses must be taken into consideration since different factors and variables, as well as physiological and/or psychological and/or pathological conditions, can have an influence on their way to process the information. Even being valid the witness, the exactitude, credibility and reliability of their testimony are different variables to value before incorporating them to a procedure. At the end of the present work, some systematized protocols are explained to help to face up successfully to the special relation between an investigator and the witness who was present at the presumed crime.

Palabras clave: Policía, investigación policial, testigo, Psicología, fiabilidad del testimonio, Criminología.

Hitzik garrantzizkoenak: Polizia, polizia ikerketa, testigua, psicología, lekukotasunaren fidagarritasuna kriminología.

Mots clef: Police, enquête policière, témoin, Psychologie, fiabilité du témoignage, Criminologie.

Key words: Police, police enquiry, witness, Psychology, reliability of the testimony, Criminology.

Sumario

1. Introducción.
2. El Testigo como procesador de información.
 - 2.1. Metodología policial resultante para la Identificación Criminal mediante testigos.
 - 2.2. El Proceso de la Información por el Testigo.
 - 2.2.1. Adquisición de la Información.
 - a) Atención selectiva.
 - b) La percepción.
 - c) Proceso Mnésico.
 - d) El Lenguaje.
3. Diferencias individuales en el testimonio.
4. Aspectos sociales en el Testimonio.
5. Procedimientos con el testigo.
 - 5.1. Informe Inicial del Delito/Primer Interlocutor (Investigador Preliminar).
 - 5.2. El testigo: Álbum Fotográfico de Reseñados y Retratos Robot.
 - 5.3. Procedimientos para Interrogar a Testigos por el Investigador del Caso^{13, 17}.
 - 5.4. Prueba de Reconocimiento de un Presunto Autor de un Delito.
 - 5.5. Procedimientos de Identificación de Sospechosos por parte de Testigos Oculares.
6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El testigo ocular siempre ve las cosas diferentes en función de sus circunstancias (ello es más notable en el caso de que haya varios; y, en este caso, hay que recelar si las versiones concuerdan al cien por cien).

Inicialmente, los requisitos básicos para tomar en consideración un testigo serían⁵:

- Que haya estado presente durante el suceso en todo o en parte;
- Que haya estado consciente;
- Que haya prestado atención concreta al hecho;
- Que no sea parte interesada o plantee “conflictos de interés”.

No obstante, el testimonio se verá siempre afectado por una serie de factores:

a) Factores Situacionales

- Circunstancias Físicas
- Tipo de suceso
- Duración del incidente
- Actividad interpolada
- Información extraña
- Tipo de contenido

b) Factores del testigo

- Fisiológicos
- Psicológicos
- Patológicos
- Circunstanciales
- Formativos

c) Variables Metodológicas

- Tipo de pruebas
- Número de Candidatos / Utilización de Distractores
- Técnicas de recuperación
- Dinámica Social
- Metodología de Presentación / Número de Presentaciones
- Efectos del retraso
- Reconocimientos paralelos

Además, en la entrevista a un testigo hay que considerar todos los “elementos perturbadores” que pueden aparecer para tratar de eludirlos:

- Los factores externos que dificultan la comunicación, buscando un entorno adecuado;
- Los factores físicos, usando papel y lápiz, u otro sistema de registro;
- Los factores emocionales, permitiendo la recuperación;
- Los factores culturales, utilizando terminologías similares;
- La evitación de prejuicios y predisposiciones, sentimientos y actitudes personales, intentos de engaño o egocentrismos;
- El conocimiento de los propios rasgos de personalidad del entrevistador;
- El deseo de no comprometerse, etc..

Todo esto y otras cuestiones son las que abordaremos en la presente revisión.

2. EL TESTIGO COMO PROCESADOR DE INFORMACIÓN

2.1. Metodología policial resultante para la Identificación Criminal mediante testigos:

La Policía trabaja habitualmente basándose en el testimonio aportado por los testigos presenciales de los hechos.

En la fig. 1, podemos ver una secuencia aproximada de este modo de funcionamiento. Con variaciones, es en general seguida por los diversos cuerpos policiales.

2.2. El Proceso de la Información por el Testigo

El Proceso de la Información podemos analizarlo en sus diferentes fases y a través de los aspectos neurofisiológicos que intervienen en cada una de ellas:

– ADQUISICIÓN DE LA INFORMACIÓN

- Atención
- Percepción

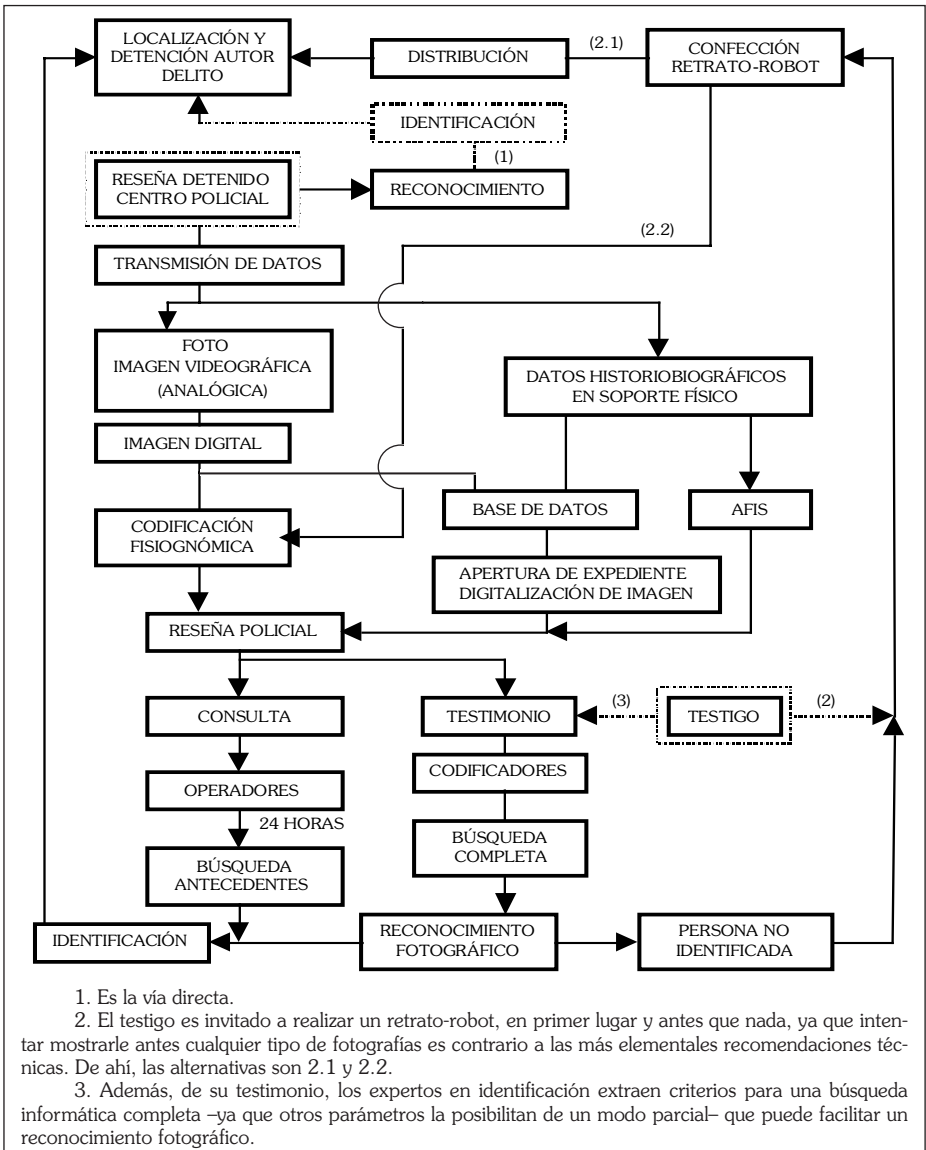


Fig. 1. Identificación Criminal mediante testigos.

– RETENCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Memoria

– RECUPERACIÓN DE LA INFORMACIÓN

Lenguaje

2.2.1. Adquisición de la Información

a) *Atención selectiva*³⁹. El ser humano tiene imposibilidad de prestar atención a todos los estímulos que provienen del entorno. La mayor parte de los datos o forman una impresión o se ignoran.

Llamamos atención selectiva al proceso que centra la sensación sobre tal o cual estímulo y excluye el resto¹¹.

b) *La percepción*.

Percepción es el resultado de la capacidad de captar lo que nos rodea de forma adecuada, que es propia del ser humano⁴.

En la fig. 2 podemos ver un modelo de proceso perceptivo que es utilizado por el testigo, y en la fig. 3, como ejemplo, el tratamiento de las percepciones por el Sistema Visual.

En general, la percepción sigue unas reglas bien estudiadas por la Psicología Gestáltica, escuela psicológica que nace en 1920 en Alemania y cuyos fundadores (MAX WERTHEIMER, KIURT KOFFKA, WOLFGANG KOHLER) dejan Europa hacia 1930 huyendo del avance del nacional socialismo.

Esta escuela sostiene la importancia del contexto: nuestras percepciones no dependen únicamente de nuestras impresiones sensoriales sino también del contexto de éstas.

Además la percepción se rige por una serie de leyes que ya enunciara WERTHEIMER :

1. Remate o Cierre (“Closure” o “Clôture”): Tendencia a percibir una figura “rota” como completa.
2. Percepción Figura - Fondo: ejs.
Ambigüedad de la Impresión de Escher.
Vasija de Rubin.
Cubo de Necker.
3. Proximidad: Tendencia perceptual a agrupar objetos que están cerca de otros.
4. Similitud: Tendencia perceptual a agrupar objetos de apariencia similar.
5. Continuidad: Tendencia a percibir series de puntos o líneas como una unidad.
6. Destino Común: Tendencia a percibir elementos que se mueven juntos como pertenecientes a un conjunto. p. ej. “Relatividad” de M.C. Escher.

Existen también una serie de constancias perceptuales y de ilusiones por ellas motivadas:

1. Constancia de Tamaño: La tendencia a percibir un objeto del mismo tamaño incluso cuando el tamaño de su imagen sobre la retina varía como función de la distancia a la que nos encontramos de él, p. ej.:
Ilusión de Hering - Helmholtz
Ilusión de Müller - Lyer

Ilusión de Ponzo
Ilusión de Cilindros

2. Constancia de Color: La tendencia a percibir que un objeto mantiene su color incluso cuando las condiciones de iluminación pueden alterar su apariencia.
3. Constancia de Brillo: La tendencia a percibir que un objeto mantiene su brillo incluso cuando las condiciones de iluminación pueden alterar su apariencia.
4. Constancia de Forma: La tendencia a percibir que un objeto mantiene su forma aún cuando su imagen en la retina varía como si rotase.

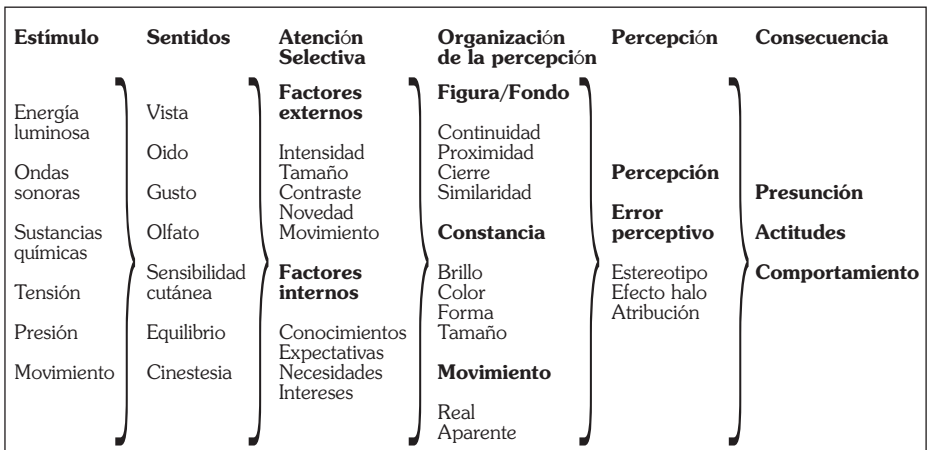


Fig. 2 Modelo de Proceso Perceptivo utilizado por el testigo.

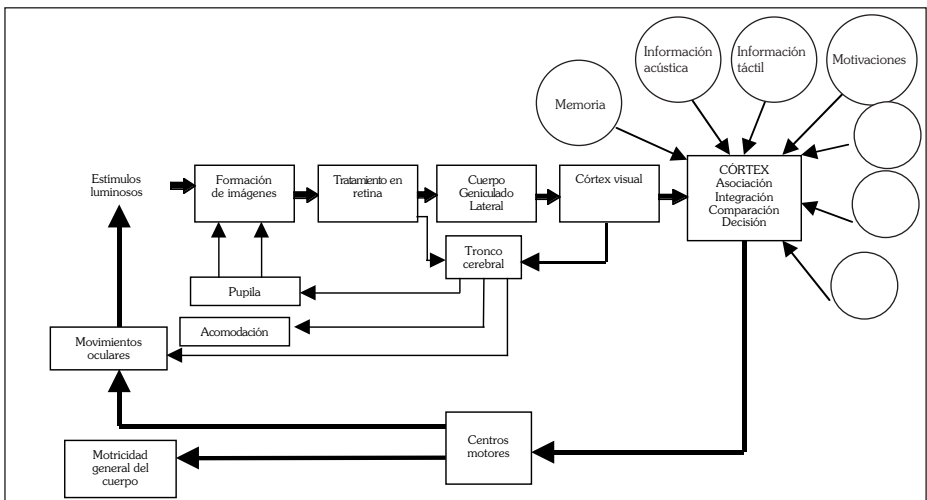


Fig. 3 Tratamiento de las percepciones por el Sistema Visual.

Para finalizar es obligado referirnos a los trastornos psicopatológicos de la percepción, capaces, lógicamente, de alterar el resultado de la misma y que, en síntesis, podemos resumir en:

1. Trastornos Cuantitativos

1.1. Hiperestesia

1.2. Hipoestesia

1.3. Anestesia

2. Trastornos Cualitativos.

2.1. Normales:

Sensaciones hipnagógicas

Sensaciones pareidólicas

Sensaciones eidéticas

2.2. Patológicos:

Ilusiones

Vivencias alucinatorias:

Alucinosis

Pseudoalucinaciones

Alucinaciones genuinas:

Auditivas: elementales o complejas, en 1ª o 3ª persona.

Olfatorias y gustativas.

Táctiles.

Visuales: hipnagógicas, oníricas, elementales o complejas, dismorfopsias o dismegalopsias, mono o binoculares, intra o extracampinas, escenográficas o autoscópicas.

Cuadro I. Trastornos Psicopatológicos de la Percepción.

c) *Proceso Mnésico.*

El Proceso Mnésico es fundamental para el testimonio pues es responsable de facilitar la retención de la información.

Se han postulado muy diferentes arquitecturas para este proceso pero, con fines didácticos, reproducimos en la fig. 4 uno de ellos (KINTCH 1972) que consideramos a la vez suficientemente ilustrativo y de fácil comprensión.

Nos referiremos también de modo esquemático a las diversas alteraciones fisiológicas o conductuales de la memoria^{22, 23, 25}:

– Nivelando:

Olvidando detalles (errores de omisión u “olvidos”).

Simplificando.

Uniformizando.

– Agudizando: Exagerando lo característico.

– Asimilando: Errores de comisión o “rellenos”.

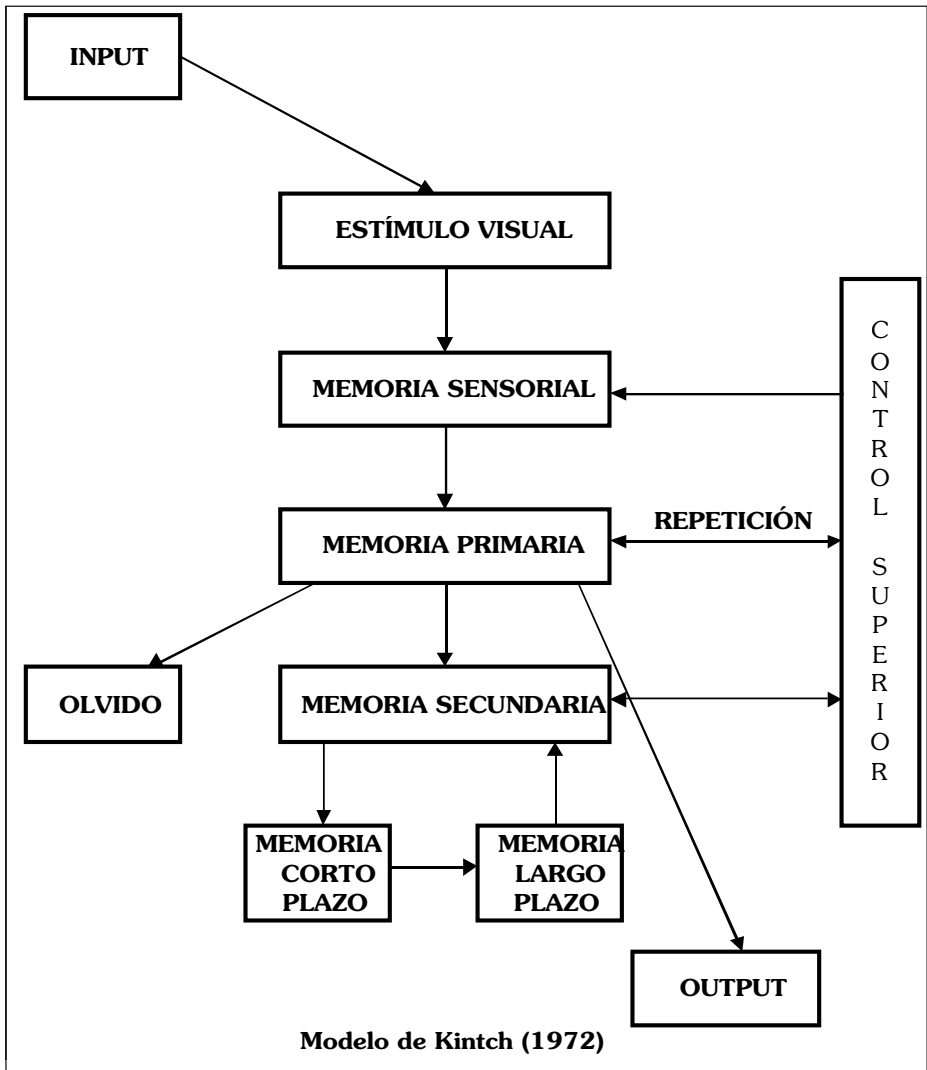


Fig. 4 Proceso Mnésico según modelo de KINTCH (1972).

Entre sus posibles causas encontramos:

Factores Subjetivos:

- Expectativa de Normalidad.
- Estereotipos.
- Creencias.
- Hábitos de percepción.

Factores Objetivos:

- Interferencias de Aprendizaje.
- Deterioro.
- Desplazamiento.
- Discriminación temporal.

Así mismo hemos de tomar en consideración los trastornos psicopatológicos de la memoria que pueden tener influencia en el testimonio.

1. Cuantitativos:
 - 1.1. Hipomnesias.
 - Por mecanismo:
 - De fijación
 - De evocación
 - Mixtas
 - Por patogenia:
 - Psicógenas:
 - Emocionales
 - Históricas
 - Catatímicas
 - Orgánicas:
 - Sd. c. agudo
 - Sd. c. subagudo
 - Sd. c. crónico
 - 1.2. Hipermnias.
2. Cualitativos:
 - 2.1. Distorsiones del recuerdo.
 - Falsificaciones
 - Delirios retrospectivos
 - Confabulaciones
 - 2.2. Distorsiones del reconocimiento.
 - Déjà vu / jamais vu
 - Déjà vecu
 - Sd. capgras
 - Sd. sosias

Cuadro II. Trastornos Psicopatológicos de la Memoria.

Influencias específicas sobre el Proceso Mnésico.

Cabe citar dos:

- *Transferencia inconsciente*: el testigo integrará nueva información en la memoria del suceso original si aquella llega inmediatamente antes o después de ocurrir el delito (Davies, Hepherd y Ellis 1979)^{9, 16, 19}.
- *Efecto Engañoso* (“misleading”): el suministro de nueva información puede provocar una reconstrucción mezclada, una inhibición o una anulación de la memoria original^{1, 2, 14, 25, 28, 35, 40, 41}.

d) *El Lenguaje*

Una vez repasados los aspectos que tienen que ver con los contenidos, a la hora de conocer un testimonio resultan fundamentales los elementos que nos permiten la comunicación interpersonal.

En la fig. 5 vemos un resumen de las diferentes disciplinas científicas que entienden de los diferentes aspectos de la comunicación⁶.

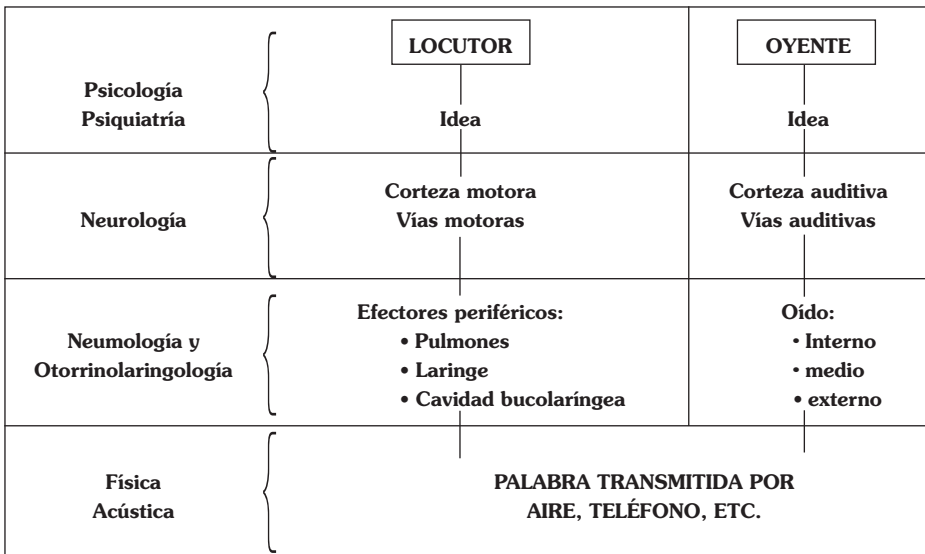


Fig. 5 Disciplinas de la ciencia que estudia diferentes aspectos de la comunicación.

En la fig. 6 podemos ver un esquema que recoge el proceso fisiológico del modo más habitual de Comunicación: el verbal.

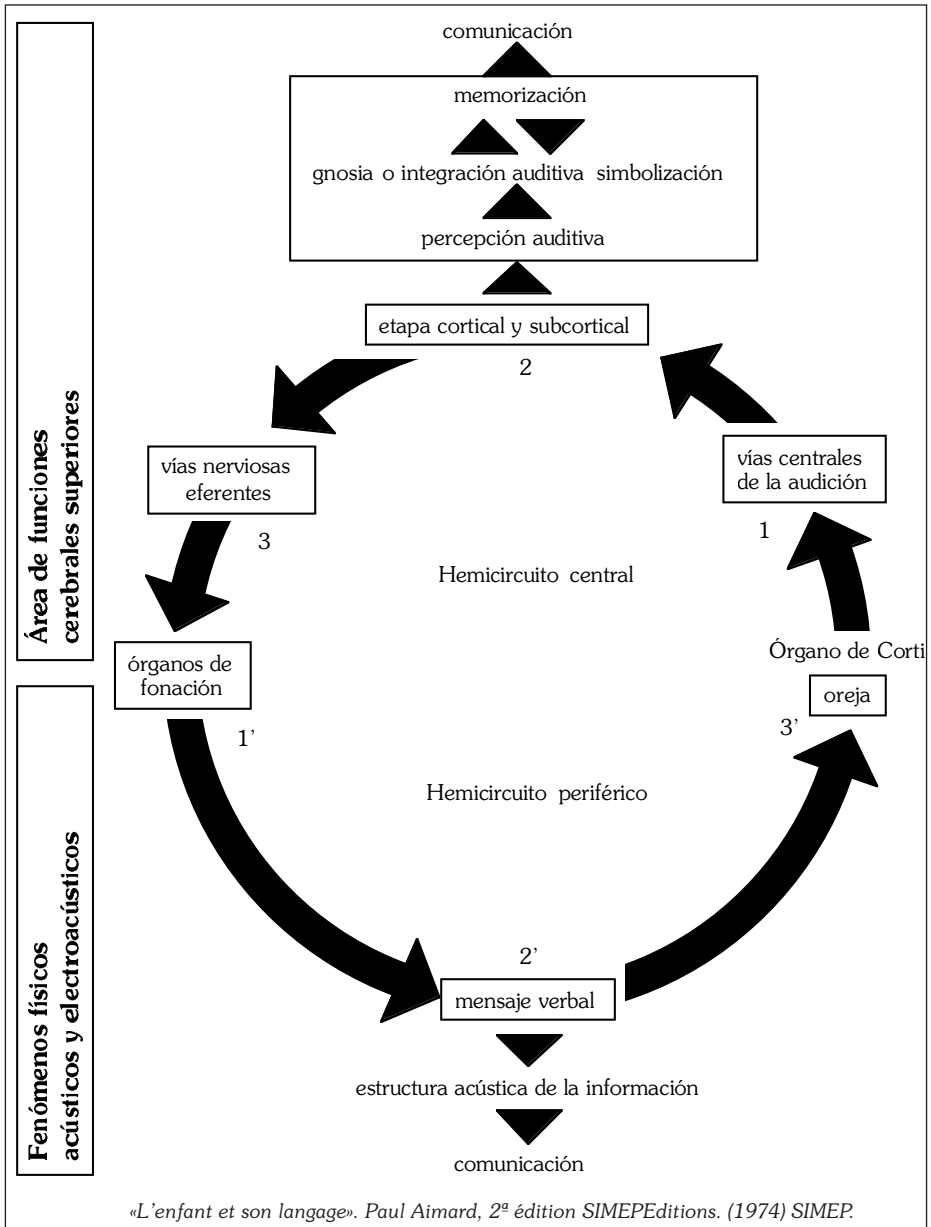


Fig. 6 Proceso fisiológico de la Comunicación Verbal.

No existiendo problemas para la Comunicación Verbal, surgen habitualmente una serie de obstáculos que la dificultan. Conocerlos es también el primer método para evitarlos (fig. 7) (no olvidar que la comunicación con el testigo es bidireccional y los obstáculos pueden surgir en ambos sentidos).

1º - DISTORSIÓN	Por ampliación Por omisión
NO MÁS DE TRES NIVELES DE TRANSMISIÓN	
2º - SUPOSICIONES EQUIVOCADAS	
GUIARSE POR LOS HECHOS NO POR SUPOSICIONES	
3º - SACAR CONCLUSIONES PRECIPITADAS	
ASEGURARSE DE QUE SE TIENEN LOS DATOS CORRECTOS	
4º - CONFUSIÓN SOBRE SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS	
UTILIZAR LAS MISMAS PALABRAS QUE EMPLEAN LAS PERSONAS A QUIENES SE DIRIGE EL MENSAJE DEFINIR CON PRECISIÓN EL MENSAJE	
5º - PREJUICIOS Y DECISIONES PRECIPITADAS	
EVITAR GENERALIZAR	
6º - SABER ESCUCHAR	
ATENCIÓN, INTERÉS REAL. CAPTAR LA ATENCIÓN CRITERIOS OBJETIVOS DE INTERPRETACIÓN	

Fig. 7. Obstáculos que dificultan una buena comunicación. Mod. de TEA-CEGOS. Curso de Comunicación.

La comunicación interpersonal tiene lugar utilizando diversos códigos: uno de ellos es el lenguaje compartido (Comunicación Verbal). Hay otros, denominados no verbales, y que el testigo muchas veces no conoce, y que son de utilidad para evaluar la credibilidad de su testimonio (fig. 8)^{26, 43}.

Codificación No Verbal	Indicios percibidos como:		Indicios interpretados como:	
	Persuasivos/Creíbles	Engañosos	Persuasivos/Creíbles	Engañosos
Cinestésica	<p>Mayores o continuos contactos oculares. Mayores movimientos afirmativos de la cabeza. Mayor actividad facial.</p> <p>Mayor gesticulación en las mujeres; más gestos rítmicos forzados. Niveles moderados de relajación postural; menos giros del tronco en las mujeres.</p>	<p>Reducidos contactos oculares. Pocas afirmaciones de la cabeza. Menos sonrisas: Menos alegres; Movimientos desagradables de la boca; expresiones muy breves; expresiones agradables pero altamente ansiosas. Menos gestos: mayor encogimiento de manos. Frecuentes cambios de postura de piernas y cuerpo; tensión en la posición de pies y piernas; menor movimiento de pies y piernas; piernas cruzadas en los hombres; bloqueo corporal. Indicadores fisiológicos: rubor, parpadeo, sacudidas, sudor, pupilas dilatadas o inestables.</p>	<p>Mayores contactos oculares</p> <p>Mayor actividad facial: mayor implicación</p> <p>Más gestos; más ilustrativos</p> <p>Moderada relajación</p>	<p>Menos contactos oculares</p> <p>Menor seriedad; menor empatía; más sonrisas</p> <p>Excesiva gesticulación</p> <p>Mayor tensión y ansiedad; más cambios posturales</p>
Proxémica	Menor ángulo de inclinación	Cuerpo menos orientado hacia la audiencia Menor inclinación hacia adelante Mayores distancias	Cuerpo menos orientado hacia la audiencia en los hombres Menores distancias	
Háptica	Menores conductas adaptativas y auto-manipulativas; pero más automanipulaciones con audiencias receptivas	Más auto-adaptaciones, representación de expresiones faciales y objetos adaptativos; ampliamente adaptativos	Menos conductas auto-manipulativas y adaptativas	Menos auto-sumisos
Vocálica	Volumen de voz más alto Nivel de habla más rápido Mayor fluidez verbal Mayor entonación	Nivel de habla más lento o más rápido de lo normal Menor fluidez verbal Más alta graduación del tono de voz Más pausas o registro abierto Mayor latencia de respuesta Menor duración de palabra: menor tiempo de habla	Volumen de voz mayor Nivel de habla moderado a ligeramente más rápido Mayor fluidez verbal Mayor entonación y variedad del tono Menor graduación del tono de voz Más implicación vocal Estilo deliberadamente conversacional Uso del habla o dialecto común	Menor fluidez verbal Mayor latencia de respuesta
Global		Contradicciones o inconsistencias entre indicios no verbales Más información de las manos y pies que de la cara	Violación positiva de expectativas	Mayor confianza en la voz que en la cara y en el cuerpo

Fig. 8. Comunicación: indicios de Credibilidad (Miller y Burgoon, 1982)¹⁰.

Existen también una serie de trastornos psicopatológicos del lenguaje que pueden motivar problemas en la comunicación y que pasamos a revisar de forma esquemática.

A. Disartria.
B. Afasia.
B.1. Motriz, expresiva o de Broca. Por lesión del área cerebral 44 posteroinferior.
B.2. Receptiva, sensorial o de Wernicke. Por lesión temporo occipital.
B.3. Receptivo-expresiva o mixta.
B.4. Amnésica.
C. Agnosias (Lange).
C.1. Visuales: Dislexia. Visual numérica. Espacial. Apractognosia. Autotopagnosia.

Cuadro III. Trastornos Psicopatológicos del Lenguaje.

3. DIFERENCIAS INDIVIDUALES EN EL TESTIMONIO

Como criterio general podemos asumir que sea preferible el costo social de que un culpable quede libre al de que un inocente quede privado de su libertad^{3, 18}.

Cuando se procede a una identificación en rueda mediante testigo, la matriz resultante más sencilla es la que presentamos en la siguiente fig. ^{946, 47} (a este respecto ver mejor los interesantes trabajos de I. Ibabe en su libro “Psicología del Testimonio” editado en Espacio Universitario Erein).

		PRESUNTO AGRESOR	
		PRESENTE	AUSENTE
TESTIGO	IDENTIFICA	ACIERTO	FALSO POSITIVO
	NO IDENTIFICA	FALLO	RECHAZO CORRECTO

Fig. 9. Opciones de Identificación en Rueda mediante testigo.

En general, nuestro motivo de preocupación, plasmado en el criterio inicial, nada tiene que ver con la presencia o ausencia del presunto autor –salvo lo evidente– sino, más bien, con la posibilidad de elección del testigo y los factores que orientan su decisión en uno u otro sentido.

Existen una serie de circunstancias que pueden afectar a víctimas y testigos en el reconocimiento (ver fig. 10.) y que puede motivar diferencias en el testimonio sobre los mismos hechos^{12, 20, 21, 22, 23, 24}.

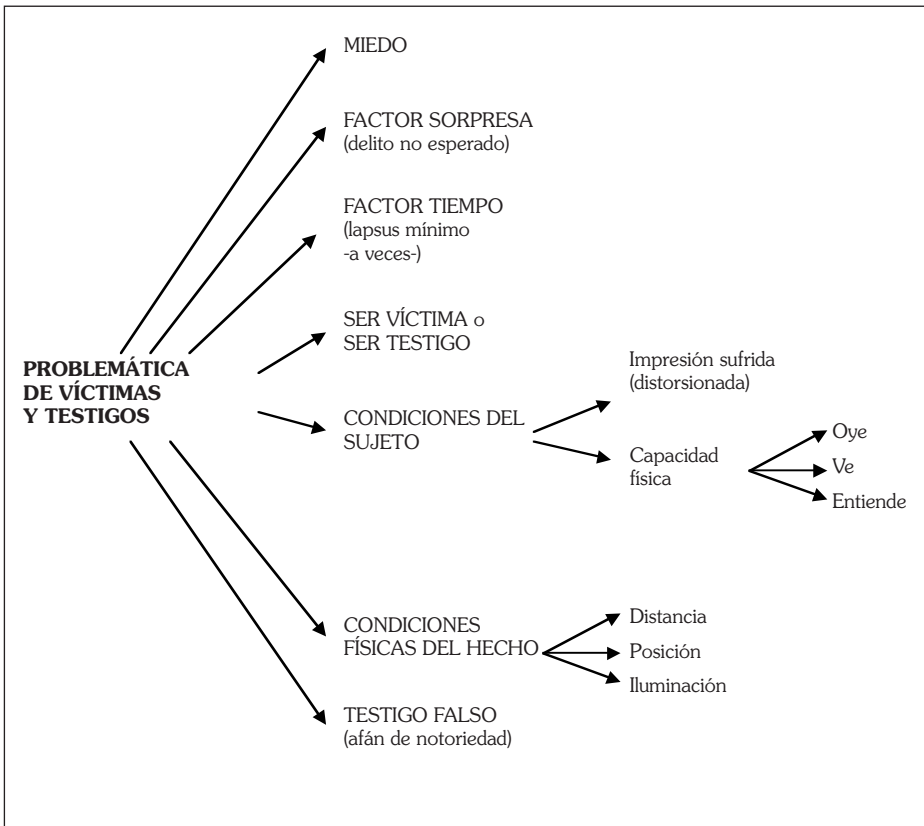


Fig. 10. Resumen sobre la problemática de Víctimas y Testigos.

Pero, curiosamente, diversos investigadores han probado que las diferencias individuales en el testimonio se dan también en relación al género:

- Las mujeres reconocen mejor a las mujeres que a los hombres (Mckelvie 1978 y Yarmey 1978).
- Las mujeres obtienen mejores resultados que los hombres en el reconocimiento.
- Las mujeres reconocen mejor las caras de mujer (Yarmey 1978).
- Los hombres reconocen por igual a mujeres y hombres.
- Las caras de hombre son igualmente recordadas por mujeres y hombres.

4. ASPECTOS SOCIALES EN EL TESTIMONIO

En relación a los aspectos sociales aplicados al campo de la identificación de personas, Davies⁹ demostró en 1978 que la cara de una persona es a la vez un estímulo físico y un estímulo social. A partir de ahí se identificaron los siguientes aspectos sociales:

- La influencia de los estereotipos.
- La conformidad respecto a la opinión de la mayoría.
- La forma de entrevistarse con un testigo.

El motivo radica en el hecho de que el testimonio debe reunir, además de exactitud y otras características¹⁰ ya tomadas en consideración, credibilidad y fiabilidad; ambas son características con un marcado matiz social, ajeno a la voluntad básica del testigo. En la fig. 11 vemos su papel a la hora de valorar un testimonio.

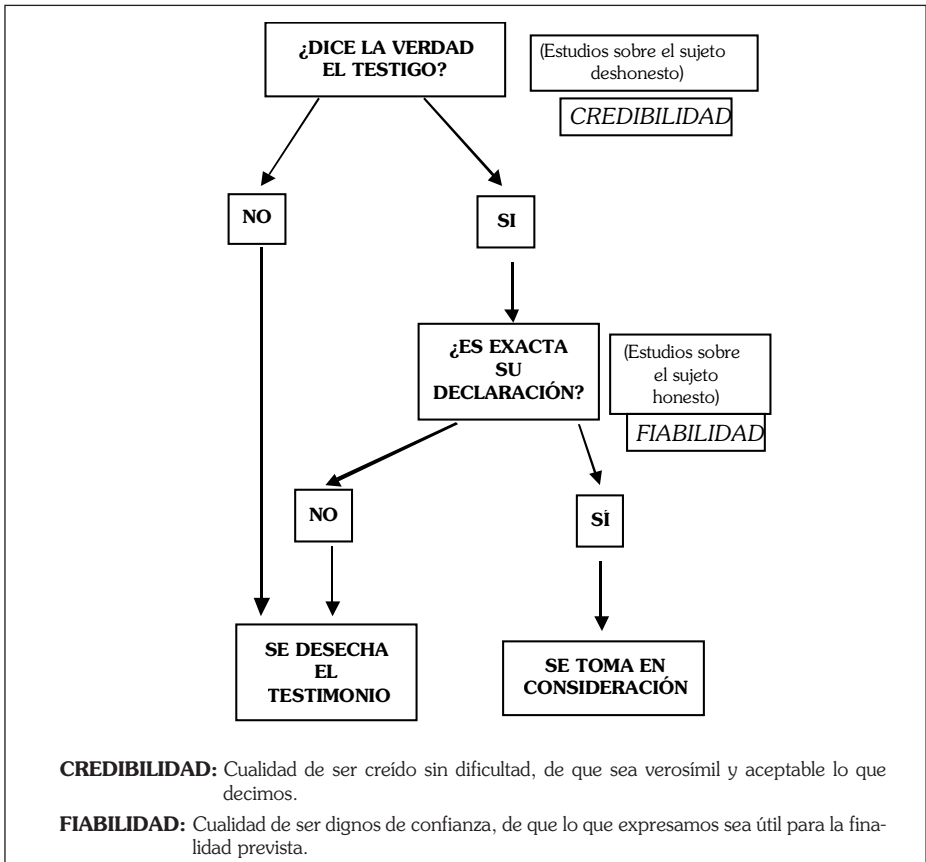


Fig. 11. Valoración de Aspectos Sociales en el Testimonio.

Hemos realizado ya algunas consideraciones sobre la credibilidad en relación a la comunicación no verbal. En lo relativo a la fiabilidad del testigo ésta es función de una serie de parámetros:

- Probabilidad de ver al agresor.
- Grado de atención prestado.
- Seguridad del testimonio en primera declaración.

- Nivel de certeza del testigo en la declaración.
- Intervalo transcurrido entre el delito y la declaración.

Sin embargo, a la hora de recoger un testimonio no se puede olvidar el poder sugestivo de la propia comunicación. Sintéticamente lo podemos concretar^{27, 30, 44}:

- A nivel verbal:
 - Las preguntas que comienzan con un vocablo interrogador.
 - Las disyunciones perfectas.
 - Las disyunciones imperfectas.
 - Las preguntas expectantes.
 - Las preguntas que implican la existencia de algo o alguien irreal.
 - Las preguntas sobre detalles sugeridos en cuestiones anteriores sean reales o imaginarias.
- A nivel no verbal:
 - Los ademanes y tono de voz que acompañen (Stern, 1910-39).

Es cierto que el testimonio difiere conforme a sus dos variables credibilidad-fiabilidad y más aún cuando recurrimos a técnicos o testigos expertos. En la fig. 12 ilustramos esta idea^{27, 30, 44, 45, 46}.

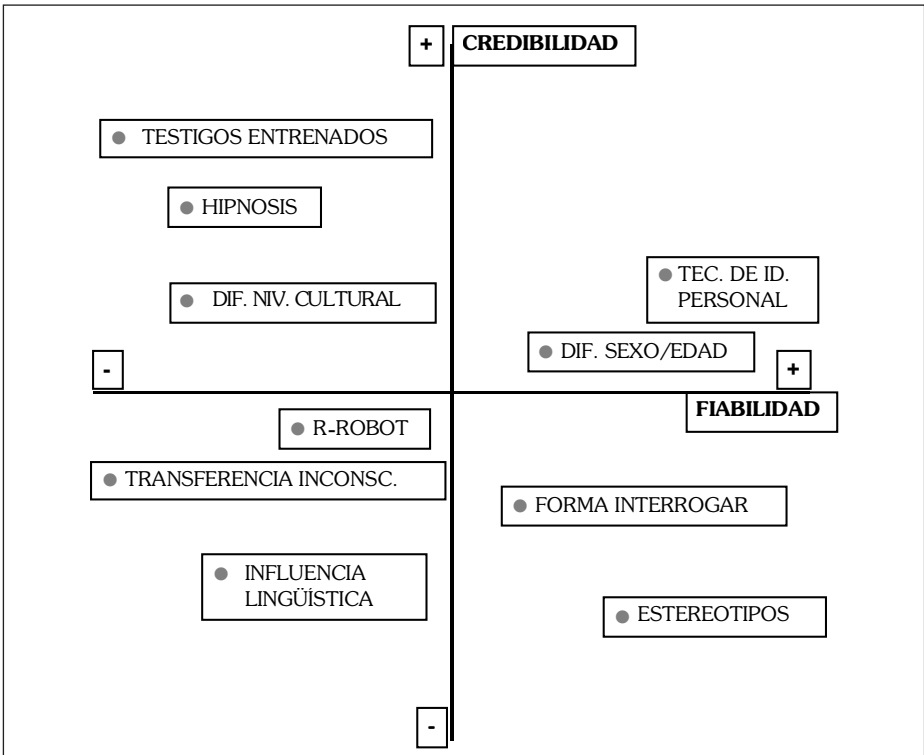


Fig. 12. Síntesis del balance de credibilidad-fidelidad a la hora de valorar diferencias alternativas de testimonio.

5. PROCEDIMIENTOS CON EL TESTIGO^{7, 8, 31, 33, 34, 36, 37, 38, 42, 46, 47}

(Debido a la excelente calidad de los trabajos del National Institute of Justice de los Estados Unidos en este sentido³¹ hemos preferido seguirlos en la medida de lo posible).

5.1. Informe Inicial del Delito/Primer Interlocutor (Investigador Preliminar)

A. Responder a una llamada al 112/Llamada de emergencia (Primer Interlocutor)

Principio: Como primer punto de contacto para el testigo, la persona que responde a una llamada al 112 (llamada de emergencia) ha de obtener y diseminar toda la información que pueda recabar procurando que ésta sea lo más veraz posible. Esta información puede incluir la descripción/identidad del presunto autor del delito. Las acciones de quien responde a esta llamada pueden afectar la seguridad de las partes involucradas y afectar a la investigación en su totalidad.

Criterio: Quien responda a las llamadas al 112 deberá atender cada llamada con el objetivo de obtener de cada llamada una serie de informaciones veraces a propósito del delito y la descripción/identidad del autor del mismo.

Procedimiento: Durante una llamada al 112 (llamada de emergencia) –y tras obtener la información preliminar y enviar a agentes policiales– la persona que atiende la llamada debiera:

1. Asegurar a la persona que ha llamado que la policía está en camino.
2. Formular preguntas abiertas (por ejemplo: “¿de qué color era el coche?”).
3. Intentar evitar preguntas sugestivas o inductivas (por ejemplo: “¿el coche era verde?”).
4. Preguntar si tiene algo más para añadir sobre el incidente.
5. Transmitir la información a los agentes encargados.
6. Transmitir a éstos mismos la información nueva que vaya llegando.

Resumen: La información recabada a través del testigo es crítica para la seguridad de quienes estén involucrados y puede ser importante para la investigación. La forma en que se obtienen datos de la persona que ha llamado puede influir sobre la exactitud de la información obtenida.

B. Investigar la Escena del Delito (Agente de Investigación Preliminar)

Principio: Para realizar una investigación preliminar completa es necesario conservar y documentarse sobre la escena del delito, lo que incluye la obtención de información por parte de testigos y evidencias físicas. Los métodos utilizados por el agente de investigación preliminar tienen una consecuencia directa sobre la cantidad de información recogida y la veracidad de ésta, y esto durante toda la investigación.

Criterio: El agente de investigación preliminar deberá obtener y recoger cuanta información pueda, y que ésta sea lo más exacta posible.

Procedimiento: Tras colaborar en el precinto de la zona y en la atención a víctimas o personas heridas, el agente de investigación preliminar debiera:

1. Identificar al/a los autor/es.
 - a. Determinar la localización del/de los autor/es.
 - b. Detener al/a los autor/es del delito si aún está/n presente/s.
2. Determinar/clasificar qué tipo de delito ha ocurrido.
3. Difundir la descripción actualizada del incidente, autor o autores, y/o vehículo/s involucrado/s. (si los hubiere)
4. Comprobar la identidad del/de los testigo/s.
5. Mantener separados a los testigos e informarles que no han de hablar sobre los detalles del incidente con los demás testigos.
6. Buscar más testigos en la zona.

Resumen: La investigación preliminar en la escena del delito supone una base sólida para la obtención de un conjunto de informaciones y pruebas que servirán para la posterior investigación.

C. Obtener Información del/de los Testigo/s

Principio: El método utilizado por el agente de investigación preliminar para adquirir información por parte de un testigo puede influir directamente en la cantidad y veracidad de esta información.

Criterio: El agente de investigación preliminar deberá obtener del testigo o testigos la información disponible, así como documentarla y conservarla.

Procedimiento: Al interrogar a un testigo, el agente de investigación preliminar debiera:

1. Entablar una relación con el testigo.
2. Preguntar sobre las condiciones en que se encuentra el testigo.
3. Utilizar preguntas abiertas (por ejemplo: “¿qué puede decirme sobre el coche?”); progresivamente ir utilizando preguntas cerradas (p. ej.: “¿de qué color era el coche?”). Intentar no utilizar preguntas inductivas (p. ej.: “¿era verde el coche?”).
4. Aclarar la información recogida con el testigo.
5. Documentar en un informe escrito la información obtenida por parte del testigo, incluyendo la identidad del testigo.
6. Sugerir al testigo que se ponga en contacto con los investigadores para aportar más información.
7. Sugerir al testigo que no se ponga en contacto con los medios de comunicación o se vea involucrado en la difusión mediática del incidente.
8. Advertir al testigo que no discuta los detalles del incidente con otros testigos potenciales.

Resumen: La información obtenida de un testigo puede corroborar otras pruebas (por ejemplo evidencias físicas, declaraciones proporcionadas por otros testigos) de la investigación. Por ello es importante que esta información esté bien documentada y se recoja por escrito.

5.2. El testigo: Álbum Fotográfico de Reseñados y Retratos Robot

A. Preparar un Álbum Fotográfico de Reseñados*

Principio: La creación de una composición no inductiva de un álbum fotográfico de reseñados podría ayudar al testigo a aportar una orientación en una investigación en la que no se han determinado presuntos autores de los hechos y en la que ya se han agotado todas las fuentes de información fidedignas.

Criterio: El investigador/creador del álbum fotográfico de reseñados deberá preparar el álbum de tal forma que las fotos individuales no sean sugestivas.

Procedimiento: Al elegir las fotos que irán en el álbum, el creador de éste debiera:

1. Agrupar las fotos por formato (por ejemplo, en color o en blanco y negro; Polaroid, 35mm o digitales; vídeo) para que ninguna de ellas resalte, por alguna razón, entre las demás.
2. Seleccionar fotos de los presuntos autores que sean uniformes en cuanto a características físicas generales se refiere (por ejemplo raza, edad, sexo).
3. Considerar una agrupación de fotos por delito específico (por ejemplo, delito contra la libertad sexual, organización criminal).
4. Asegurarse de que existe información sobre la identidad de cada individuo fotografiado.
5. Asegurarse de que las fotografías son lo suficientemente actuales.
6. Asegurarse de que tan sólo aparece una foto de cada individuo fotografiado en el álbum.

Resumen: Un álbum fotográfico de reseñados ha de estar montado de forma objetiva para que las pruebas obtenidas puedan ser admitidas por un juzgado.

B. Desarrollar y Utilizar Retratos Robot**

Principio: Un retrato robot es una ilustración que puede aportar orientaciones para una investigación.

Criterio: La persona que ha de preparar el retrato robot deberá optar por y utilizar la técnica más adecuada para que la descripción de un testigo se vea reflejada lo más fielmente posible.

Procedimiento: La persona encargada de realizar un retrato robot debiera:

1. Evaluar la habilidad del testigo para proporcionar una descripción del presunto autor.
2. Seleccionar el procedimiento a utilizar de entre los disponibles (por ejemplo, un identikit, un dibujante artístico, imágenes generadas por ordenador).

* Un Álbum Fotográfico de Reseñados (es decir un conjunto de fotografías de personas detenidas con anterioridad) puede utilizarse en aquellos casos en que aún no se ha determinado un presunto autor de los hechos y en los que ya se han agotado todas las fuentes de información fidedignas. Esta técnica puede dar lugar a indicios útiles para la investigación, pero los resultados han de ser evaluados con cautela.

** Un retrato robot puede ser una herramienta de investigación útil; no obstante, éste no debiera utilizarse como única prueba y pudiera no llegar a alcanzar estatus de prueba.

3. De no formar parte del procedimiento, es preferible no mostrar al testigo ninguna fotografía inmediatamente antes de la creación del retrato robot.
4. Al montar el retrato robot, optar por un lugar de trabajo que no genere muchas distracciones.
5. Llevar a cabo el procedimiento con cada testigo por separado.
6. Determinar con el testigo si el retrato robot representa lo suficientemente bien al autor.

Resumen: La utilización de retratos robot puede aportar pruebas para la investigación en aquellos casos en los que no se han identificado presuntos autores. La práctica de estos procedimientos puede facilitar la obtención de una descripción que servirá para desarrollar una ilustración lo suficientemente fiable del autor.

C. Dar Instrucciones al Testigo

Principio: Dando una serie de instrucciones al testigo antes de llevar a cabo el procedimiento, podremos mejorar el recuerdo que guarda el testigo del presunto autor del delito.

Criterio: El investigador/persona que lleva a cabo el procedimiento dará una serie de instrucciones al testigo antes de iniciar el mismo.

Procedimiento:

Álbum Fotográfico de Reseñados: El investigador/persona que lleva a cabo el procedimiento debiera:

1. Dar las instrucciones pertinentes al testigo sin nadie más presente.
2. Describir el álbum fotográfico de reseñados al testigo como una simple "colección de fotografías".
3. Advertir al testigo que la persona que cometió el delito podría o no encontrarse en el álbum.
4. Considerar la posibilidad de sugerir al testigo que rememore el incidente y su estado de ánimo en aquel momento.
5. Informar al testigo que ha de indicar una fotografía, si puede, y preguntar al testigo de qué conoce a la persona, si lo sabe.
6. Asegurar al testigo de que independientemente de que él o ella pueda identificar a la persona, la policía seguirá investigando el caso.
7. Informar al testigo que el procedimiento exige que el investigador pida al testigo que afirme, en sus propias palabras, lo seguro o no que está de la identificación que ha hecho.

Procedimiento:

Retratos Robot: el investigador/la persona que lleve a cabo el procedimiento debiera:

1. Dar las instrucciones pertinentes al testigo sin nadie más presente.
2. Explicar el tipo de técnica de fabricación de retratos robot utilizada.
3. Explicar al testigo cómo se utilizará para la investigación el retrato robot resultante.
4. Sugerir al testigo que rememore el incidente y su estado de ánimo en aquel momento.

Resumen: dando instrucciones al testigo podremos hacer que éste se sienta más cómodo y así tener más posibilidades de obtener una información que nos ayude en la investigación.

D. Documentar el Procedimiento

Principio: Documentando el procedimiento estamos plasmando una serie de resultados obtenidos gracias a un testigo.

Criterio: La persona que lleve a cabo el procedimiento deberá conservar el resultado del procedimiento, documentando de forma muy exacta el tipo de procedimiento utilizado y los resultados obtenidos.

Procedimiento: La persona que lleve a cabo el procedimiento debiera:

1. Documentar por escrito el procedimiento empleado (por ejemplo, un identikit, álbum fotográfico de reseñados, un dibujante artístico, o retrato generado por ordenador).
2. Documentar los resultados del procedimiento por escrito, incluyendo las palabras exactas pronunciadas por el testigo sobre su grado de certeza de identificación del presunto autor si se hubiera producido.
3. Documentar todo lo utilizado y conservar los retratos robot generados.

Resumen: Si documentamos el procedimiento y sus resultados mejoramos el valor y la credibilidad de los resultados recogidos gracias al testigo y esto puede ser un factor importante en la investigación y en los procesos judiciales posteriores.

5.3. Procedimientos para Interrogar a Testigos por el Investigador del Caso^{13, 17}

A. Preparaciones y Decisiones Previas al Interrogatorio

Principio: Prepararse para un interrogatorio significa maximizar la eficacia de la aportación del testigo y la eficacia del interrogatorio mismo.

Criterio: El investigador habrá de evaluar a los testigos disponibles así como la información relativa al caso para así organizar un interrogatorio eficaz y eficiente.

Procedimiento: Antes de empezar con el interrogatorio, el investigador debería:

1. Revisar la información disponible.
2. Prever que el interrogatorio se lleve a cabo en cuanto el testigo esté preparado para ello, física y emocionalmente.
3. Optar por un entorno que dé lugar a pocas distracciones, siempre manteniendo un nivel de comodidad suficiente para el testigo.
4. Asegurarse de tener a mano los recursos necesarios (por ejemplo un bloc de notas, un magnetófono, una cámara de vídeo, una sala de interrogatorios).
5. Separar a los testigos.
6. Determinar el contacto previo que haya podido tener el testigo con la policía.

Resumen: Respetando las preparaciones previas al interrogatorio explicadas más arriba, el investigador conseguirá acumular más y más exacta información a lo largo del interrogatorio; algo que puede llegar a ser primordial para la investigación.

B. Contacto Previo (Antes del Interrogatorio) con el Testigo

Principio: Un testigo que se siente cómodo aporta más información.

Criterio: Los investigadores tendrán que adoptar un comportamiento que invite al testigo a revelar toda la información que posee.

Procedimiento: Al conocer al testigo, pero antes de iniciar el interrogatorio, el investigador debería:

1. Entablar relación con el testigo.
2. Interesarse por el contacto previo que haya podido tener el testigo con la policía en torno al incidente.
3. No proporcionar ninguna información específica sobre el sospechoso o el caso.

Resumen: Si establecemos una relación basada en la cooperación con el testigo, estamos trabajando para conseguir una mayor comunicación durante y tras el interrogatorio.

C. Conducir un Interrogatorio

Principio: Ciertas técnicas de interrogatorio pueden activar la memoria y fomentar la comunicación durante y tras el interrogatorio

Criterio: El investigador tendrá que conducir un interrogatorio completo y eficaz y eficiente con el testigo, así como impulsar una comunicación que se mantenga tras el interrogatorio.

Procedimiento: Durante el interrogatorio, el investigador debiera:

1. Esforzarse por que el testigo revele información de forma voluntaria, sin inducirle a ello.
2. Animar a que el testigo relate todo tipo de detalles, aunque éstos le puedan parecer triviales.
3. Formular preguntas abiertas (por ejemplo, “¿qué puede decirme sobre el coche?”); utilizar progresivamente preguntas cerradas, específicas (por ejemplo: “¿de qué color era el coche?”).
4. Evitar preguntas inductivas (por ejemplo: “¿el coche era verde?”).
5. Aconsejar al testigo que no haga suposiciones.
6. Pedir al testigo que recree mentalmente las circunstancias del suceso (por ejemplo: “Intente recordar sus sensaciones en aquel momento”).
7. Generar una comunicación no verbal (por ejemplo, recurrir a dibujos, gestos, objetos).
8. Evitar interrumpir al testigo.
9. Invitar al testigo a que se ponga en contacto con la policía para aportar nuevos datos cuando ello sea necesario.
10. Aconsejar al testigo que no intercambie detalles del incidente con otros testigos potenciales.
11. Sugerir al testigo que no se ponga en contacto con los medios de comunicación o se vea involucrado en la difusión mediática del incidente.
12. Agradecer al testigo su colaboración.

Resumen: La información obtenida de un testigo durante un interrogatorio puede aportar pruebas útiles para la investigación y otros datos esenciales. Los procedimientos de interrogatorio descritos más arriba harán que el testigo ofrezca información más exacta y completa sobre el incidente, y harán que el testigo comparta información que pueda recordar a posteriori. Muchos testigos recuerdan más datos tras un interrogatorio; datos éstos que pueden ser decisivos para la investigación.

D. La Recogida del Testimonio de un Testigo

Principio: La recogida exacta y completa de la declaración de un testigo refleja toda la información obtenida y preserva la integridad de esta prueba.

Criterio: El investigador tendrá que poder aportar una documentación completa y fiel de toda la información obtenida del testigo.

Procedimiento: Durante, o lo antes posible después del interrogatorio, el investigador debiera:

1. Documentar la declaración del testigo (por ejemplo, grabaciones en magnetófono o en vídeo, documentación taquigráfica, declaraciones escritas del testigo, resumen escrito utilizando las propias palabras del testigo).
2. Comprobar la documentación escrita; preguntar al testigo si desea añadir, cambiar o hacer hincapié sobre algo.

Resumen: Una documentación completa y fiel de la declaración de un testigo es indispensable para el éxito e integridad de la investigación y cualquier proceso judicial posterior.

E. Evaluar la Veracidad de los Elementos Individuales de la Declaración de un Testigo

Principio: La evaluación punto por punto del testimonio aportado por un testigo puede servir para valorar los elementos más exactos de dicho testimonio. Esto es necesario porque cada elemento dentro de la información recogida de un testigo puede ser recordado independientemente de otros elementos.

Criterio: El investigador tendrá que repasar los elementos individuales de la declaración de un testigo para así determinar la exactitud de cada punto.

Procedimiento: Tras llevar a cabo el interrogatorio, el investigador debiera:

1. Considerar cada componente individual del testimonio de forma separada.
2. Revisar cada elemento de la declaración del testigo en el contexto de la declaración en general. Intentar hallar contradicciones en la declaración.
3. Repasar cada elemento de la declaración en el contexto de las pruebas ya conocidas por el investigador y procedentes de otras fuentes (por ejemplo las declaraciones de otros testigos, las evidencias físicas, etc...).

Resumen: Una evaluación punto por punto de la exactitud de cada elemento que forma la declaración de un testigo puede ayudar a dar un cierto enfoque a una investigación. Esta técnica evita la tan común y errónea creencia aclaratoria que la veracidad de un elemento individual dentro de la descripción facilitada por un testigo predice la veracidad de otro elemento.

F. Mantener el Contacto con el Testigo

Principio: El testigo podría recordar y aportar información adicional una vez concluido el interrogatorio.

Criterio: El investigador deberá mantener una vía de comunicación abierta con el testigo para que éste aporte información añadida.

Procedimiento: Tras el interrogatorio el investigador debiera:

1. Restablecer contacto con el testigo.
2. Preguntar al testigo si él o ella ha podido recordar algo más.
3. Seguir los procedimientos de interrogatorio y documentación de las sub-secciones C “Conducir Interrogatorio” y D “La Recogida del Testimonio de un Testigo”.
4. No dar información alguna procedente de otras fuentes.

Resumen: Restablecer el contacto y la relación con el testigo a menudo sirve para adquirir información suplementaria. Es imprescindible mantener vías de comunicación abiertas con el testigo a lo largo de la investigación.

5.4. Prueba de Reconocimiento de un Presunto Autor de un Delito

A. Conducir un Prueba de Reconocimiento (Showup)

Principio: Cuando las circunstancias nos obligan a mostrar rápidamente ante un testigo a un único sospechoso (Showup), el carácter indicativo inherente del encuentro puede minimizarse mediante la práctica de procedimientos de salvaguarda.

Criterio: El investigador empleará procedimientos que impidan perjudicar al testigo.

Procedimiento: Para realizar una prueba de reconocimiento, el investigador debiera:

1. Determinar y documentar, antes del reconocimiento, una descripción del presunto autor.
2. Considerar el conducir al testigo al lugar en el que se encuentra detenido el presunto autor para así limitar el impacto legal de su detención.
3. Cuando se trata de varios testigos:
 - a. Separar a los testigos e informarles de que han de evitar hablar de los detalles del incidente con los demás testigos.
 - b. Si se obtiene una identificación positiva por parte de uno de los testigos, sería útil considerar otros métodos de reconocimiento (rueda de identificación, álbum de reseñados, etc..) con los otros testigos.
4. Advertir al testigo que la persona que se le muestra puede o no ser el presunto autor del delito.
5. Obtener y documentar una declaración de certeza tanto para las identificaciones como para las no identificaciones.

Resumen: Recurrir a la prueba de reconocimiento puede servir para aportar información a una investigación que se encuentra en su primera fase, pero el carácter indicativo inherente de un “showup” necesita procedimientos de salvaguarda.

B. Documentar los Resultados de una Prueba de Reconocimiento

Principio: Recoger exacta y completamente los resultados de una prueba de reconocimiento sobre el terreno significa reflejar los resultados de la identificación obtenidos de un testigo.

Criterio: Cuando un investigador realice un “showup”, deberá preservar los resultados de dicho procedimiento plasmando por escrito cualquier identificación o no identificación obtenida del testigo.

Procedimiento: Durante una prueba de reconocimiento, el investigador debiera:

1. Documentar la hora y el lugar del procedimiento.
2. Dejar constancia por escrito tanto las identificaciones como las no identificaciones, incluyendo las propias palabras del testigo sobre su certeza al respecto.

Resumen: Plasmando por escrito y de forma completa y exacta los resultados de un “showup” estamos dando más fuerza y credibilidad a los resultados de identificación o de no identificación obtenidos por parte de un testigo; éste puede convertirse en un documento crítico para la investigación y procesos judiciales posteriores.

5.5. Procedimientos de Identificación de Sospechosos por parte de Testigos Oculares

A. Organizar Ruedas de Identificación

Principio: Una composición correcta de una rueda de identificación ayudará al testigo a aportar una identificación o no identificación más certera.

Criterio: El investigador deberá organizar la rueda de identificación de tal forma que el sospechoso no resalte por razón alguna.

Procedimiento:

Rueda de Identificación Fotográfica: Al componer una rueda de identificación fotográfica el investigador debiera:

1. Incluir sólo un sospechoso en cada procedimiento de identificación.
2. Seleccionar a figurantes que generalmente concuerden con la descripción del presunto autor. Cuando la descripción del presunto autor emitida por el testigo es limitada o inadecuada, o cuando tal descripción difiera excesivamente de la apariencia del sospechoso, los figurantes debieran parecerse al sospechoso en características significativas.
3. Si el investigador tiene a su disposición varias fotos del sospechoso, seleccionar una que se ajuste a la descripción del presunto autor o a la apariencia del mismo en el momento del incidente.
4. Incluir un mínimo de cinco figurantes (no sospechosos) por procedimiento de identificación.
5. Tener en cuenta que no es necesaria una uniformidad total de características. Evitar utilizar a figurantes que se parezcan tanto al sospechoso que una persona que le conozca no sea capaz de distinguirlo de los figurantes.

6. Crear una apariencia consistente entre el sospechoso y los figurantes en cuanto a características complementarias únicas o poco comunes (por ejemplo cicatrices, tatuajes, etc...) utilizadas para describir al autor; para ello se pueden añadir o borrar artificialmente estas características.
7. Considerar el colocar a los sospechosos en diferentes posiciones en cada rueda de identificación, tanto para diferentes casos como para testigos múltiples en el mismo caso. Colocar al sospechoso de forma aleatoria en la rueda de identificación.
8. Al mostrar un nuevo sospechoso, evitar utilizar a los figurantes en ruedas de identificación organizadas para el mismo testigo.
9. Asegurarse de que el testigo no pueda ver información o documentación referente a detenciones anteriores.
10. Examinar la muestra, una vez está organizada, para asegurarse de que el sospechoso no resalte indebidamente.
11. Anotar el orden de la presentación de la rueda de identificación fotográfica. Por otro lado las mismas fotos debieran conservarse en su condición original.

Procedimiento:

Rueda de identificación: Al componer una rueda de identificación, el investigador debiera:

1. Incluir sólo un sospechoso en cada procedimiento de identificación.
2. Seleccionar a figurantes que generalmente concuerden con la descripción del presunto autor. Cuando la descripción del presunto autor emitida por el testigo es limitada o inadecuada, o cuando tal descripción difiera excesivamente de la apariencia del sospechoso, los figurantes debieran parecerse al sospechoso en características significativas.
3. Considerar colocar a los sospechosos en diferentes posiciones en cada rueda de identificación, tanto para diferentes casos como para testigos múltiples en el mismo caso. Colocar al sospechoso de forma aleatoria en la rueda de identificación.
4. Incluir un mínimo de cuatro figurantes (no sospechosos) por procedimiento de identificación.
5. Al mostrar un nuevo sospechoso, evitar utilizar a los figurantes en ruedas de identificación organizadas para el mismo testigo.
6. Tener en cuenta que no es necesaria una uniformidad total de características. Evitar utilizar a figurantes que se parezcan tanto al sospechoso que una persona que le conozca no sea capaz de distinguirla de los figurantes.
7. Crear una apariencia consistente entre el sospechoso y los figurantes en cuanto a características complementarias únicas o poco comunes (por ejemplo cicatrices, tatuajes, etc...) utilizadas para describir al autor; para ello se pueden añadir o borrar artificialmente estas características.

Resumen: El respeto a los procedimientos explicados más arriba hará que el sospechoso no resalte indebidamente en una rueda de identificación fotográfica o en vivo. Una identificación resultante de una rueda de identificación de este tipo puede tener un valor probatorio mayor frente a una identificación que no haya respetado estos procedimientos.

B. Instrucciones para el Testigo antes de la Rueda de Identificación

Principio: Para facilitar una identificación o una no identificación basada en la propia memoria de un testigo, es necesario antes proporcionarle ciertas instrucciones.

Criterio: Antes de presentar a los sospechosos ante el testigo, el investigador tendrá que instruirle para que entienda que el objetivo del procedimiento de identificación es tanto exculpar al inocente como identificar al verdadero autor del delito.

Procedimiento:

Rueda de Identificación Fotográfica: Antes de presentar una rueda de identificación fotográfica, el investigador debiera:

1. Informar al testigo de que se le va a pedir a él o a ella que examine una serie de fotografías.
2. Advertir al testigo que es tan importante exculpar al o a los inocentes que se encuentran bajo sospecha como identificar al o a los culpables de los hechos.
3. Informar al testigo que los individuos mostrados en las fotografías podrían no aparecer exactamente como estaban el día del incidente ya que elementos como el cabello o la barba cambian.
4. Advertir al testigo que la persona que cometió el delito podría o no estar entre las fotografías presentadas.
5. Asegurar al testigo que, se dé o no una identificación, la policía seguirá investigando.
6. Advertir al testigo que el procedimiento obliga al investigador a preguntar al testigo y que éste reafirme, con sus propias palabras, lo seguro o segura que está de su identificación.

Procedimiento:

Rueda de Identificación: Antes de presentar una rueda de identificación en vivo, el investigador debería:

1. Informar al testigo que se le va a pedir que examine a un grupo de personas.
2. Advertir al testigo que es tan importante exculpar al o a los inocentes que se encuentran bajo sospecha como identificar al o a los culpables de los hechos.
3. Informar al testigo que los individuos mostrados podrían no aparecer exactamente como estaban el día del incidente ya que elementos como el cabello o la barba cambian.
4. Advertir al testigo que la persona que cometió el delito podría o no estar entre el grupo de individuos.
5. Asegurar al testigo que, se dé o no una identificación, la policía seguirá investigando.
6. Advertir al testigo que el procedimiento obliga al investigador a preguntar al testigo y que éste reafirme, con sus propias palabras, lo seguro o segura que está de su identificación.

Resumen: En razón de las instrucciones dadas al testigo antes de iniciar una rueda de identificación probablemente resulte una mejor y más exacta identificación por parte del testigo y esto puede facilitar la eliminación de inocentes dentro de una investigación.

C. Realizar el Procedimiento de Identificación

Principio: El procedimiento de identificación debiera llevarse a cabo de tal modo que éste dé lugar a una identificación fiable, justa y objetiva por parte del testigo.

Criterio: El investigador deberá realizar la prueba de identificación de la mejor manera posible para obtener una identificación acertada o una decisión de no identificación.

Procedimiento:

Rueda de Identificación Fotográfica Simultánea: Si un investigador va a realizar una rueda de identificación fotográfica simultánea, éste debiera:

1. Dar las instrucciones oportunas al testigo tal y como recoge el apartado B “Instrucciones para el Testigo antes de la Rueda de Identificación”.
2. Confirmar que el testigo entiende el significado del procedimiento de rueda de identificación.
3. Evitar decir al testigo cualquier cosa que pueda influir en su elección.
4. Si el testigo proporciona una identificación, evitar darle cualquier información sobre el individuo que éste o ésta ha seleccionado antes de obtener una declaración escrita suya sobre su grado de certeza.
5. Apuntar todos los resultados de identificación y la declaración de certeza del testigo, como recoge la apartado D, “Recoger los resultados de una Identificación”.
6. Documentar por escrito los procedimientos de una rueda de identificación fotográfica, incluyendo:
 - a. Información de identificación y origen de todas las fotos utilizadas.
 - b. Nombres de todas las personas presentes en la rueda de identificación fotográfica.
 - c. Fecha y hora del procedimiento de identificación.

Procedimiento:

Rueda de Identificación Fotográfica Secuencial: Si el investigador va a realizar una rueda de identificación secuencial, éste debería:

1. Dar instrucciones al testigo como ya se ha explicado en el apartado B “Instrucciones para el Testigo antes de la Rueda de Identificación”.
2. Dar al testigo las siguientes instrucciones adicionales:
 - a. Las fotografías serán mostradas una por una.
 - b. Las fotos están organizadas según un orden aleatorio.
 - c. Tomarse el tiempo necesario a la hora de decidir sobre cada foto antes de pasar a la siguiente.
 - d. Se mostrarán todas las fotografías aunque ya se haya producido una identificación; o el procedimiento se dará por finalizado cuando se produzca una identificación (según los procedimientos judiciales o departamentales en vigor).
3. Confirmar que el testigo entiende el significado del procedimiento secuencial.
4. Presentar cada fotografía ante el testigo de forma separada, de un modo previamente determinado y eliminado las ya mostradas.
5. Evitar decirle al testigo cualquier cosa que pueda influir en su elección.

6. Si el testigo proporciona una identificación, evitar darle cualquier información sobre el individuo que éste o ésta ha seleccionado antes de obtener una declaración escrita suya sobre su grado de certeza.
7. Apuntar todos los resultados de identificación y la declaración de certeza del testigo, como recoge el apartado D, “Recoger los Resultados de una Identificación”.
8. Documentar por escrito los procedimientos de una rueda de identificación fotográfica, incluyendo:
 - a. Información de identificación y origen de todas las fotos utilizadas.
 - b. Nombres de todas las personas presentes en la rueda de identificación fotográfica.
 - c. Fecha y hora del procedimiento de identificación.
9. Aconsejar al testigo que no hable de los procedimientos de identificación o sus resultados con otros testigos involucrados en el caso y que no hable con los medios de comunicación.

Procedimiento:

Rueda de Identificación Simultánea: El investigador o encargado de realizar la rueda de identificación simultánea en vivo debiera:

1. Dar instrucciones al testigo sobre el procedimiento, como ya ha sido explicado en el apartado B “Instrucciones para el Testigo antes de la Rueda de Identificación”.
2. Informar a todos los presentes en la rueda de identificación que no sugieran de modo alguno la posición o identidad del sospechoso en el muestreo.
3. Asegurarse de que cualquier acción de identificación (por ejemplo hablar o moverse) sea llevada a cabo por todos los sospechosos.
4. Evitar decirle al testigo cualquier cosa que pueda influir sobre su elección.
5. Si el testigo proporciona una identificación, evitar darle cualquier información sobre el individuo que éste o ésta ha seleccionado antes de obtener una declaración escrita suya sobre su grado de certeza.
6. Apuntar todos los resultados de identificación y la declaración de certeza del testigo, como recoge el apartado D, “Recoger los Resultados de una Identificación”.
7. Documentar por escrito los procedimientos de una rueda de identificación fotográfica, incluyendo:
 - a. Información de identificación y origen de todas las fotos utilizadas.
 - b. Nombres de todas las personas presentes en la rueda de identificación fotográfica.
 - c. Fecha y hora del procedimiento de identificación.
8. Grabar la rueda de identificación en vídeo o sacando fotos. Esta grabación debiera representar clara y justamente la rueda de identificación.
9. Aconsejar al testigo que no hable de los procedimientos de identificación o sus resultados con otros testigos involucrados en el caso y que no hable con los medios de comunicación.

Procedimiento:

Rueda de Identificación Secuencial en Vivo: En una rueda de identificación secuencial en vivo, el investigador o el encargado de la rueda debiera:

1. Dar instrucciones al testigo sobre el procedimiento, como ya ha sido explicado en el apartado B “Instrucciones para el Testigo antes de la Rueda de Identificación”.
2. Dar al testigo las siguientes instrucciones adicionales:
 - a. Los individuos aparecerán uno por uno.
 - b. Los individuos aparecerán según un orden aleatorio.
 - c. Tomarse el tiempo necesario a la hora de decidir sobre cada individuo antes de pasar al siguiente.
 - d. Si la persona que cometió el delito está presente, hay que identificarlo.
 - e. Se mostrarán a todos los individuos, aunque ya se haya producido una identificación; o el procedimiento se dará por finalizado cuando se produzca una identificación (según los procedimientos jurisdiccionales/departamentales).
3. Comenzar con todos los participantes en la rueda de identificación fuera de la vista del testigo.
4. Informar a todos los presentes en la rueda de identificación que no sugieran de ninguna manera la posición o identidad del sospechoso en el muestreo.
5. Presentar ante el testigo a cada individuo por separado, según un orden previamente establecido, eliminando los ya mostrados.
6. Asegurarse de que cualquier acción de identificación (por ejemplo hablar o moverse) sea llevada a cabo por todos los sospechosos.
7. Evitar decirle al testigo cualquier cosa que pueda influir en su elección.
8. Si el testigo proporciona una identificación, evitar darle cualquier información sobre el individuo que éste o ésta ha seleccionado antes de obtener una declaración escrita suya sobre su grado de certeza.
9. Apuntar todos los resultados de identificación y la declaración de certeza del testigo, como recoge el apartado D, “Recoger los Resultados de una Identificación”.
10. Documentar por escrito los procedimientos de una rueda de identificación fotográfica, incluyendo:
 - a. Información de identificación de los participantes en la rueda de identificación.
 - b. Nombres de todas las personas presentes en la rueda de identificación.
 - c. Fecha y hora del procedimiento de identificación.
11. Grabar la rueda de identificación en vídeo o sacando fotos. Esta grabación debiera representar clara y justamente la rueda de identificación.
12. Aconsejar al testigo que no hable de los procedimientos de identificación o sus resultados con otros testigos involucrados en el caso y que no hable con los medios de comunicación.

Resumen: La forma en que se realiza un procedimiento de identificación puede influir sobre la fiabilidad, la objetividad y lo justo de una identificación. La práctica de los procedimientos anteriormente explicados pueden minimizar el efecto de las influencias externas en la memoria de un testigo.

D. Recoger los Resultados de una Identificación

Principio: Para reflejar completamente los resultados de una identificación mediante un testigo, hay que recoger la conclusión de la identificación.

Criterio: Si un investigador debe realizar un procedimiento de identificación, éste tiene que plasmar el resultado del procedimiento anotando cualquier conclusión de identificación o de no identificación por parte del testigo.

Procedimiento: Durante un procedimiento de identificación, el investigador debiera:

1. Apuntar los resultados de identificación o de no identificación, incluyendo textualmente las palabras pronunciadas por el testigo sobre lo seguro o segura que está de su decisión.
2. Asegurarse de que el testigo firma y pone fecha a los resultados del procedimiento.
3. Asegurarse de que el testigo no pueda ver ningún documento sobre resultados de previas identificaciones.
4. Asegurarse de que el testigo no escriba o deje alguna marca sobre el material que será utilizado en los procedimientos de identificación.

Resumen: Preparar una documentación completa y exacta del resultado de un procedimiento de identificación da más valor y credibilidad a los resultados de identificación o de no identificación obtenidos de un testigo. Esta documentación puede ser crítica para la investigación o procesos judiciales posteriores.

6. BIBLIOGRAFÍA

1. BEKERIAN AND BOWERS, "Eyewitness testimony: Were we misled?" *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition* (1983).
2. BOWERS AND BEKERIAN, "When will postevent information distort eyewitness testimony?". *Journal of Applied Psychology* 59, 3, 466-472 (1984).
3. BRANDON y DAVIES, "Wrongful imprisonment: Mistaken convictions and their consequences". London: George Allen and Unwin.
4. BROADBENT, "Perception and communication". Pergamon Press London (1958).
5. BUCKHOUT, "Eyewitness testimony". *Scientific American*, 231, 23-31 (1974).
6. BULL y CLIFFORD, "Earwitness voice recognition accuracy". New York: Cambridge University Press (1984).
7. CAHILL y MINGAY, "Leading questions and the police interview". *Police Interview. Policing*, Autumn (1986).
8. DEVLIN, HON, L.P., Report to the Secretary of State for the Home Department of the Departmental Committee on evidence of identification in criminal cases. Her Majesty's Stationery Office. London.
9. DAVIES, "Face recognition: issues and theories" (1978).
10. DEFFENBACHER, "Eyewitness accuracy and confidence: Can we infer anything about their relationship?". *Law and Human Behavior*, 4, 243-260 (1980).
11. DEUTSCH y DEUTSCH, "Attention: Some theoretical considerations". *Psychological Review* (1963).
12. FISHER, MCAULY y GEISELMAN, "Eyewitness testimony: Current trends and developments". Cambridge University Press (1994).

13. FLANAGAN, "Interviewing and interrogation techniques". In. E.J. Grau (Ed), *Criminal and civil investigation handbook*. MacGraw-Hill New York (1981).
14. GREEN, FLYNN y LOFTUS, "Inducing resistance to misleading information". *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior*, 21, 207-219 (1982).
15. HALL, LOFTUS y TOUSIGNAT, "Postevent information and changes in recollection for a natural event". "Eyewitness testimony". Cambridge University Press. London (1984).
16. HALL, LOFTUS y TOUSIGNAT, "Postevent information and changes in recollection for a natural event". "Eyewitness testimony". Cambridge University Press. London (1984).
17. HILGARD y LOFTUS, "Effective interrogation of the eyewitness". *International Journal of Clinical and Experimental Hypnosis* (1979).
18. HIRSCHBEG, "Das Fehlurteil im Strafprozess". Kohlhammer. Stuttgart (1960).
19. LEIPPE, "Effects of integrative and memorial cognitive processes on the correspondence of eyewitness accuracy and confidence". *Law and Human Behavior* 4, 261-274 (1980).
20. LOFTUS, "Reconstructive memory: The incredible eyewitness". *Psychology today*, pp. 116-119 (1974).
21. LOFTUS, "Leading questions and the eyewitness report". *Cognitive Psychology*, 7, 560-572 (1975).
22. LOFTUS, "Eyewitness testimony". MA: Harvard University Press. Cambridge (1979).
23. LOFTUS, "Remembering recent experiences". En L.S. CERMAK (Ed): *Human Memory and Amnesia*. LEA. London (1982).
24. LOFTUS y PALMER, "Reconstruction of automobile destruction": An example of the interaction between language and memory. *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior*, 13, 588-589 (1974).
25. LOFTUS, SHOOLER AND WAGENAAR, "The fate of memory: Comment on McCloskey and Zaragoza". *Journal of Experimental Psychology: General*, 114, 3, 375-380 (1985).
26. LUUS y WELLS, "The Malleability of eyewitness confidence". *Social influence and perseverance effects*. Manuscript under editorial review (1992).
27. MANZANERO y DIGES, "El papel de la preparación sobre el recuerdo de sucesos imaginados y percibidos" (1993).
28. MCCLOSKEY y ZARAGOZA, "Misleading postevent information and memory for events: Arguments and evidence against memory impairment hypotheses". *Journal of Experimental Psychology: General*, 114, 1-16 (1985).
29. MILLER, "The magical number seven plus or minus two: Some limits on our capacity for processing information". *Psychology Review*, 63, 81-97 (1956).
30. MIRA y DIGES, "Procesos intervinientes en la evidencia de testigos". En Jiménez Burillo y Clemente (comp.): *Psicología Social y Sistema Penal*. Alianza Madrid (1986).
31. NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE (NIJ), "Technical Working Group for Eyewitness Evidence". Guía TWGEYEE. Washington (2000).
32. PETERS, "Fehlerquellen im Strafprozess" (vol. 2) Eine Untersuchung der Wiederaufnahmeverfahren in der Bundesrepublik Deutschland. Karlsruhe (1972).
33. RAND CORPORATION, "The criminal investigative process" (vols. 1-3). Rand Corporation Technical Report R-1777-DOJ. Santa Monica, CA (1975).

34. RAU, R.M. y cols., "Eyewitness Evidence". USD of Justice NCJ178240 NIJ. Washington (1999).
35. RESA M.J.; GUTIÉRREZ B., "Revisión crítica del testimonio del testigo ocular". Harlax 30 pags. 43 y ss.
36. SANDERS, "On the increasing the usefulness of eyewitness research". *Law and Human Behavior*, 10, 333-335 (1986).
37. SCHOOLER, GERHARD y LOFTUS, "Qualities of the unreal". *Journal of Experimental Psychology: Learning memory and Cognition*, 12, 171-1781 (1986).
38. SOBEL, "Eyewitness identification". *Legal and practical problems*. Boardman. New York (1983).
39. TRIESMAN, "Verbal cues, language and meaning in selective attention". *American Journal of Psychology-Law Society*, Williamsburg, VA (1964).
40. TVERSHY y TUCHIN, "A reconciliation of evidence on eyewitness testimony: Coments on McCloskey and Zaragoza". *Journal of Experimental Psychology: General*, 118, 86-91 (1989).
41. WAGENAAR y BOER, "Misleading postevent information" (1987).
42. WELLS, "Eyewitness identification: A system handbook". Carswell Legal Publications. Toronto (1988).
43. WELLS AND MURRAY, "Eyewitness confidence. In. Wells and Loftus (Eds), *Eyewitness testimony*": *Psychological Perspectives* (pp. 155-170). England: Cambridge University Press. Cambridge (1984).
44. WELLS, LINDSAY y TOUSIGNANT, "Effects of expert psychological advice on human performance in judging the validity of eyewitness testimony" (1980).
45. WELLS, LINDSAY y FERGUSON, "Accuracy, confidence and juror perceptions in eyewitness identification". *Journal of Applied Psychology*, 64, 440-448 (1979).
46. WHIPPLE, "The observer as reporter: A survey of the psychology of testimony". *Psychological Bulletin*, 6, 153-170 (1909).
47. WILLIAMS, "The proof of guilt". Springfield, IL: Charles C. Thomas (1963).

EGUZKILORE

Número 15.
San Sebastián
Diciembre 2001
249 - 261

**ACTO ACADÉMICO: IMPOSICIÓN AL
PROF. ANTONIO BERISTAIN IPIÑA, S.J.
DE LA GRAN CRUZ DE S. RAIMUNDO
DE PEÑAFORT**

**12 de julio de 2001
Palacio Miramar - San Sebastián**

• **Intervenciones:**

Prof. Dr. D. José Luis de la CUESTA

Catedrático de Derecho Penal. Director del Instituto Vasco de Criminología

Excmo. Sr. D. Joaquín GIMÉNEZ

Magistrado del Tribunal Supremo

Excma. Sr^a. D^a. Esther GIMÉNEZ-SALINAS

Vocal del Consejo General del Poder Judicial

Excmo. y Mgfco. Sr. D. Manuel MONTERO

Rector de la UPV/EHU

Palabras de agradecimiento del Excmo. Sr. D. Antonio BERISTAIN IPIÑA

INTERVENCIÓN DEL PROF. DR. D. JOSÉ LUIS DE LA CUESTA ARZAMENDI, CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL Y DIRECTOR DEL INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGÍA

Errektore magnifiko Jaun Txit Gorena, Agintariak
Consejo General del Poder Judicialeko Lehendakaria,
Agintariak,
Lankide eta ikasleak,
Adiskideak:

Kriminologiaren Euskal Institutuaren izenean gure agur beroena luzatu nahi dizuegu ekitaldi honetara hurbildu zareten guztioi.

Oso egun garrantzitsua da gaur guretzako. Gaur, gure maixua Antonio Beristaini, gure Zuzendari Ohorezkoa, Institutuaren sortzailea eta joan den urte arte KREIren Zuzendaria izan denari, San Raimundo de Peñaforten Gurutze Handia jarriko dio Javier Delgado Jaun Txit Gorenak.

Antes de ir cediendo la palabra a los miembros de la Mesa conforme al Protocolo del acto, me gustaría saludar a todos los presentes en nombre del Instituto Vasco de Criminología.

Hoy es, en efecto, un día especialmente grande para el Instituto Vasco de Criminología. A finales del pasado año el Consejo de Ministros decidió conceder a nuestro maestro, Antonio Beristain, fundador del Instituto y su Director durante 25 años y actual Director de Honor, la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort y estamos hoy aquí para celebrar el acto de su imposición por parte del Excmo. Sr. Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, D. Javier Delgado, a quien agradecemos especialmente el altísimo honor que nos hace con su presencia y participación en este acto que celebramos en el Palacio de Miramar, en este Salón Julio Caro Baroja, que tanto le gusta a Antonio Beristain y en el que tantas veces has impartido tus lecciones y magisterio. En nombre del Instituto deseo también agradecer a todas las personalidades, compañeros, colaboradores y amigos que habéis atendido a la invitación de nuestro Rector para participar en este entrañable acto.

No me corresponde en este momento la glosa de los méritos de nuestro maestro, méritos que, junto con el Decano de la Facultad de Derecho, he tratado de resumir en la felicitación que hoy publica la prensa*. De otro lado, muchos de los que nos encontramos en esta sala hemos seguido muy de cerca su trayectoria, algunos hasta hemos tenido la suerte de vivirla de algún modo junto a él, de disfrutar de sus enseñanzas, de sus atenciones, de su apoyo en tantas situaciones académicas, personales...

* A continuación reproducimos el artículo indicado.

Me limitaré por tanto a decirte querido Antonio, querido maestro, que para tus discípulos, para los miembros y colaboradores de este Instituto Vasco de Criminología que fundaste y al que tú enseñaste a andar, la concesión de esta Gran Cruz nos llena de una inmensa alegría. Nos congratula que el afán de nuestros miembros de honor, Joaquín Giménez y Esther Giménez-Salinas, que el apoyo de Emilio Olabarria, y que la sensibilidad del Consejo y de su Presidente haya permitido que el reconocimiento a tu gran labor a favor de la Justicia y las víctimas, se traduzca en este altísimo honor. Sabemos que seguimos contando con tu magisterio, con tu cercanía, con tu apoyo, con tu crítica. Muchas gracias, Antonio; por todo. Zorionak! bihotz bihotzez.

INTERVENCIÓN DEL EXCMO. SR. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, MAGISTRADO DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sr. Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo,

Sr. Rector de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea,

Queridos amigos/as,

Querido Antonio,

Este acto académico de imposición de la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort, me retrotrae a las aulas de Deusto, donde Antonio Beristain como maestro, en el sentido más universitario del término, daba sus clases de Derecho Penal.

Tus clases, Antonio, eran para los que teníamos la suerte de escucharlas, un referente y una luz en aquel “tiempo de silencio”.

Y hoy, como ayer, sigues siendo aquí en Euskadi una voz necesaria y clara y comprometida con los derechos humanos de las personas más desfavorecidas, más olvidadas y más victimizadas.

Tu voz clara y comprometida se ha levantado contra el crimen cotidiano, contra el miedo que cierra los ojos y enmudece las voces, contra la ambigüedad, contra las obscenas contextualizaciones, contra los que contemplan en silencio la vulneración del derecho a la vida, haz y fundamento de todo lo demás... y no saben, o no quieren saber que el silencio ante el crimen convierte al silente en cómplice.

Tus singladuras, han hecho escala *siempre*, en los puertos más abandonados por todos:

- En los presos y en las cárceles... cuando nadie se ocupaba de ellas, en los funcionarios de prisiones, los menores, los drogadictos, los emigrantes, las minorías, las víctimas.
- Contigo, el Derecho Penal se ha vuelto más humano.

Nos has dicho con tu testimonio diario que el Derecho penal, con sus estructuras policiales, judiciales y penitenciarias no es un mundo aparte, sino una parte de nuestro mundo. Has enriquecido la reflexión penal con el aporte de la Criminología. Nos has dicho que hay que colocar en el centro del sistema penal a la víctima para que no siga siendo la gran olvidada.

En fin, nos estás dando ejemplo con tu vida de que debemos estar gobernados por principios, no por personas.

Hace unos días, leía uno de tus últimos artículos, su título “La paz es fruto de la justicia” y la justicia, la libertad, la igualdad y el pluralismo político, los valores que constituyen la máxima expresión de la cultura democrática, los valores superiores del Ordenamiento Jurídico están en juego aquí, en Euskadi porque no son valores compartidos, dices en tu artículo “...aquí en el País Vasco, la distancia real y abismal entre los asesinados y sus criminales, entre los torturados y sus verdugos, se desdibuja con frecuencia, pues también los victimarios dicen desear la paz, pero rechazan sus requisitos y sus cómplices afirman que buscan la paz pero no aceptan sus condiciones previas: no más tiros en la nuca, no más coches-bomba, no más los mal llamados impuestos revolucionarios...”

Decías una obviedad pero una obviedad *necesaria porque es preciso denunciar*:

- El indisimulado deseo de exterminar al contrario que ha anidado en muchas conciencias.
- Que hay que devolver la dignidad al lenguaje, llamando a las cosas por su nombre.
- Que la legitimidad de los fines sólo está certificada por la legitimidad de los medios.

Es preciso recordar:

- Que hay que crear un espacio de convivencia compartido, fundado en el respeto de los derechos humanos de todos los ciudadanos, no sólo de algunos humanos. Creo sinceramente que tu palabra, tu cercanía, tu independencia intelectual y tu compromiso ético nos son hoy muy necesarios aquí y ahora para superar este “tiempo de destrucción”.

Nadie como tú personifica el lema de esta Euskal Herriko Unibertsitatea

EMAN TA ZABAL ZAZU MUNDUAN FRUITUA

Esta distinción es un reconocimiento a tu obra y un estímulo para todos porque todos debemos ser constructores de la paz desde la justicia, desde el respeto a la dignidad del ser humano, centro de toda reflexión religiosa, jurídica, social y política, sobre todo política.

INTERVENCIÓN DE LA EXCMA. SR^a. D^a. ESTHER GIMÉNEZ-SALINAS, VOCAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL-ESADE, UNIVERSIDAD RAMÓN LLULL

Excelentísimo Sr. Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo; Manuel Montero, Euskal Herriko Unibertsitateko Errektore jn. Txit Goren Magnifikoak; Excelentísimas e Ilustrísimas Autoridades, Agintariak; Adiskideak, Amigas y Amigos:

Excelentísimo Sr. D. Antonio Beristain Ipiña. Catedrático de Derecho Penal, Fundador y Director de Honor del Instituto Vasco de Criminología. En otro lenguaje, querido Antonio, ene Antonio maitea, estimat Antonio, mein lieber Antonio, porque las lenguas como tantas veces tú has dicho, están hechas para entenderse, para comunicarse, para hablar un lenguaje común, aunque a veces nos cueste entenderlo.

Hoy que tengo el privilegio de dirigirte unas palabras en este acto solemne de imposición de la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort, me gustaría hacerlo en calidad de muchas cosas, de aquellas que tuviste y de aquellas por las que luchaste y de aquellas a las que renunciaste por causa de ideales más nobles. Y así quizás te podría hablar como la hija que nunca tuviste o la mujer que renunciaste a tener, cuando decidiste entrar en la Compañía de Jesús para dedicar tu vida a los otros con esta capacidad de entrega que ha rodeado toda tu vida.

Y te podría hablar también desde el alto cargo que hoy represento, como símbolo de todos los altos cargos a los que durante tu vida has renunciado. Pero quizás también me gustaría hacerlo como feligresa de aquella parroquia en la que no te dejaron continuar tu apostolado.

Pero no, hoy lo voy a hacer recordando todo aquello que has tenido. Por eso me voy a dirigir a ti en primer lugar como alumna, como una más de las múltiples generaciones de juristas que has formado, no ya sólo en el País Vasco, sino en todo el mundo. Hoy muchos de tus alumnos ocupan puestos relevantes en la Política, la Abogacía, la Empresa, la Administración en general y muy en particular la Administración de Justicia. Ellos tuvieron contigo una docencia muy especial que nunca olvidarán. Ellos empezaron a oír, en tiempos donde no se escuchaba nada, que existían derechos humanos.

Pero también te voy a hablar como discípula, aunque no debería ser yo, sino José Luis de la Cuesta quien lo hiciera, pues él es tu principal y más querido discípulo. Pero tú sabes tan bien como yo la generosidad que caracteriza todas sus actuaciones, algo que naturalmente también hemos aprendido en tu escuela.

Tú has sido el gran maestro de la Criminología y la Política criminal. Sin olvidar tu pasión por la dogmática y por el Derecho penal, comenzaste una nueva línea de pensamiento que ha llegado hasta nuestros días y que muchos jóvenes investigadores siguen hoy. La influencia de tu pensamiento y tu obra puede encontrarse ya en muchas leyes de la democracia, desde la propia Ley General Penitenciaria de 1979, a las reformas del Código penal en los años ochenta, el nuevo Código penal de 1995 y finalmente la Ley de responsabilidad del menor, de la que tantas veces hemos discutido.

Pero sin duda voy a dirigirme a ti como investigadora, como investigadora empírica, cuando el empirismo no sonaba ni por su nombre.

Quien empezó a hablar de reinserción social fuiste tú. Quien llevó las cátedras a las cárceles también fuiste tú, reflexionando por primera vez que teoría y práctica no podían ir nunca tan separadas. Recuerdo tus seminarios, tu convicción de que la gente podía cambiar, tus deseos de que todo el mundo tuviera una segunda oportunidad. Tu seguridad de que había que luchar por la Prevención Especial. Y cuando viste que tus ideas tenían ya muchos seguidores, empezaste a investigar sobre las medidas de seguridad, sobre los problemas de ser loco o menor, o ser como decíamos entonces, “un loco bajito”, que era lo peor. Estudiaste a fondo el tema de las garantías y el concepto tan complicado de la peligrosidad. Y cuando viste que tus ideas tenían muchos seguidores, entre ellos yo, entraste de lleno en los problemas de Justicia penal y de Política criminal, y sin duda alguna te convertiste en la primera persona de nuestro país que empezó a hablar de la Victimología, como disciplina, y a reivindicar que junto al Estado y al Delincuente, hay un tercer actor, tan importante como los otros dos y que es la Víctima. También en esta línea te seguimos muchos y hoy hay que reconocerle al Profesor Beristain que el tema de la víctima está siempre presente en los debates científicos gracias a su tenaz aportación. Su último tratado de Victimología, “nueve palabras clave”, constituye una obra de obligada cita.

Pero uno podría pensar, como cuando ve la obra de un artista, como la de Eduardo CHILLIDA del que tú eres tan amigo, si existe un hilo conductor en la obra del Profesor Beristain, si seríamos capaces de reconocer su arte a lo largo del tiempo, si podemos identificar su pintura por la fuerza de sus pinceladas. Y así me atrevería a decir que el color que aparece en todas las obras del Prof. Antonio Beristain es el color de la lucha por un Derecho penal más humano, un Derecho penal más próximo al hombre, que renuncia a la venganza, sin olvidar que un Estado democrático se caracteriza siempre por el cumplimiento de la Justicia. Y así el investigador Beristain habla a menudo del dolor, siguiendo casi a Nils Christie, aunque él no es abolicionista. Para él, el dolor es transversal, toca a la víctima, al delincuente y a la propia sociedad y cita a menudo a Khalil Gibran, en su libro *El profeta*, diciendo: “De la misma manera que una sola hoja no puede volverse amarilla sin el silencioso consentimiento del árbol, el malhechor no podría hacer el mal sin el secreto consentimiento de todos nosotros”. Y con dolor te acuerdas de tu País, de Euskal Herria.

Pero también me dirijo a ti como miembro de la comunidad científica internacional, a ti que creaste en el seno del Instituto Vasco de Criminología, el Centro Internacional de Investigación sobre la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales.

Eres Doctor “Honoris Causa” por la Universidad de Pau y de los Países del Adour y premio Hermann Mannheim de la Sociedad Internacional de Criminología, pero no quiero dejar de citar aquí tus trabajos en el Consejo de Europa y tu relación con el Departamento de Política Criminal a través de su Director, el Prof. Hans-Jürgen Bartsch.

Hoy me dirijo básicamente a ti en esta solemne entrega, como miembro de la comunidad de juristas. Resaltando tu honda preocupación por una Política criminal que proteja y a la vez sea promotora de la cultura de la paz. Y cito a Enrique Ruiz Vadillo, que hoy si viviera sería el primero en estar junto a ti y que siempre decía “el derecho busca

incansablemente la armonía social, es decir la paz”. Creo que es este sentido de Justicia, el que ha acompañado al Profesor Beristain toda su vida. Es un Derecho muy distinto al que se enseña en las Universidades, y como tú mismo dices en una de tus obras:

“Aunque no en todos, pero sí en muchos lugares, el Derecho penal es un Castillo aislado del resto del mundo, por un río caudaloso y profundo. Sus Catedráticos tienen una llave, que de vez en cuando usan, para bajar durante breves momentos el puente levadizo y esto les permite asomarse al campo, a la ciudad, a los verdugos, a los delincuentes y a las víctimas”.

Pero el Profesor Beristain ha construido un puente de Justicia para llegar al Castillo. Es un puente de sólidas ideas, de estructuras multidisciplinares (esta palabra que tanto te gusta) de materiales extraídos básicamente de la Filosofía y de la Teología, de una anchura basada en la tolerancia y en una cultura de paz. Un puente donde no hay fronteras, donde los transeúntes que pertenecen a todas las razas, a todas las religiones y que hablan todas las lenguas, se sienten profundamente atraídos por una música, que no es más que los *Lieder* de Schubert, basados en el amor.

Ahora te hablo ya desde la amistad. Desde esa amistad que no quiero ni puedo ocultar, y lo hago en representación de los muchos, muchísimos amigos que tienes, y que estén donde estén se sienten profundamente orgullosos de que tengas la más alta distinción que se concede en el mundo de la Justicia.

Y ya finalmente en alemán, en ese idioma que tú tanto amas, deja que te diga a través del poeta Friederich Hölderlin lo que creo que ha sido tu vida:

EHMALS UND JETZT

In jüngern Tagen war ich des Morgens froh,
Des Abends weint ich; jetzt, da ich älter bin,
Beginn ich zweifelnd meinen Tag, doch
Heilig und heiter ist mir sein Ende.

ANTES Y AHORA

En juveniles días a la mañana sentía regocijo,
por la tarde lloraba, y ahora, cuando más viejo soy,
siempre dudando empiezo el día, aunque no obstante,
apacible y sagrado es para mí su fin.

Hoy tu Universidad, la Universidad del País Vasco, puede sentirse orgullosa de contar entre sus miembros con un Profesor como tú.

Zorionak Antonio, zorionak Euskal Herriko Unibertsitatea.

Eskerrik asko.

INTERVENCIÓN DEL EXCMO. Y MGFCO. SR. D. MANUEL MONTERO, RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

Excmo. Sr. Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo

Excmos. Sras. y Sres.

Sras. y Sres.

Egun on guztioi,

Atsegin zait Antonio Beristain jaunari Peñafort-eko Raimundo Donearen Ordene-ko Gurutze Handia emateko ekitaldi nagusi honetan izatea. Nire zorionik beroenak, beraz, Beristain jaunari ohore handi hau jasotzeagatik, eta zorionak ere berak aurrera eramán duen ikerketa, lan eta irakaskuntza bide luzeagatik.

Es para mí todo un honor participar en este acto solemne de imposición de la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort al Doctor Antonio Beristain Ipiña, Catedrático, Profesor Emérito de nuestra Universidad y Director Honorario del Instituto Vasco de Criminología.

Y lo es porque, representando en esta ocasión a la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, soy consciente de que el mejor patrimonio de nuestra institución son sus doctores, sus investigadores, aquellos hombres y mujeres que han alcanzado dentro del saber altas cotas de reconocimiento, algo que nos honra a todos los que formamos parte de esta Universidad.

En este sentido, no me siento cualificado para glosar la figura del Profesor Beristain, algo que, por otro lado, ya han realizado en buena parte quienes me han precedido en el uso de la palabra, pero sí para sumarme al importante reconocimiento que hoy ha recibido de manos del Excmo. Sr. Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo. La presencia y el trabajo del Profesor Beristain en nuestra universidad es algo que nos llena de orgullo y que, al mismo tiempo, se transforma en ejemplo de trabajo y dedicación. La Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea es una universidad joven, una universidad cuya fundación es posterior en algunos años al inicio de la dilatada carrera docente, investigadora y editorial del profesor Beristain. En este sentido, haber contado, contar aún con su trabajo y con su alentadora presencia es, sin duda, una de esas guías de autoridad científica y de experiencia docente en las que debe fundamentarse toda institución universitaria, por joven que ésta sea.

Su dilatada labor dentro de la Criminología ha creado escuela, materializada entre nosotros en un Instituto Vasco de Criminología considerado a nivel internacional. Es de destacar especialmente el esfuerzo con que el Profesor Beristain concilia los principios del Derecho Penal tradicional con la Criminología, y cómo enriquece esta reflexión con elementos extraídos de otras ciencias sociales. Su atención a las derivaciones sociales e individuales del delito pasan por un amplio abanico de materias, materias como la marginalidad social, el régimen penitenciario o la Victimología, dentro de un ambicioso proyecto de investigación científica, pero también de reflexión intelectual, y sin olvidar en ningún momento el profundo trasfondo humano que subyace en su área de trabajo.

Estoy seguro de que su obra ha sido, y va a seguir siendo, el punto de arranque decisivo para una rama del conocimiento que incide directamente en la problemática social contemporánea y que trata de desentrañar algunas de sus claves más ocultas. Por ello, pero al tiempo por la calidad de su pensamiento y por los largos años dedicados a nuestra institución, quiero desde aquí, como Rector de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, mostrar en nombre de toda nuestra comunidad universitaria el reconocimiento y la admiración que nos inspira su obra y su trabajo.

Eskerrik asko.



De izda. a dcha.: José Luis de la Cuesta, Esther Giménez-Salinas, Manuel Montero, Javier Delgado, Joaquín Giménez y Antonio Beristain.

JUSTICIA RESTAURATIVO-AGAPICA, NO VINDICATIVA

(Palabras de agradecimiento del Excmo. Sr. D. Antonio Beristain Ipiña, Catedrático Emérito de Derecho Penal de la Universidad del País Vasco)

Excmo. Sr. Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo,
 Excmo. y Mgfc. Sr. Rector de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea,
 Excelentísimas e ilustrísimas Autoridades,
 Amigas y Amigos,

Ante todo gracias y *Agur Jaunak*, bienvenidos Señores al País Vasco, que tanto amamos, por múltiples motivos, y que se honra con vuestra visita, como máximas autoridades de nuestra Justicia. Hoy, 12 de julio, hace cuatro años, a esta hora, en esta sala, clausurábamos el Curso de Verano sobre Criminología. Hablaba el Rector de la Universidad de Granada, Excmo. Sr. D. Lorenzo MORILLAS, y pedía a ETA que no asesinaran a Miguel Ángel BLANCO...

Esta condecoración que nos habéis entregado, Excmo. Sr. Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, deseo dedicarla a las víctimas del terrorismo. Nos duele que ellas no puedan estar jamás entre nosotros. Cada día nos resulta más imposible olvidarlas. ¡Ellas sí merecen ésta y mayores condecoraciones! Nos superan en calidad. “Han dado la vida para que otros vivan o para que vivan con dignidad; han realizado la Justicia con plenitud de significado”, en formulación de E. RUIZ VADILLO. Son lo mejor de nuestra sociedad. Por eso nos apoyamos en su ejemplo y rememoramos su doctrina.

Desde un hondo respeto y cordial agradecimiento intento comentar, ahora, cuatro sentimientos: quiénes somos los destinatarios de esta condecoración, su mensaje de justicia restaurativo-agápica no vindicativa, a quiénes se la agradecemos, y qué prometemos mirando al mañana.

El principio jurídico de responsabilidad universal compartida nos patentiza que la persona es referibilidad a otras personas, como la rama y la hoja son referibilidad al árbol. Ninguna hoja cae del árbol si las demás verdean. Todos somos corresponsables, más o menos, de lo que hacen nuestros conciudadanos. Por eso afirmamos que nadie delinque solo. Y también cabe decir que ninguna persona merece ella sola tal o cual condecoración. Esta Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort honra, más que a A. BERISTAIN, a las muchas personas –sin fronteras geográficas ni políticas– que durante largos decenios han navegado y navegan con él en el mismo velero criminológico y victimológico, comprometido en el desarrollo de los derechos humanos. Estas personas son las destinatarias de la Gran Cruz: personas académicas, de administración y servicios, alumnado del Instituto Vasco de Criminología (que dirige José Luis de la CUESTA, con sus dinámicas relaciones internacionales), de mi Facultad de Derecho donostiarra, del *Centre d' Estudis Jurídics* de Barcelona (creado por E. GIMÉNEZ-SALINAS, pionera de la mediación), de las Sociedades mundiales de Criminología, Victimología y Derecho penal (con su vicepresidente, Reynald OTTENHOF), así como del Instituto Max-Planck de Freiburg, de Amnistía Internacional, del Consejo de Europa y las Naciones Unidas, etcétera. Superan la endogamia y la globalización, la teocracia y la tecnocracia.

El principio de responsabilidad universal compartida coloca esta insignia también, aunque parezca paradójico, en el pecho de algunas personas privadas de libertad en prisiones europeas y americanas con las que hemos compartido, sufrido y aprendido –y seguimos aprendiendo– “un no sé qué que quedan balbuciendo”, “quedéme no sabiendo, toda sciencia transcendiendo”, como experimentó durante su encarcelamiento San Juan de la Cruz y otros como él, aunque en grado menor. Algo de esto narra SOLZHENITSYN, en su *Archipiélago Gulag*.

Este collar pone ante nuestros ojos símbolos de notable riqueza hermenéutica, especialmente dos: la balanza de la Justicia y el busto de un místico solidario. Con satisfacción vemos la evocación de la *Justicia*. Pero no se refiere a la justicia vindicativa, sino a la “bicéfala” restaurativo-agápica. La justicia recreativa no pretende hacer sufrir al victimario, pero sí que éste reconozca su crimen, y restaure el perjuicio causado a las víctimas directas e indirectas. Y, así, se repersonalice, como sugiere DOS-TOIIEWSKI, en su *Crimen y castigo*. Exige que el delito no quede impune, y acepta la sanción restaurativa, que puede hacer surgir, palabras textuales de DOSTOIEWSKI, “un manantial de vida inagotable”. Sí, la justicia es un valor superior, y condición inexorable de la paz.

En línea parecida a la del humanista ruso, juristas y filósofos más cercanos a nosotros, cuando hablan de la justicia insisten en su integración con el amor. Para E. RUIZ VADILLO, “la justicia sin amor es una parodia... se hace verdadera Justicia a través del Amor...”. La semana pasada, el Profesor de Derecho, José Ramón RECALDE, públicamente nos ha interpelado “si hemos intentado construir la Justicia y si hemos amado al prójimo”. Coincide, desde la perspectiva ético-filosófica, F. SAVATER cuando aconseja a su hijo Amador “una justicia simpática... no hay más remedio que *amarle* un poco al otro, aunque no sea más que porque también es humano...”

Junto al símbolo de la Justicia, esta insignia reproduce el busto de San Raimundo, que nació en el castillo de Peñafort, cerca de Barcelona, el año 1175. Fue profesor de Filosofía y, después, en Bolonia, de Derecho. Posteriormente, a los 50 años, ingresó en los Dominicos. Destacó por su carisma de la contemplación y el servicio a los necesitados. Sabía que la religión sin justicia es inquisición, idolatría tiránica. Eminente profesional del Derecho, compiló las *Decretales* que presentó al Papa GREGORIO IX, del que era confesor. A él solía imponerle como penitencia: “atienda generosamente las peticiones de los pobres”. Con Pedro NOLASCO fundó la Orden de la Merced, para la redención de cautivos. Hoy necesitamos la figura –actualizada– de San RAIMUNDO. Nuestra sociedad debe mantenerse aconfesional pero no arreligiosa. Nuestra juventud hambrea símbolos transcendentales como este hombre místico hiperactivo, como Maximilian KOLBE, Pedro ARRUPE, Teresa de CALCUTA, de vida interior y preocupadas por los demás, nos resultan *leaders* imprescindibles. Una sociedad que prescindiera del *Logos* significativo que oculta toda materia (HERÁCLITO) queda ahuecada, reducida a mera fachada, piel sin entrañas. Lo exterior se desvanece y cae, canta RILKE en su VII *Elegía de Duino*. Sólo lo interiorizado permanece, da vida plena, grava y eleva. Acierta el criminólogo Pierre-Henri BOLLE cuando, en el Consejo de Europa, hablando del código penal, recuerda el axioma de André MALRAUX: “la sociedad del siglo XXI será mística o no será”. Con HORKHEIMER y ADORNO, hemos de reflexionar sobre la *Irracionalidad de la racionalidad postmoderna*. Ésta echa de menos su correspondiente metarracionalidad y metasensibilidad. Existen reali-

dades –las más sublimes– que no pueden ser verificadas por nuestra inteligencia. Nos lo atestigua el *CHILLIDA leku*, el bosque de Oma de A. IBARROLA y también el Orfeón Donostiarra (no sólo cuando canta el *Aleluya* de HÄNDEL). Si nos privamos de la dimensión espiritual, nos reducimos a meros prehomínidos del paleolítico inferior, muy anteriores a las cuevas de Altamira y Lascaux, del siglo XX-XVIII antes de nuestra era. El dominio hegemónico de la razón y la técnica acaban abocando a la sinrazón, al terrorismo, totalitarismo, genocidio y holocausto. La Universidad, los Tribunales, las prisiones, necesitan ideas, pero no bastan. Necesitan creencias, pero tampoco bastan. Necesitan convicciones y valores, pero seguimos con sed y hambre. Necesitan algo que sólo brota en otro eón: el misterio, las experiencias de cada uno, intransferibles, trascendentes, escatológicas. Éstas no encuentran terreno abonado en la unidimensionalidad racional y pragmática, que agostan lo vivencial.

Me acerco al final. Para nosotros implica un honor excepcional entrar a formar parte del colectivo de las paradigmáticas personas que poseen esta Gran Cruz. Recuerdo a mi Maestro Hans-Heinrich JESCHECK, y con emoción a los Excmos. Sres. D. Luis PORTERO y D. José Francisco QUEROL vilmente asesinados. Reiteramos nuestra profunda gratitud a quienes nos han otorgado esta condecoración. Hemos de nombrar, especialmente, al Excmo. Sr. Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, don Javier DELGADO. Sabemos que a él le debemos el *Libro Blanco de la Justicia*, también la creación del más que moderno Centro de Documentación Judicial, en San Sebastián. Nos agrada que desde el puerto donostiarra se pueda extender esta red a los juristas de todo el mundo.

Nuestro agradecimiento se manifestará en más que meras palabras. Nos comprometemos a trabajar en favor de una justicia restaurativo-agápica, acercarnos a las causas perdidas, rescatar los derechos de los vencidos, dar fe, ser notarios, de que la historia del mundo muestra que la fuerza del bien supera a la del mal. En la puerta de nuestras casas está clavada nuestra flor, *Eguzkिलore*, que impide penetre el odio, pero nos inunda con ríos de esperanza ilimitada. Rechazamos el axioma de Giuseppe Tomasi di Lampedusa, en *Gatopardo*: “Las cosas tienen que cambiar para seguir siendo las mismas”. Nosotros, al contrario, nos conjuramos a que las cosas cambien para transformarnos todos en personas más fraternales, excéntricas, que colocan su centro en el otro, giran alrededor del otro, el victimizado.

Termino. Aunque no sea bien visto, aunque tengamos que pagar el fielato de cada día, seguiremos buscando y construyendo la justicia recreativa y agápica con todos; en particular, proclamaremos como Alfa y Omega de los derechos humanos el interés superior de las víctimas. Devolverles su protagonismo, su excelencia.

Muchas gracias, Eskerrik asko.

PROFESOR BERISTAIN, ZORIONAK*

José Luis de la CUESTA ARZAMENDI

Francisco Javier EZQUIAGA GANUZAS

Director del Instituto Vasco de Criminología
(UPV/EHU)Decano de la Facultad de Derecho
(UPV/EHU)

La Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort constituye el más alto reconocimiento estatal a la labor desarrollada en el ámbito de la Justicia y en el cultivo y aplicación del estudio del Derecho en todas sus ramas y da derecho al tratamiento de excelencia.

Su concesión a Antonio Beristain constituye, sin duda, un acontecimiento de la mayor relevancia para nuestra Universidad y, muy en particular, para la Facultad de Derecho y para el Instituto Vasco de Criminología, del que fue su fundador y Director durante casi 25 años.

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (1961) y Licenciado en Filosofía (Burgos, 1950) y Teología (Frankfurt, 1957), la aportación de Antonio Beristain al desarrollo de la ciencia penal y criminológica es internacionalmente reconocida. Doctor honoris causa por la Universidad de Pau y de los Países del Adour (1977), en 1973 recibió la *Medalla de la "The Hebrew University of Jerusalem"* y en 1993 le fue otorgado el *Premio "Hermann Mannheim"* por parte de la Sociedad Internacional de Criminología, un premio dirigido a honrar a los especialistas que han contribuido de manera excepcional a la Criminología comparada. También recibió en 1994 de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios (Madrid) la *Medalla al Mérito Social Penitenciario*, por sus múltiples investigaciones en torno a la problemática específica del mundo penitenciario.

Siempre atento a los desarrollos más novedosos del Derecho penal, la Política Criminal, la Criminología y la Victimología, sus trabajos y publicaciones constituyen obras fundamentales en el debate científico y han alcanzado incidencia en importantes textos legislativos: la Ley Orgánica General Penitenciaria (1979), diversas reformas del Código Penal, el nuevo Código Penal (1995) y en la recientemente entrada en vigor Ley penal del menor (1998).

Apasionado luchador contra las situaciones que percibe como injustas, su compromiso activo en favor de los derechos humanos, en particular, de los privados de libertad y de las víctimas, ha sido fuente de importantes dificultades personales en muy diversas etapas de su vida. Defensor en ocasiones de posiciones polémicas, pero siempre abierto a la confrontación de perspectivas en el seno de un sano debate científico, es ejemplar el esfuerzo de Beristain en la búsqueda de un Derecho Penal más humano, que renuncie sin excepción a la aplicación de la pena de muerte y volcado a la "repersonalización" del delincuente, consciente de la complejidad social del fenómeno delictual y de la necesidad de lograr la satisfacción de los intereses de la víctima.

* Cfr. *El Diario Vasco* y *El Correo*, 12 de julio de 2001.

Muchas son las generaciones de estudiantes que se han formado con Beristain en las aulas de Deusto, Valladolid, Madrid, Oviedo y, sobre todo, desde 1972, de la Facultad de Derecho de San Sebastián y del Instituto Vasco de Criminología. Innumerables quienes han seguido sus charlas y conferencias aquí y en todo el mundo. Para cuantos nos hemos formado con él, Beristain no coincide con la imagen al uso del profesor universitario. Poco preocupado por repetir conocimientos fácilmente accesibles a través de los materiales bibliográficos, las clases de Beristain se caracterizan por su provocación al debate, al contraste de las posiciones y argumentos de los estudiantes en torno a los problemas sociales y criminológicos.

Alguna vez hemos oído que “maestro” no es tanto el que enseña, el que transmite lo que sabe y ha aprendido, cuanto el que “despierta”, el que hace surgir en el alumno el cuestionamiento profundo de lo no cuestionado, el afán por la búsqueda de la verdad, por el descubrimiento de nuevos perfiles que nos permitan entender la realidad. Al margen de lo discutible de algunos de sus pronunciamientos (o quizá también por ello) Beristain responde plenamente a la imagen del maestro. Un maestro dedicado totalmente al desarrollo de una Criminología y un Derecho penal al servicio de la persona, como se titula el grueso volumen que con ocasión de su 65 cumpleaños le ofrecimos sus discípulos y compañeros con contribuciones de destacados penalistas, criminólogos y victimólogos internacionales, así como de diversos artistas vascos.

Muchos son los méritos de Antonio Beristain que quedan en el tintero. Los relatos apoyan suficientemente el reconocimiento tributado. En nombre de la Facultad de Derecho y del Instituto Vasco de Criminología, en nombre de tantos alumnos, discípulos, colaboradores, amigos y compañeros, *zorionak!*

EGUZKILORE

Número 15.
San Sebastián
Diciembre 2001
263 - 266

OCTAVA PROMOCIÓN DE MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGÍA Y DECIMOCUARTA PROMOCIÓN DE CRIMINÓLOGOS DE EUSKADI (1998-2001)

El día 30 de octubre de 2001 en el Salón de Actos de la Sede del IVAC-KREI, tuvo lugar el Acto Académico de Octava Promoción de Master Universitario y Decimocuarta 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 Excmo. y Mgfco. Sr. Rector de la UPV/EHU, D. Manuel Montero, entre otras autoridades académicas– el Director del IVAC-KREI pronunció unas breves palabras de agradecimiento y de felicitación a los nuevos titulados.

La conferencia solemne, sobre “Los estudios de Criminología en España. Situación actual. Perspectivas de futuro”, fue pronunciada por el Prof. Dr. D. Juan Carlos Ferré Olivé, Catedrático de Derecho Penal y Director-Gerente de la Fundación General Universidad de Salamanca.

PREMIO JEAN PINATEL

En el marco de este Acto Académico tuvo lugar también la entrega del Premio *Jean Pinatel* al mejor trabajo de investigación del Master Universitario en Criminología, instituido por el IVAC-KREI para honrar la labor del insigne criminólogo francés, por su excepcional contribución a la Criminología Clínica, y patrocinado por la Fundación Kutxa.

Este VIII Premio *Jean Pinatel* fue concedido *ex aequo* a Tilemy SANTIAGO GÓMEZ, Licenciado en Derecho y Master Universitario en Criminología, y a Laura PEGO OTERO, Licenciada en Derecho y Master Universitario en Criminología, por sus respectivos trabajos:

“Sexismo y victimación: aproximación interpretativa a los discursos sociales sobre violencia doméstica contra las mujeres y estereotipos de género en jóvenes de Donostia-San Sebastián”

y

“La tortura en el ámbito vasco”

INTERVENCIÓN DE DOS ALUMNOS TITULADOS

Buenas tardes a todos, arratsalde on denori,

En primer lugar, quiero dar la bienvenida a las personas invitadas a este acto, y saludar a los profesores, alumnos, compañeros, personal administrativo, becarios, y demás colaboradores del Instituto Vasco de Criminología. Un agradecimiento para todos ellos por estos tres años de convivencia dentro de este Instituto.

Estas palabras no van destinadas a señalar la importancia de la Criminología como ciencia en nuestros días, ni a las tasas de delincuencia, ni tampoco a la realidad de las cárceles, ni a la inadaptación social, ni a la reincidencia, ni a las víctimas... no, no voy a dedicar estos minutos a estos temas... quiero aprovechar para hablar de la felicidad, sí, de la FELICIDAD en mayúsculas.

Recuerdo una tarde de noviembre hace ya tres años, en mis primeras clases de este Master, cómo se acercó a mí el Doctor Beristain y, sin mediar palabra, me preguntó qué tenía en común la Criminología y la Felicidad, sin darme tiempo a responder él se marchó. Le agradezco con todo el respeto que siento hacia él, ayudarme a encontrar, a descubrir, cómo la Felicidad es la palabra más importante de la Criminología.

Parece paradójico, ¿no? La mayoría de las personas cuando oyen hablar de Criminología se imaginan un mundo sórdido y oscuro. Asesinatos, agresiones, violaciones, delitos... nada más lejano de la felicidad, pensarán ustedes. Si nos olvidamos de esta concepción y nos centramos en la Criminología como ciencia humana, su visión puede variar. De este modo, la Criminología como ciencia humana tiene como eje central a la persona.

Teniendo esto presente y sin olvidarlo, imaginemos ahora una pirámide, donde vamos a ubicar en cada uno de los vértices de su base tres niveles de análisis: criminalidad, criminal y crimen. Estudiando estos tres niveles, la Criminología pretende e intenta salvaguardar y proteger los derechos de las personas, se supone que la máxima protección de los derechos básicos de las personas daría lugar a la felicidad de éstas, por lo tanto, el fin último de la Criminología es la Felicidad.

Por esto precisamente, y por todos aquellos temas que se escapan en estos breves minutos, considero un orgullo estar hoy aquí con todos ustedes. Muchas gracias.

Cristina Villafranca Gómez

Arratsalde on guztiori:

Bukatu berria den kurtso honetan eta osatu dugun taldearen izenean niri suertatu zait bi edo hiru hitz esatea.

Hiru urte luze izan dira elkar lanean eta ikasten eta bide honetan aldapa galantak bilatu ditugu, une garrantzak ere bai azterketa garaian baina hauek gainditzeko hortxe geneuzkan beti irakasle taldea prest, aurrera jarraitzeko animatzen beti.

Bestalde, beti laguntzeko prest azaltzen zen ekipo haundi bat bageneukan: zuzendaritza, bekarrioak, administrariak, etab., beraz guztiei eskerrik beroenak eman nahi dizkiegu azaldu diguten laguntza eta borondate onagaitik.

Ezin Antonio Beristain jauna ahaztu, berari esker sortu bait zen Kriminologiako ikasketak egiteko aukera, ezta José Luis de la Cuesta ere, testigua hartu eta aurrera jarraitzeko prest azaldu delako.

Ikasketa hauek egitera gehienok formazio baten beharra sentitzen genuelako etorri ginen eta hauek aukera hori ematen zigutelako.

Baina urteak aurrera zihoazen moduan, formazioa bakarrik ez, pertsona bezala askoz irekiagoak egin gaituela konturatu gara, liburuetan ikasi ezin daitekeen filosofi bat barneratu dugula, adibidez gaizkileak ez ditugu lehen bezala ikusten, laguntza behar duen pertsonak bezala baizik.

Antonio Beristainek esaten zuen ikastaroaren hasieran “maitasunez epaitu behar da” eta esaldi hau guretzat ulertezina zen, baina gaur garbi garbi ikusten dugu esaldi honen sentzua.

Beraz ikasketa hauek jakintsuagoak egiteaz gain helduagoak ere egin gaituzte, beraz beharrezkoa iruditzen zait guri erakutsi digutena guk besteei zabaltzea eta bide horretan gogoz lan egitea kriminologiak duen ikuspuntua behar beharrezkoa dela azalduz.

Bukatzeko ez nuke aukera hau alperrik galdu nahi nire seme, alaba eta emazteari eskerrak eman gabe gelditzeko, lapurtu dizkiedan ordu guztiak lapurtu izan arren beti ondoan izan ditudalako laguntzeko prest.

Juan Mari Aramendi Usandizaga

RELACIÓN DE ALUMNOS TITULADOS EN EL CURSO 2000-01**MASTER**

Lorena Almodros San Román
 Lorea Ayús Sánchez
 Carmen A. Cuesta Campuzano
 Miguel Ángel Delgado Caminero
 M^a Ángeles Emazabel Alza
 Maider Galarraga Martín
 Nagore Gomara Picaza
 Susana González Larragán
 José Antonio Hernández Lekuona
 Jezabel Joaquín Daluz
 M^a Clara Juanrafael Hueso
 Laura Pego Otero
 Ana Ramos Vallecillo
 Tilemy Santiago Gómez
 M^a del Carmen Souto Lago
 Nerea Velasco Rubio
 M^a Cristina Villafranca Gómez

ESPECIALISTA

Izaskun Elortegui Suárez
 Amaia Lasa Lacha
 Rodolfo José Maceira Martínez
 Lucía Martín Ruiz
 Marina de la Peña Pérez
 Miren Nerea Ruiz Irazusta
 Juan José Sáenz Melón
 Fco. Javier Urriza Escudero
 José Félix Vaquero Correa

DIPLOMA SUPERIOR

Pío Paulino Alangua Apaolaza
 Amaia Altube Galdós
 Juan Mari Aramendi Usandizaga
 Gemma Ayllón Espada
 Susana Basterra Paule
 José Luis Castro Jiménez
 Bernanrdino Cortijo Fraile
 Javier Delgado Palenque
 Marta Díez Lazkano
 José Carlos Díez Robles
 Arantza Fernández Llanos
 Mónica Fernández Martija
 Fco. Javier García Jiménez
 Alicia González Álvarez
 Joel Lamas Alvariano
 Estíbaliz Latorre Reinoso
 Eva Aurora López Fernández
 Freddy Martín Quintas
 Eduardo Martínez Pico
 Alberto Ordóñez Ortega
 Ignacio Ortega Arroitauregui
 Andoni Otamendi Irastorza
 Alejandro Revuelta Ortiz de Zárate
 Angel Igor Roda Utiel
 Miguel Rodríguez Pazos
 Pilar Ronquete San Miguel
 Sergio Ruiz Ruiz de Apodaca
 José Luis Sánchez Mateos
 Juan Luis Silanes Aguirre



IBARROLA

Emblema criminológico de Agustín Ibarrola, realizado para la orla del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua.

EGUZKILORE

Número 15.
San Sebastián
Diciembre 2001
267 - 318

**MEMORIA DE LAS ACTIVIDADES
DOCENTES E INVESTIGADORAS DEL
INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGIA
KRIMINOLOGIAREN EUSKAL INSTITUTUA**

Octubre 2000 - Septiembre 2001

Inmaculada IRAOLA

SUMARIO

1. ACTIVIDADES GENERALES

I. CURSOS

- I.1. Master Universitario en Criminología, en San Sebastián, (Curso 2000-2001), de octubre 2000 a septiembre 2001.
- I.2. Título de Especialista Universitario en Criminología, en San Sebastián, (Curso 2000-2001), de octubre 2000 a septiembre 2001.
- I.3. Diploma Superior en Criminología, en San Sebastián (Curso 2000-2001), de octubre 2000 a septiembre 2001.
- 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 2001).
- I.5. Aspectos criminológicos de las nuevas tecnologías, XX Cursos de Verano en San Sebastián, 9 al 13 de julio 2001.

II. JORNADAS Y CONGRESOS

- II.1. Seminario “Reformas en curso de la Ley penal de menores y del Código penal en materia antiterrorista”, en Arkaute (Alava), 27, 28, 29 y 30 de noviembre 2000.
- II.2. Seminario “Violencia contra las mujeres”, en Arkaute (Alava), 11, 12, 13 y 14 de diciembre 2000.
- II.3. Seminario “La cooperación europea para la lucha contra la criminalidad”, en Arkaute (Alava), 8, 9, 10 y 11 de enero 2001.
- II.4. Seminario “Multiculturalidad y Policía”, en Arkaute (Alava), 22, 23, 24 y 25 de enero 2001.
- II.5. Curso “Psicología Forense” (En recuerdo al Prof. Dr. Germán Tamayo Salaberria), en San Sebastián, 28, 29 y 30 de marzo 2001.

III. CONFERENCIAS DE PROFESORES DEL IVAC-KREI

IV. RELACIONES INTERNACIONALES

- IV.1. Conferencias.
- IV.2. Cooperación con otras instituciones.

V. OTRAS ACTIVIDADES DEL PROFESORADO DEL IVAC-KREI

VI. PUBLICACIONES

- VI.1. Libros en España y en el extranjero.
- VI.2. Artículos en España.
- VI.3. Artículos en el extranjero.

VII. PREMIOS**VIII. SISTEMA DE CALIDAD TOTAL EN EL IVAC-KREI****IX. CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EL DEPARTAMENTO DE INTERIOR DEL GOBIERNO VASCO Y LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO****2. SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN****I. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN****II. OTRAS INVESTIGACIONES****III. INVESTIGACIONES EN EL MASTER - CURSO 2000-2001****IV. VARIOS****3. CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN****I. REUNIÓN DEL CONSEJO DE DIRECCIÓN****II. JORNADA****1. ACTIVIDADES GENERALES****I. CURSOS****I.1. "MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGÍA" (CURSO 2000-2001)***

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 Justi-

* 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 2000", ofrece ayudas para el seguimiento de este Master Universitario.

cia del Gobierno Vasco, Departamento de Interior del Gobierno Vasco, Instituto Anatómico Forense de San Sebastián, Clínica Médico-Forense de San Sebastián, Fiscalía de la Audiencia de Vitoria-Gasteiz, Clínica Médico-Forense de Bilbao y Audiencia de Bilbao, con las que se han establecido acuerdos de colaboración.

El plan de estudios es el siguiente:

Primer Curso	Segundo Curso	Tercer Curso
Criminología	Criminología II	Derecho Procesal Penal
Derecho Penal I	Derecho Penal II	Técnicas de Investig.
Sociología Jurídica	Medicina Legal	Sociología Criminal
Victimología	Psiquiatría	Psicología Criminal
Protección Internacional de los Derechos Humanos I	Penología	Criminalística
Psicología	Estadística	Variac. y Ofensas Sexuales
Pedagogía	Derecho Penitenciario	La Criminología de Mañana
Sociología	Biología Criminológ.	Trabajo de Investigac. (Tesina)
Deontología	Protección Internacional de los Derechos Humanos II	
Técnicas de Relación Interpersonal	Técnica Policial	
	Metodología de la investigación empírica: Proyecto	

Con los profesores responsables de la docencia básica (J.C. Alava Cabrero, M. Alonso Belza, C. Antón Mas, A. Aya Onsaló, P. Ayerbe Etxeberria, M^a.C. Baigorri Soler, A. Beristain Ipiña, I. Blanco Cordero, J. Castaignède, A. Castro Espido, P. de Corral Gargallo, J.L. de la Cuesta Arzamendi, I. Dendaluze Seguro, E. Echeburúa Odriozola, M.M^a. Echenique Elizondo, I. Esparza Leibar, F. Etxeberria Gabilondo, F. Etxeberria Guridi, C. Fdz. de Casadevante Romani, I. Fernández Fernández, E. Giménez-Salinas, R. Goenaga Olaizola, J.M. Gondra Rezola, M. González Audicana, C. Guerricaechevarría, J.C. Héraud, G. Jauregui Bereciartu, P. Larrañaga Múgica, A.C. Lizarraga Docompo, F.J. Llera Ramo, J.A. Lozano Alonso, A. Maeso Ventureira, M^a.A. Mtz. de Pancorbo, J.M. Mata López, V. Mayordomo Rodrigo, A. Medrano Samaniego, C. Medrano Samaniego, J.L. Munoa Roiz, I. Muñagorri Laguía, L. Navajas Ramos, 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^a. Romeo Casabona, M^a.J. Sagastiberri Arruebarrena, M.J. Sakara Magallón, C. San Juan Guillén, B. San Martín Larrinoa, C. Suárez González, F. Savater, I. Subijana Zunzunegui, B. Torres Gómez de Cádiz, A. Unzu Iraola, H. Urbietta Garagorri, J. Urra Portillo, N. Ursúa Lezaun, G. Varona Martínez, A. Vega Fuente, E. Vidaurazaga Zamakona y S. Yarnoz Yaben) colaboran otros profesores invitados españoles y extranjeros.

El Solemne Acto de apertura de este Curso de Master Universitario y del Título de Especialista Universitario en Criminología tuvo lugar en la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, el 30 de octubre de 2000. En este Acto Académico intervinieron:

- Excma. Sr^a. D^a. Frantziska ARREGI, Vicerrectora del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.
- Excmo. Sr. D. Javier BALZA, Consejero de Interior del Gobierno Vasco.

- Prof. Dr. D. José Luis de la CUESTA, Director del IVAC-KREI.
- Prof. Dr. D. Antonio BERISTAIN, Catedrático Emérito de Derecho penal, UPV/EHU.
- Ilmo. Sr. D. Ignacio SUBIJANA, Magistrado-Juez Decano.
- Prof^a. D^a. Virginia MAYORDOMO, Secretaria Académica del IVAC-KREI.

* *Disertación:*

Excma. Sr^a. D^a. Esther GIMÉNEZ-SALINAS, Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

Dicho Acto inaugural, que contó con la presencia de diferentes personalidades del ámbito universitario, de la Justicia y de la política, comenzó con un minuto de silencio por las víctimas del terrible atentado terrorista producido esa misma mañana en Madrid. Asimismo, se recordó a José Ramón Recalde, Miembro de Honor del Instituto, que también fue víctima de un asesinato frustrado por parte de la banda terrorista ETA.

Tras la lectura de un resumen de la Memoria de actividades del IVAC-KREI –realizada por la Prof^a. D^a. Virginia Mayordomo, Secretaria Académica del Instituto– se procedió a investir como Director Honorario del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua, al Prof. Dr. D. Antonio Beristain, fundador de dicho Instituto y hasta el pasado curso su Director. El actual Director del Instituto, el Prof. Dr. D. José Luis de la Cuesta resaltó la figura de Antonio Beristain haciendo mención de la contribución de este eminente penalista al saber criminológico, su extensa producción científica y su reconocimiento al más alto nivel nacional e internacional. (A continuación se transcriben sus palabras):

“A finales del pasado curso académico, tuvo que cesar quien fuera su Director, Antonio Beristain, y se produjo el relevo en la Dirección de este Instituto. En ese momento el parecer unánime del Consejo de Dirección no sólo fue elegir a este nuevo Director, sino igualmente manifestar de manera especial a Antonio Beristain nuestro reconocimiento y orgullo por su magisterio y por su contribución al desarrollo de los conocimientos penales y criminológicos, y por haber fundado allá entre 1976 y 1978 el Instituto, por su trabajo impar, tenaz e infatigable en pro de su desarrollo y promoción. Si a aquellas personalidades que han destacado en el cultivo de la Criminología y/o en el apoyo al Instituto les hemos ido nombrando Miembros de Honor (y aquí tenemos con nosotros a Esther Giménez-Salinas, que recibió nuestro reconocimiento el pasado curso académico) en el caso de Antonio entendimos que el título que debía corresponderle era el de Director de Honor, y así lo aceptó la unanimidad del Consejo de Dirección, que a partir de entonces le considera además como un miembro nato del mismo.

Glosar los méritos de nuestro maestro en este momento no es una tarea fácil. De un lado, porque he de ser breve y el curriculum de Antonio Beristain se resiste a ser repasado con brevedad. De otra parte, todos conocemos la labor de Antonio, la mayor parte de nosotros la hemos seguido muy de cerca; algunos hasta hemos tenido la suerte de vivirla de algún modo junto a él, de disfrutar de sus enseñanzas, de sus atenciones, de su apoyo en tantas situaciones académicas, personales, familiares...

Nacido en el seno de una familia de vizcaínos en 1924 es Licenciado en Filosofía y en Teología y se doctoró en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (1961).

Su producción científica es impresionante y extensamente conocida. Siempre atento a los desarrollos más novedosos y con una documentación excelente, fruto de su profundo conocimiento directo del Derecho Comparado, sus trabajos sobre los Fines de la Pena, la Nueva Defensa Social, los delitos de peligro, el finalismo, la delincuencia juvenil, las drogas, la multa, la pena de muerte y la cárcel, las Medidas Penales en el Derecho contemporáneo o las lesiones, obras fundamentales de su primera etapa investigadora, abrieron el debate científico en España sobre estas materias y siguen siendo consultadas y citadas por los autores más jóvenes a pesar de las reformas intervenidas en nuestra legislación desde entonces.

Atraído especialmente por la aportación que el conocimiento criminológico representa para la Justicia Penal y la Política Criminal, sus obras en este campo son auténticas precursoras del desarrollo de la Criminología en el País Vasco y en España. Lo mismo cabe decir de sus aportaciones en la Victimología. Aquí Antonio Beristain vuelve a ser pionero, irradiando su preocupación por las víctimas progresivamente en la doctrina y en nuestro entorno más cercano, algo que comienza ya a prender entre los estudiosos e investigadores, así como en diversas realizaciones en la práctica.

Una de las notas más relevantes de la obra científica de Antonio es el enfrentarse sin miedo a aquellos puntos y cuestiones donde la corrección de las soluciones tradicionales encuentra muchas veces fuertes dificultades. Y ello, prescindiendo de planteamientos formalistas y buscando la justicia material, tomando siempre como base una perspectiva comparada y las aportaciones multidisciplinarias, que permiten ver el fenómeno delictivo desde nuevas perspectivas. También destaca por sus investigaciones sobre los problemas de las relaciones fundamentales de las ciencias jurídicas y criminológicas con las axiológicas y espirituales.

Pero la labor de Beristain en modo alguno queda ahí. Su compromiso es activo a favor de la Justicia y de un Derecho Penal y una Criminología más humanos y respetuosos de los principios que deben inspirarlos. Su lucha contra la pena de muerte ya durante el franquismo (su combate en la actualidad, contra el terrorismo), sus propuestas en torno a la “repersonalización” del delincuente, su trabajo en pro del voluntariado, sus actividades con presos y con víctimas... son tantas otras manifestaciones de su espíritu vivo y siempre atento a las situaciones de victimización, de su compromiso en pro de la construcción de una sociedad mejor, más humana, y atenta a las necesidades de asistencia y protección del menos favorecido y de las víctimas de la injusticia (*in dubio pro victima* repite últimamente con frecuencia a quien desea escucharle).

En el plano académico, Antonio Beristain es un maestro universitario que ha formado con su docencia a múltiples generaciones de juristas y de criminólogos, entre los que tenemos el orgullo de encontrarnos no pocos de los participantes en este acto. Tampoco aquí su labor deja a nadie indiferente. Oí decir una vez que el verdadero maestro no es quien descarga en sus clases ingentes cantidades de conocimiento erudito, sino más bien el que despierta, el que enseña al discípulo, al estudiante, a contemplar la realidad de otra manera, a ver –como a Antonio le gusta decir– la cara oculta de la luna. No pocos de sus alumnos ocupan en la actualidad puestos relevantes en la Política, la Abogacía, la Empresa, la Administración en general y muy en particular, en la Administración de Justicia. A buen seguro más de una vez en sus tareas diarias, cuando se enfrentan a intrincados problemas recuerdan a Antonio Beristain, y se inspiran en sus preguntas y respuestas provadoras, en su afán por suscitar la rebeldía frente a la injusticia.

Como es lógico, la trayectoria académica de Antonio Beristain ha encontrado importantes reconocimientos al más alto nivel en el marco científico internacional. Baste indicar que en 1973 recibió la *Medalla de la “The Hebrew University of Jerusalem”*; en 1977 fue investido *Doctor Honoris causa* por la Universidad de Pau y de los Países del Adour y

en 1933 le fue otorgado el Premio “Hermann Mannheim” por parte de la Sociedad Internacional de Criminología y dirigido a honrar a los especialistas que han contribuido de manera excepcional a la Criminología comparada. En 1994 fue galardonado con la *Medalla al Mérito Social Penitenciario*, por sus múltiples investigaciones en torno a la problemática específica del mundo penitenciario.

En cuanto a su labor al frente del Instituto Vasco de Criminología, su magisterio no puede entenderse menos fecundo. Ahí están las promociones del Master y Diploma de Criminología, la colección de *Eguzkilore*, los numerosos cursos, seminarios, jornadas, coloquios y reuniones científicas organizadas.

Querido Antonio, querido maestro, éste es el Instituto que tú creaste y al que tú has enseñado a andar. En cierto modo, comenzamos ahora una nueva andadura. En esta andadura deseamos seguir contando con tu magisterio, con tu cercanía, con tu apoyo, con tu crítica. Para todos nosotros ha sido un orgullo, ha sido un honor poderte conocer y tener-te como Director. Éste es el sentido del nombramiento que ahora formalizamos: reconocer públicamente lo que te queremos y lo que te debemos.

Muchas gracias, Antonio. Eskerrik asko”.



De izda. a dcha.: José Luis de la Cuesta, Francisco Javier Ezquiaga, Esther Giménez-Salinas, Frantziska Arregi, Javier Balza, Tony Peters y Antonio Beristain.

En este acto académico pronunció la Conferencia solemne la Excm.a Sr.^a D.^a Esther Giménez-Salinas, Vocal del Consejo General del Poder Judicial, que comenzó leyendo el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial adoptado esa misma mañana, en el que se recogía la condena por el atentado perpetrado en Madrid. Esther Giménez-Salinas, a la que debemos agradecer sus aportaciones en el

ámbito de la justicia juvenil, la defensa de las víctimas y la debida protección de sus derechos así como su labor en el campo de las Instituciones Penitenciarias, insistió en la necesidad de cumplir la ley, mostrando que la Criminología y la Política criminal abarcan algo más que una concepción estrecha de lo que son o deberían ser las leyes, buscando un esfuerzo para que las leyes sean eficaces en su aplicación.

Asimismo, en el transcurso del Acto tuvo lugar la entrega del VII Premio “Jean Pinatel” al mejor Trabajo de Investigación del Master en Criminología, patrocinado por la Fundación Kutxa, que fue efectuada por el Sr. D. Francisco Esquiroz, Jefe de la Obra Social y Cultural de Kutxa.

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 Izaskun Orbegozo Oronoz, Licenciada en Derecho y Master Universitario en Criminología, por su trabajo “Estudio criminológico-victimológico de los delitos sexuales: agresiones sexuales y abusos sexuales. Análisis de sus diversos aspectos a través de la prensa”.

Posteriormente, tras unas palabras de la Excm. Sr.^a. D.^a. Frantziska Arregui, Vicerrectora el Campus de Gipuzkoa, el Consejero de Interior del Gobierno Vasco, el Excmo. Sr. D. Javier Balza se sumó al rechazo y condena de los asesinatos de ETA. Igualmente, el Consejero de Interior resaltó la inestimable aportación de la Criminología al ámbito policial.

Como complemento a las asignaturas básicas de este Master Universitario, a lo largo del año académico los alumnos de 3º Curso recibieron diversas clases prácticas, sobre los siguientes temas:

- “Presente y futuro del criminólogo”. Antonio García Chazarra, Criminólogo, Presidente de la Asociación Vasca de Criminólogos. 13 febrero 2001.
- Visita a la Audiencia Provincial de Gipuzkoa. 23 febrero 2001.
- “El Turno de extranjería”. Iñaki Almandoz, Abogado, Ilustre Colegio de Abogados de Gipuzkoa. 6 marzo 2001.
- “Proyecto Hombre”. Koldo Ruiz de Alegría, Proyecto Hombre Gipuzkoa. 13 marzo 2001.

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.

1.2. “TÍTULO DE ESPECIALISTA UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGÍA” (CURSO 2000-2001)

Este Título de Especialista Universitario en Criminología se dirige a un amplio colectivo de profesionales: funcionarios pertenecientes a los cuerpos policiales, penitenciarios y judiciales, asistentes sociales, etcétera. Consta de 31 créditos, y pueden acceder al mismo personas que estén en posesión de una Diplomatura universitaria.

El plan de estudios es el siguiente:

Primer Curso	Segundo Curso	Tercer Curso
Criminología	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 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 2000-2001).

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:

Primer Curso	Segundo Curso	Tercer Curso
Criminología	Criminología II	Derecho Procesal Penal
Derecho Penal I	Derecho Penal II	Técnicas de Investig.
Sociología Jurídica	Medicina Legal	Sociología Criminal
Victimología	Psiquiatría	Psicología Criminal
Protección 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.4. “CURSO DE FORMACIÓN PARA LA PREPARACIÓN DE OPOSICIONES AL CUERPO TÉCNICO Y AL CUERPO DE AYUDANTES DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS” (ENERO-NOVIEMBRE 2001)

Por sexto año consecutivo, el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua ha continuado impartiendo el Curso de Formación para la prepara-

ción 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 2001, 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^º.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^a.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 de Cádiz.

El Solemne Acto Académico de Inauguración de este Curso de Formación tuvo lugar el 29 de enero 2001 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, Dpt^o de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco; y los Profesores: José Luis de la Cuesta, Virginia Mayordomo e Ignacio Subijana.

1.5. “ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS”, EN SAN SEBASTIÁN*

Dentro de los XX Cursos de Verano-XII Cursos Europeos de la UPV/EHU en San Sebastián, se celebró durante los días 9 al 13 de julio 2001, el curso “Aspectos criminológicos de las nuevas tecnologías”, dirigido por los Profesores José Luis de la Cuesta y Antonio Beristain.

Las nuevas tecnologías han experimentado un desarrollo muy importante en los últimos años. Ámbitos como la genética, la informática y, especialmente, Internet, hasta ahora ajenos a la mayor parte de la población, han pasado a formar parte de nuestra vida diaria. Pero estos avances conllevan también la aparición de nuevas formas de criminalidad que presentan gran complejidad. En este curso se realizará una aproximación a los delitos relacionados con las nuevas tecnologías: delitos a través de Internet, criminalidad asociada a la manipulación genética, delitos contra el medio ambiente o delitos asociados a tecnologías peligrosas, profundizando en el aspecto jurídico-penal, criminológico y victimológico que presentan.

El programa del Curso fue el siguiente:

9 de julio, lunes

9'00 h. “Viejas y nuevas formas de criminalidad”, Prof. D. José Luis de la Cuesta. Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián. UPV/EHU.

10'15 hs. “Política criminal y nuevas tecnologías”, Prof. D. Jesús M^a Silva. Universidad Pompeu Fabra. Barcelona.

* 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.

11'30 hs. "Vulnerabilidad en la red: reflexiones político-criminales sobre el papel de la ley penal", Prof^a. D^a. Adela Asúa. Facultad de Derecho. UPV/EHU.

12'45 hs. "Tutela de la información económica de carácter sensible en la Red. El espionaje empresarial", Prof^a. D^a. Esther Morón. Universidad Autónoma de Barcelona.

10 de julio, martes

9'00 h. "Intrusiones y agresiones en Internet. Conductas de hacking y craking: perfil del sujeto activo y encaje en el Código penal vigente", Prof^a. D^a. Esther Morón.

10'15 hs. "Seguridad industrial y Derecho penal", Prof. D. Jesús M^a Silva.

11'30 hs. "La lucha contra la criminalidad informática", Prof. D. Carlos Suárez. Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales. UPV/EHU. San Sebastián.

12'45 hs. "Libertad de expresión e información en Internet y sus límites", Prof. D. Lorenzo Picotti. Universidad de Verona. Italia.

11 de julio, miércoles

9'00 h. "Agresiones contra el Estado a través de Internet: guerra informática, ciberterrorismo", Prof. D. Lorenzo Picotti.

10'15 hs. "Criminalidad organizada, nuevas tecnologías y métodos de investigación", Prof. D. John A.E. Vervaele. Universidad de Utrecht. Holanda.

11'30 hs. "Convención Cybercrime del Consejo de Europa e iniciativas en el marco del tercer pilar", Prof. D. John A.E. Vervaele.

12'45 hs. "El principio de precaución, Biotecnología y Derecho penal", Prof. D. Carlos M^a Romeo. Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano. Bilbao.

17'00 hs. "El ADN en la investigación criminal", Prof. D. Ángel Carracedo. Universidad de Santiago de Compostela (La Coruña).

19'00 hs. Terraza de Verano: "Nuevas tecnologías, nuevos delitos".

Eduarne Arce, Sección de nuevas tecnologías de la información, Policía científica, Ertzaintza; Antonio Beristain, Catedrático Emérito de Derecho penal. UPV/EHU; Angel Carracedo, Universidad de Santiago de Compostela (La Coruña); Ignacio Casado, Responsable en el País Vasco de la Sociedad General de Autores y Editores de España; José Luis de la Cuesta, Instituto Vasco de Criminología; Ignacio Subijana, Magistrado Decano. Audiencia Provincial de Gipuzkoa.

12 de julio, jueves

9'00 hs. "Problemas éticos y legales en el uso de la Genética", Prof. D. Ángel Carracedo.

- 10'15 hs. "Protección de menores e Internet: redes de pederastia, pornografía infantil", Prof^a. D^a. Esther Giménez-Salinas, Vocal del Consejo General del Poder Judicial. Madrid.
- 11,30 hs. "Prevención de riesgos laborales, desde la Criminología y el Derecho penal", Prof. D. Ignacio Subijana. Magistrado Decano. Audiencia Provincial de Gipuzkoa. San Sebastián.
- 12,30 hs. Solemne Acto de Imposición de la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort al Prof. Dr. D. Antonio Beristain Ipiña, Catedrático Emérito de Derecho Penal y Director Honorario del IVAC-KREI. (Véanse pp. 249-261).

13 de julio, viernes

- 9'00 hs. "Riesgo y Derecho Penal", Prof. D. Norberto de la Mata. Facultad de Derecho. UPV/EHU.
- 10'15 hs. "Las nuevas tecnologías como instrumento de investigación en el marco de la cooperación policial y judicial internacional", Prof. D. John A.E. Vervaele.
- 11'30 hs. "Aspectos criminológicos de las nuevas tecnologías genéticas", Prof. D. Lorenzo Picotti.
- 12'45 hs. "Víctimas de las nuevas tecnologías", Prof^a. D^a. Esther Giménez-Salinas.

II. JORNADAS Y CONGRESOS

II.1. SEMINARIO "REFORMAS EN CURSO DE LA LEY PENAL DE MENORES Y DEL CÓDIGO PENAL EN MATERIA ANTITERRORISTA", EN ARKAUTE (ÁLAVA)*

Lunes, 27 de noviembre

EL NUEVO SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES Y JÓVENES. PRINCIPIOS Y FINALIDAD

16'00 hs. Acto de apertura:

Prof. Dr. D. José Luis de la Cuesta Arzamendi, Director del IVAC-KREI.
Ilma. Sr^a. D^a. Guadalupe Camino, Directora de la Academia de Policía.
Excmo. Sr. D. Javier Balza, Consejero de Interior del Gobierno Vasco.

16'15 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Introducción y Moderador: Prof. Dr. D. José Luis de la Cuesta Arzamendi, Director del IVAC-KREI.

Ponentes:

- Sr. D. Augusto Maeso, Magistrado de la Audiencia Provincial. San Sebastián.
- Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez, Magistrado de la Sala Segunda. Tribunal Supremo.

* La celebración de este Seminario se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (Véase apartado IX).

Diálogo

18'00 a 18'30 hs. Pausa

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Martes, 28 de noviembre

LA REALIDAD DE LOS MENORES EN CONFLICTO SOCIAL

16'00 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Introductor y Moderador: Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director honorario del IVAC-KREI.

Ponentes:

- Sr. D. Víctor Sancha, Director del Programa de Reforma. Dirección General del Menor y de la Familia. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Prof^a. Dr^a. D^a. Cristina Rechea, Catedrática de psicología. Universidad Castilla-La Mancha.

Diálogo

18'00 a 18'30 hs. Pausa

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Miércoles, 29 de noviembre

INCIDENCIA DE LA REFORMA PROPUESTA EN LOS PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA LEY REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

16'00 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Introductor y Moderador: Ilmo. Sr. D. Iñaki Subijana, Magistrado Decano de la Audiencia Provincial de San Sebastián.

Ponentes:

- Ilmo. Sr. D. Jaime Tapia, Juez de Menores. Vitoria-Gasteiz.
- Ilmo. Sr. D. Alfonso Aya, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Alava.

Diálogo

18'00 a 18'30 hs. Pausa

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Jueves, 30 de noviembre

REFORMAS PROPUESTAS EN EL CÓDIGO PENAL

16'00 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Introductor y Moderador: Prof. Dr. D. Carlos Suárez González, Catedrático de Derecho penal. Director del *Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales* (IVAC-KREI).

Ponentes:

- Prof. D. Julio Díaz Maroto. Profesor Titular de Derecho penal. Universidad Autónoma de Madrid.
- Prof. Dr. D. Ángel Sanz Morán, Catedrático de Derecho penal. Universidad de Valladolid.

Diálogo

18'00 a 18'30 hs. Pausa

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

II.2. SEMINARIO “VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES”, EN ARKAUTE (ÁLAVA)*

Lunes, 11 de diciembre

LA REALIDAD SOCIAL DE LOS DELITOS CONTRA LA MUJER EN LA C.A.V.

16'00 hs. Acto de apertura:

Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director honorario del IVAC-KREI.
 Ilma. Sr^a. D^a. Guadalupe Camino, Directora de la Academia de Policía.
 Excmo. Sr. D. Javier Balza, Consejero de Interior del Gobierno Vasco.

16'15 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Introducción y Moderador: Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director honorario del IVAC-KREI.

Ponentes:

- Prof^a. Dr^a. D^a. Belén Sarasúa, Psicóloga Clínica. Programa de asistencia psicológica para la violencia familiar.
- Sr^a. D^a. Cristina Antón Mas, Psicóloga.
- Sr. D. Ander Bergara, Responsable Servicio Jurídico. Emakunde.

Diálogo

18'00 a 18'30 hs. Pausa

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Martes, 12 de diciembre

ASPECTOS MÉDICO-LEGALES Y FORENSES

16'00 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Introducción y Moderador: Prof. Dr. D. Francisco Etxebarria, Profesor de Medicina Legal de la UPV/EHU.

* La celebración de este Seminario se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (Véase apartado IX).

Ponentes:

- Sr^a. D^a. M^a Carmen Baigorri, Médico-Forense, San Sebastián.
- Sr. D. Luis Miguel Querejeta, Director de la Clínica Médico-Forense, San Sebastián.

Diálogo

18'00 a 18'30 hs. Pausa

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Miércoles, 13 de diciembre

TRATAMIENTO ACTUAL DE LOS DELITOS CONTRA LA MUJER

16'00 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Introducción y Moderador: Prof. D. Miguel Alonso Belza, Profesor de Derecho penal de la UPV/EHU.

Ponentes:

- Prof^a. D^a. María Acale, Profesora Titular de Derecho penal. Universidad de Cádiz.
- Prof^a. D^a. Vicenta Cervelló, Profesora Titular de Derecho penal. Universidad de Valencia.

Diálogo

18'00 a 18'30 hs. Pausa

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Jueves, 14 de diciembre

LA PERSECUCIÓN DE LOS MALOS TRATOS EN EL ÁMBITO FAMILIAR: EL PAPEL DEL ABOGADO. PERSPECTIVA JUDICIAL

16'00 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Introducción y Moderador: Prof^a. Dr^a. D^a. Virginia Mayordomo, Profesora de Derecho penal de la UPV/EHU, Secretaria Académica del IVAC-KREI.

Ponentes:

- Ilmo. Sr. D. Ignacio Subijana, Magistrado Decano. San Sebastián.
- Prof^a. D^a. Lourdes Emparanza, Abogada. Prof^a. Facultad de Derecho de la UPV/EHU.

Diálogo

18'00 a 18'30 hs. Pausa

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

II.3. SEMINARIO “LA COOPERACIÓN EUROPEA PARA LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD”, EN ARKAUTE (ÁLAVA)*

Lunes, 8 de enero

LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD EN UN ESPACIO EUROPEO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

16'00 hs. Acto de apertura:

Prof. Dr. D. José Luis de la Cuesta Arzamendi, Director del IVAC-KREI.

Ilma. Sr^a. D^a. Guadalupe Camino, Directora de la Academia de Policía.

Excmo. Sr. D. Javier Balza, Consejero de Interior del Gobierno Vasco.

16'15 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Introducción y Moderador: Prof. Dr. D. José Luis de la Cuesta Arzamendi, Director del IVAC-KREI.

Ponentes:

- Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Montañés, Letrado del Tribunal Constitucional.
- Ilmo. Sr. D. Ismael Moreno Chamorro, Magistrado de la Audiencia Nacional.

Diálogo

18'00 a 18'30 hs. Pausa

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Martes, 9 de enero

LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES PROCEDENTES DE ACTIVIDADES DELICTIVAS EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA

16'00 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Introducción y Moderador: Prof. Dr. D. Carlos Jesús Suárez González, Catedrático de Derecho penal, UPV/EHU.

Ponentes:

- Ilmo. Sr. D. Juan Cesáreo Ortiz Úrculo, Fiscal Jefe ante el Tribunal Constitucional.
- Prof. Dr. D. Isidoro Blanco Cordero, Prof. Titular de Derecho Penal. Universidad de Vigo.

Diálogo

18'00 a 18'30 hs. Pausa

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

* La celebración de este Seminario se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (Véase apartado IX).

Miércoles, 10 de enero

CRIMINALIDAD ORGANIZADA: CRIMINALIDAD SEXUAL Y CRIMINALIDAD ECONÓMICA

16'00 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Introducción y Moderador: Ilmo. Sr. D. Ignacio Subijana, Magistrado Decano de la Audiencia Provincial.

Ponentes:

- Prof. Dr. D. Norberto de la Mata, Prof. Titular de Derecho penal en la UPV/EHU.
- Ilmo. Sr. D. Javier Zaragoza, Fiscal ante la Audiencia Nacional.

Diálogo

18'00 a 18'30 hs. Pausa

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Jueves, 11 de enero

CRIMINALIDAD INFORMÁTICA Y CIBERNÉTICA

16'00 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Introducción y Moderador: Excmo. Sr^a. D^a. Esther Giménez-Salinas, Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

Ponentes:

- Ilmo. Sr. D. José Ignacio Ormaetxe Kortajarena, Director de la Policía de lo Criminal. Departamento de Interior del Gobierno Vasco.
- Prof. Dr. D. David Felipe Saborit, Prof. Titular de Derecho penal. Universidad Pompeu Fabra. Barcelona.

Diálogo

18'00 a 18'30 hs. Pausa

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

II.4. SEMINARIO “MULTICULTURALIDAD Y POLICÍA”, EN ARKAUTE (ÁLAVA)*

Lunes, 22 de enero

REALIDAD ACTUAL SOBRE LAS MINORÍAS EN NUESTRA SOCIEDAD

16'00 hs. Acto de apertura:

Prof. Dr. D. José Luis de la Cuesta Arzamendi, Director del IVAC-KREI.
 Ilma. Sr^a. D^a. Guadalupe Camino, Directora de la Academia de Policía.
 Excmo. Sr. D. Javier Balza, Consejero de Interior del Gobierno Vasco.

* La celebración de este Seminario se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (Véase apartado IX).

16'15 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Introducción y Moderador: Prof. Dr. D. José Luis de la Cuesta Arzamendi, Director del IVAC-KREI.

Ponentes:

- Prof. Dr. D. Javier de Lucas, Catedrático de Filosofía del Derecho. Universidad de Valencia.
- Sr. D. Miguel Ángel Val Martín, Responsable del Programa de inmigrantes. Cáritas.

Diálogo

18'00 a 18'30 hs. Pausa

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Martes, 23 de enero

VIVENCIAS COTIDIANAS EN LAS DIFERENTES MINORÍAS ÉTNICAS

16'00 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Introducción y Moderador: Prof. Dr. D. Francisco Etxebarria, Profesor de Medicina Legal de la UPV/EHU. Subdirector del IVAC-KREI.

Ponentes:

- Sr. D. Iñaki Almandoz, Abogado.
- Sr. D. Rigoberto Jara, Presidente de la Coordinadora de ONGs de Ayuda al Emigrante.

Diálogo

18'00 a 18'30 hs. Pausa

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Miércoles, 24 de enero

LA ASISTENCIA LEGAL Y LA SANITARIA COMO NECESIDADES BÁSICAS DE LAS MINORÍAS ÉTNICAS

16'00 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Introducción y Moderador: Prof^a. Dr^a. D^a. Gema Varona, Doctora en Derecho. Profesora de Criminología, IVAC-KREI.

Ponentes:

- Sr. D. Javier Galparsoro, Abogado. Coordinador General de CEAR.
- Sr. D. Ramón Izquierdo, Médico Unidad especial atención a inmigrantes.

Diálogo

18'00 a 18'30 hs. Pausa

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Jueves, 25 de enero

EL TRABAJO CON INMIGRANTES EN EL ÁMBITO SOCIOEDUCATIVO

16'00 a 18'00 hs. Mesa Redonda

Introducción y Moderador: Prof. Dr. D. César San Juan, Profesor de Psicología Social de la UPV/EHU.

Ponentes:

- Sr^a. D^a. Begoña Gómez, Educadora de EPA.
- Sr^a. D^a. Sonia Lozares Cobos, Trabajadora Social.

Diálogo

18'00 a 18'30 hs. Pausa

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

II.5. CURSO “PSICOLOGÍA FORENSE”, EN SAN SEBASTIÁN

Este Curso sobre “Psicología Forense”, dirigido por el Dr. Francisco Etxeberria, Profesor de Medicina Legal y Subdirector del IVAC-KREI, se celebró en la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, durante los días 28, 29 y 30 de marzo 2001. El mismo se desarrolló de acuerdo al programa siguiente:

Miércoles, 28 de marzo

LA EVALUACIÓN PSICOLÓGICA: APLICACIONES EN EL ÁMBITO JUDICIAL

16'00 a 18'00 hs. Mesa Redonda y debate.

Moderador: D. Francisco Etxeberria Gabilondo, Profesor de la Facultad de Medicina de la UPV/EHU y Subdirector del IVAC-KREI.

Ponentes:

- D. José Antonio Carrobes, Catedrático de Psicología. Departamento de Psicología Biológica y de la Salud. Universidad Autónoma de Madrid.
- D^a. Sagrario Yarnoz, Profesora de la Facultad de Psicología de la UPV/EHU y del IVAC-KREI.
- D^a Arantza Unzu, Profesora del IVAC-KREI.

18'00 a 18'30 hs. Descanso

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y debate.

Jueves, 29 de marzo

PSICOPATOLOGÍA FORENSE Y REPERCUSIÓN CRIMINOLÓGICA

16'00 a 18'00 hs. Mesa Redonda y debate

Moderador: D. Miguel Ángel Carnicero Giménez de Azcárate, Médico Forense del Instituto Vasco de Medicina Legal y Profesor del IVAC-KREI.

Ponentes:

- D^a. M^a Ángeles Machín, Psicóloga Forense. Presidenta de la Asociación Vasca de Psicología Legal y Forense.
- D^a. Asun Santos, Psicóloga Clínica y Forense. Vicepresidenta de la Asociación Vasca de Psicología Legal y Forense.
- D^a. M^a José García Montes, Psicóloga Clínica del Centro de Investigación y Tratamiento de la Adicción. Comisión de Psicología Jurídica del Colegio Oficial de Psicólogos de Gipuzkoa.

18'00 a 18'30 hs. Descanso

18'30 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y debate.

Viernes, 30 de marzo

TESTIMONIO, PSICOLOGÍA Y LEY

16'00 a 18'00 hs. Mesa Redonda y debate.

Moderador: D. Luis Miguel Querejeta, Médico Forense del Instituto Vasco de Medicina Legal y Profesor del IVAC-KREI.

Ponentes:

- D. Iñaki Subijana, Magistrado. Profesor del IVAC-KREI.
- D. Javier Inda, Director del Gabinete de Seguridad. Departamento de Interior del Gobierno Vasco.
- D^a. Izaskun Ibabe, Profesora de la Facultad de Psicología de la UPV/EHU.

18'00 a 18'30 hs. Descanso

18'30 a 19'30 hs. Continuación de la Mesa Redonda y debate.

19'30 a 20'00 hs.: **ACTO DE HOMENAJE AL PROF. DR. GERMÁN TAMAYO SALABERRIA**

- D. José Luis de la Cuesta, Director del IVAC-KREI.
- D. Antonio Beristain, Director honorario del IVAC-KREI.
- D^a. Virginia Mayordomo, Secretaria del IVAC-KREI.
- D. Francisco Etxeberria Gabilondo, Subdirector del IVAC-KREI.
- D. Miguel Alonso Belza, Profesor de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU y del IVAC-KREI.
- D. Miguel M^a Echenique, Profesor de la Facultad de Medicina de la UPV/EHU y del IVAC-KREI.
- D. Pedro Gorrotxategi, Presidente de la Sección de Ciencias Médicas de la Sociedad de Estudios Vascos.
- D. José Luis Munoa, Profesor del IVAC-KREI.
- D^a Isabel Trespaderne, Directora de la Escuela de Enfermería de Donostia. UPV/EHU.
- D. José María Urkia, Profesor de la Facultad de Medicina de la UPV/EHU y Presidente de la Comisión de Gipuzkoa de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País.

Con satisfacción cabe subrayar que la actualidad de los temas tratados suscitó un gran interés entre los alumnos asistentes al Curso, entre los que se encontraban varios procedentes de diversos países de Latinoamérica (Argentina, Bolivia, Colombia, Chile y México).

III. 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:

“Repercusiones jurídicas de las guías de práctica clínica”, Carlos M^a Romeo, 18-21 octubre 2000, en Granada: XXVI Congreso Nacional de la Sociedad Española de Cardiología, organizado por la SEC.

“El derecho internacional del genoma humano: Textos y pretextos” (ponencia) y “El genoma humano hoy” (moderador de Mesa Redonda), Carlos M^a Romeo, 19-21 octubre 2000, en Madrid: VII Congreso Nacional de Derecho Sanitario, organizado por la Asociación Española de Derecho Sanitario.

“Evaluación de un programa de acogimiento familiar: costes y beneficios” (Presentación de Póster), Bárbara Torres, 20-21 octubre 2000, en Alborache (Valencia): ‘IV Encuentro de Familias de Acogida’, Asociación Acaronar.

“La conquista de la libertad y los movimientos ciudadanos” (Mesa Redonda), Antonio Beristain, 28 octubre 2000, en Vitoria-Gasteiz: ‘Primer Encuentro para la libertad’, Movimiento para la Intolerancia, Covite, Foro Ermua, Foro El Salvador.

“Dimensiones victimológicas y axiológicas (Aspectos generales de la Ley de responsabilidad penal del menor)”, Antonio Beristain, 2 noviembre 2000, en Sevilla: I Congreso de alumnos de Derecho: ‘Responsabilidad penal del menor’, Universidad Pablo de Olavide.

“La clonación humana: realidades y desafíos, visión desde el derecho”, Carlos M^a Romeo, 2-4 noviembre 2000, en Bilbao: IV Congreso Nacional de la Asociación de Bioética Fundamental y Clínica, organizado por la Asociación de Bioética Fundamental y Clínica.

“Delitos violentos y derechos de las víctimas desde la Victimología”, Antonio Beristain, 6 noviembre 2000, en San Sebastián: Jornadas ‘El delito violento y derechos de las víctimas’, Asociación pro derechos de las víctimas de la violencia-Eskabide.

“El principio de precaución y sus repercusiones en el Derecho Penal”, Carlos M^a Romeo, 6-10 noviembre 2000, en Madrid: Congreso Internacional: Modernas Tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología, Facultad de Derecho de la UNED.

“La función social del criminólogo”, José Luis de la Cuesta, 8 noviembre 2000, en Badajoz: Instituto Extremeño de Criminología, Universidad de Extremadura.

“Análisis de los factores que influyen para la implementación de los programas de prevención de drogodependencias en el aula”, Amando Vega, 9-10 noviembre 2000, en Basauri (Vizcaya): ‘I Jornadas de prevención de conductas de riesgo en el ámbito educativo’.

“Prevención de Riesgos Laborales. La responsabilidad empresarial en el orden penal”, José Luis de la Cuesta, 16 noviembre 2000, en San Sebastián: Jornada sobre ‘Prevención de Riesgos Laborales. La responsabilidad empresarial en los órdenes administrativo, patrimonial y penal’, ADEGL.

“Adenomas paratiroideos dobles” y “Estratificación y factores de riesgo en el cáncer diferenciado”, Miguel M^a Echenique, noviembre 2000, en Madrid: XXIII Congreso Nacional de Cirugía.

“Genoma Humano”, Carlos M^a Romeo, 17 y 18 noviembre 2000, en Bilbao: Seminario sobre ‘El Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa: su entrada en vigor en el ordenamiento jurídico español’, organizado por la Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA - Diputación Foral de Bizkaia, de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco/EHU (Universidad del País Vasco/EHU (Sarriko).

“El nuevo Derecho Penal de menores y jóvenes”, José Luis de la Cuesta, 21 noviembre 2000, en San Sebastián: ‘El Derecho Penal del nuevo milenio. Nuevos problemas ¿nuevas soluciones?’, Dpto. de Derecho Público, Facultad de Derecho UPV/EHU.

“Aspectos penales del desarrollo genético”, José Luis de la Cuesta, en Valladolid, 30 noviembre 2000: II Jornadas sobre problemas actuales del derecho penal.

“L.O. 5/2000 de responsabilidad penal de menores y jóvenes. La responsabilidad civil”, José Luis de la Cuesta, 2 diciembre 2000, en Bilbao: ‘Jornadas sobre la Ley Orgánica 5/2000 de responsabilidad penal de los menores’.

“Las experiencias de las distintas instituciones implicadas en el Acogimiento familiar” (Mesa Redonda), Bárbara Torres, 2 diciembre 2000, en San Sebastián: ‘Encuentro de Familias Acogedoras en Donostia-San Sebastián’, Centro Lauka de Estudios e Intervención Familiar.

“Lege-aurrekariak, gaur egungo egoera” y “Lege Organikoa 5/2000, urtarrillaren 12koa, adingabekoen erantzukizun penala arautzen duena”, José Luis de la Cuesta, 11/12 diciembre 2000, en San Sebastián: ‘Adingabekoen zuzenbide penalarri buruzko espezializazio ikastaroa’, Consejo Vasco de la Abogacía / Legelarien Euskal Kontseilua.

“Delincuencia juvenil: posibilidades de reeducación y de reinserción al amparo de la nueva ley”, José Luis de la Cuesta, 14 diciembre 2000, en Logroño: Jornadas formativas sobre la aplicación de la ley orgánica de la responsabilidad penal de los menores.

“Directiva 44/98 de la U.E. sobre Protección Jurídica de las invenciones biotecnológicas”, Carlos M^a Romeo, 15-16 diciembre de 2000, en Gijón (Asturias): International Society of Bioethics, organizado por la SIBI.

“Las víctimas educadoras de los jóvenes con personalidad antisocial y psicopatía”, Antonio Beristain, 16 diciembre 2000, en Vitoria-Gasteiz: I Seminario sobre ‘Jóvenes con personalidad antisocial y psicopatía’, Asociación Vasca de Criminólogos y Federación de Asociaciones de Criminólogos de España.

“La transmisión de conocimiento: una nueva frontera”, Miguel M^a Echenique, diciembre 2000, en San Sebastián: Reunión Médica Hospital de Guipúzcoa.

“Cuando la diversidad choca con las normas sociales”, Amando Vega, 18-20 diciembre 2000, en Granada: VI Congreso Interuniversitario de Organización de Instituciones Educativas ‘Las organizaciones educativas en la sociedad neoliberal’.

“XX mendeko ekarpenak Medikuntzan”, Miguel M^a Echenique, diciembre 2000, en San Sebastián: Donostia International Physics Center Seminar.

“La reforma de la Ley del menor y los delitos de terrorismo”, José Luis de la Cuesta, 16 enero 2001, en La Laguna (Tenerife): Curso sobre La nueva Ley penal del menor, Centro de Estudios Criminológicos, Universidad de La Laguna.

“La escuela ante el fenómeno social de la discapacidad”, Amando Vega, 24-27 enero 2001, en Almería: Jornadas de formación ANDE ‘De la integración a la escuela para todos’, Universidad de Almería.

“Genética, Biotecnología, Ética y Derecho”, Carlos M^a Romeo, 26 enero 2001, en Leioa (Vizcaya): ‘Seminario de Avances en Biología Ambiental y Calidad de Vida’, Facultad de Ciencias de la UPV/EHU.

“Memoria, justicia y –después– diálogo”, Antonio Beristain, 31 enero 2001, en Bilbao: Acto de entrega del Premio ‘Carmen Tagle 2000’ –instituido por la Asociación de Fiscales– al Foro de Ermua.

“Los centros: entre la teoría y la práctica”, Amando Vega, 1 febrero 2001, en Rentería (Gipuzkoa): Jornadas sobre prevención de Drogodependencias ‘Adolescentes y jóvenes en una sociedad adictiva’.

“La Protección Jurídica del Genoma Humano”, Carlos M^a Romeo, 6 de febrero de 2001, en Madrid: Ciclo de 10 Conferencias Magistrales sobre Nuevas Tecnologías y Propiedad Industrial, Fundación CEFI y Ministerio de Ciencia y Tecnología.

“A clonación na súa dimensión xurídica. Clonación non reproductiva: utilización de embrións para a obtención de tecidos para transplantes”, Carlos M^a Romeo, 7 y 8 febrero 2001, en Santiago de Compostela: Jornadas O Xenoma humano e o Dereito, Escola Galega de Administración Pública.

“Bioética y Genética”, Carlos M^a Romeo, 19-27 de febrero de 2001, en Zaragoza: Genética en la actualidad y perspectivas de futuro, Colegio Mayor Universitario La Salle.

“La reforma penal en materia antiterrorista”, José Luis de la Cuesta, 1 marzo 2001, en Barcelona: VIII Congreso de Alumnos de Derecho Penal, Universitat Autònoma de Barcelona.

“La clonación en su dimensión jurídica. Clonación no reproductiva: utilización de embriones para la obtención de tejidos para transplantes”, Carlos M^a Romeo, 6-8 marzo 2001, en Madrid: ‘Jornadas sobre el Genoma Humano y el Derecho’, Universidad Nacional de Educación a Distancia.

“Terrorismo: respuesta desde el Estado de Derecho” (Mesa Redonda), Antonio Beristain, 8 marzo 2001, en Gijón: II Congreso Internacional de Criminólogos, Asociación Asturiana de Criminólogos, Federación de Asociaciones de Criminólogos de España.

“Heráclito, criminólogo del tercer milenio: *panta rei*” (Conferencia de clausura), Antonio Beristain, 10 marzo 2001, en Gijón: II Congreso Internacional de Criminólogos, Asociación Asturiana de Criminólogos, Federación de Asociaciones de Criminólogos de España.

“Tortura: una vergüenza secreta”, Francisco Etxeberria, 22 marzo 2001, en San Sebastián: Amnistía Internacional.

“Los llamados delitos relativos a la manipulación genética. ¿Derecho Penal simbólico?” y “Protección jurídica del genoma humano en el Derecho Internacional”, Carlos M^a Romeo, 26-28 marzo 2001, en Madrid: Encuentro: ‘Genética y Derecho’, Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial en colaboración con el Colegio Oficial de Médicos de Madrid.

“El futuro de los transplantes” (ponencia) y “Terapia génica germinal” (Mesa Redonda), Carlos M^a Romeo, 27-30 marzo 2001, en Valencia: IX Foro Universitario Juan Luis Vives: Curso ‘Los desafíos de la Biomedicina’, Ajuntament de Valencia, con la colaboración de las Universidades de Valencia.

“¿La nueva ciencia victimológica erradicará el terrorismo?”, Antonio Beristain, 28 marzo 2001, en Elche (Alicante): Jornadas ‘La Universidad en Defensa de la Libertad’, Universidad Cardenal Herrera-CEU.

“Análisis de los distintos tipos delictivos”, José Luis de la Cuesta, 28 marzo 2001, en Burgos: Cuartas Jornadas Burgalesas de Derecho Penal ‘Derecho Penal y Medio Ambiente’.

“Propuestas para una transformación del actual sistema de ejecución penal. Especial referencia al caso vasco”, Ignacio Muñagorri, 30 marzo 2001, en Vitoria-Gasteiz: Jornadas ‘Cárcel y Derechos Humanos.’

“El camino de la paz”, Antonio Beristain, 5 abril 2001, en Madrid: Ciclo de Conferencias ‘Manos Blancas’ sobre “Las raíces de la violencia. El terrorismo, su impacto en la sociedad. El camino de la paz”, Asociación Cultural Alborada.

“La manipulación genética: un ¿inquietante? reto para el Derecho Penal”, José Luis de la Cuesta, 5 abril 2001, en Almería: III Seminario de Criminología y Derecho Penal ‘Universidad de Almería’.

“Aspectos legales del Genoma Humano”, Carlos M^a Romeo, 5-7 de abril de 2001, en Alicante: I Congreso Estudiantil de Bioética, organizado por los alumnos de la Facultad de Ciencias de la Universidad de Alicante.

“¿Los medios de comunicación inducen al consumo de alcohol?”, Amando Vega, 7 abril 2001, en Mérida (Badajoz): VI Jornada de Información y Prevención Social ‘Alcohol y Jóvenes’.

“Presente y futuro del Derecho Biomédico”, Carlos M^a Romeo, 19 y 20 abril 2001, en Lleida: Primeras Jornadas de Derecho Biomédico, Universidad de Lleida.

“Conferencia de clausura”, José Luis de la Cuesta, 20 abril 2001, en Granada: Jornadas sobre ‘La responsabilidad penal del menor. Análisis y repercusiones prácticas de la Ley Orgánica 5/2000’, Facultad de Derecho, Universidad de Granada.

“La culminación del mapa del genoma humano: consecuencias”, Carlos M^a Romeo, 25 abril 2001, en Bilbao: VIII Jornadas sobre Derecho y Genoma Humano, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia, de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco/EHU.

“Antropología y patología forense”, “Recuperación de los restos humanos” y “Tafonomía”, Francisco Etxeberria, 26 abril 2001, en Madrid: Curso de Especialista en Antropología Forense, Facultad de Medicina de la Universidad Complutense.

“Las competencias del Estado sobre el territorio: las relaciones de vecindad y la cooperación transfronteriza”, Carlos Fernández de Casadevante, 26 abril 2001, en Segovia: Jornadas ‘Funciones del Derecho en la Sociedad Internacional de nuestros días. El derecho internacional ante el cambio de milenio’. Colegio Universitario de Segovia y Facultad de Derecho.

“La Ciencia del genoma humano y su tratamiento penal”, Carlos M^a Romeo, 27 abril de 2001, en Salamanca: XIII Congreso universitario de alumnos de Derecho Penal: ‘Derecho Penal, Sociedad y Nuevas tecnologías’, Universidad de Salamanca.

“La ciencia del genoma humano y su tratamiento penal”, José Luis de la Cuesta, 27 abril 2001, en Salamanca: XIII Congreso universitario de alumnos de Derecho Penal: ‘Derecho Penal, Sociedad y Nuevas tecnologías’, Universidad de Salamanca.

“Principios, extensión y alcance de la responsabilidad penal en relación con el transporte”, José Luis de la Cuesta, 2 mayo 2001, en San Sebastián: Jornada Técnica ‘La responsabilidad del Consejero de Seguridad’.

“El consentimiento informado: aspectos jurídicos” (co-ponencia), Carlos M^a Romeo, 3 mayo 2001, en Barcelona: Seminario ‘Aspectos prácticos del consentimiento informado’, Fundación Víctor Grifols i Lucas.

“La conflictiva valoración de la imprudencia: la imprudencia médica”, Carlos M^a Romeo, 11 mayo 2001, en Murcia: Seminario sobre ‘Obstrucciones dogmáticas y resolución de conflictos en Derecho Penal: Algunos ejemplos’, Escuela de Práctica Jurídica de Murcia con la colaboración de la Universidad de Murcia y Colegio de Abogados de Murcia.

“Metodología de la recuperación y estudio de los restos esqueléticos”, Francisco Etxeberria, 18-20 junio 2001, en Madrid: Curso de Introducción a la Antropología Forense, Instituto Anatómico Forense de Madrid, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia.

“Informática y delitos contra la intimidad”, Carlos M^a Romeo, 18-20 de junio de 2001, en Madrid: Jornadas sobre Delincuencia Informática, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Ministerio de Justicia.

“Antropología Forense” (Mesa Redonda) y “Antropología forense en el marco de las Ciencias forenses” (Comunicación), Francisco Etxeberria, 20-22 junio 2001, en Madrid: Jornadas Iberoamericanas de Ciencias Forenses, Facultad de Medicina de la Universidad Complutense.

“Problemática jurídica de la represión del tráfico de drogas”, José Luis de la Cuesta, 21 junio 2001, en Bilbao: ‘Problemática sobre la drogadicción y debate sobre la

legalización', organizado por el Consejo General del Poder Judicial y el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco.

"Manejo del hiperparatiroidismo en el enfermo renal" (ponencia) y "Estrategias para mejorar la función renal del aloinjerto a largo plazo" (Moderador de Mesa Redonda), Miguel M^a Echenique, 27 junio 2001, en San Sebastián: Curso 'Avances y futuro en el trasplante de órganos', XX Cursos de Verano de la UPV/EHU-XIII Cursos Europeos.

"La atención a las víctimas de la delincuencia y el humanismo cristiano", Antonio Beristain, 13 julio 2001, en Villena (Alicante): Curso 'Acción Pública y Humanismo Cristiano', Cursos de Verano sobre "El humanismo cristiano en el tercer milenio", Universidad Cardenal Herrera CEU.

"Diferentes medios, diferentes culturas, diferentes enfermedades. Ecología Humana: Medio, Cultura y Biología", Francisco Etxeberria, 23-27 julio 2001, en Granada: Curso de Verano 'Ecología Humana: Medio, Cultura y Biología'.

"Aspectos éticos, legales y sociales relacionados con el genoma humano. La discusión sobre la protección jurídica del genoma humano", Carlos M^a Romeo, 23-27 julio 2001, en Villa de Adeje (Santa Cruz de Tenerife): Curso "Secuenciamos el genoma: ¿y ahora qué?" de la Universidad de Verano de Adeje. Universidad de La Laguna y Ayuntamiento de la Villa de Adeje.

"La política de medio ambiente" y "El espacio de seguridad, justicia y Asuntos de Interior", Carlos Fernández de Casadevante, 22 agosto 2001, en Madrid: Curso 'Introducción a las Políticas Públicas de la Unión Europea', Curso de Verano de la Comunidad de Madrid.

"Genoma Humano y manipulación genética: Aspectos jurídicos de las intervenciones sobre el genoma humano", Carlos M^a Romeo, 10-14 de septiembre 2001, en Baeza (Jaén): Curso sobre 'Ciencias Médicas, Ética y Derecho', Universidad Internacional de Andalucía, Sede Antonio Machado.

"Los Derechos Humanos en la Unión Europea", Carlos Fernández de Casadevante, 18 septiembre 2001, en Madrid: I Congreso de Estudios Europeos: El porvenir de Europa, Instituto de Estudios Europeos Emile Noël, Universidad Rey Juan Carlos.

"Lege-aurrekariak, gaur egungo egoera" y "Lege Organikoa 5/2000, urtarrillaren 12koa, adingabekoen erantzukizun penala arautzen duena", José Luis de la Cuesta, 20 septiembre 2001, en San Sebastián: 'Adingabekoen zuzenbide penalarri buruzko espezializazio Ikastaroa', Consejo Vasco de la Abogacía / Legelarien Euskal Kontseilua.

"Aspectos legales en el Xenotrasplante", Carlos M^a Romeo, 26 septiembre 2001, en Zaragoza: XXVI Congreso de la Sociedad Española de Enfermería Nefrológica, Sociedad Española de Enfermería Nefrológica.

"El Don de lágrimas en San Ignacio", José Luis Munoa, 27 septiembre 2001, en Barcelona: 77 Congreso de la Sociedad Española de Oftalmología, VI Reunión del Grupo de Historia y Humanidades.

IV. RELACIONES INTERNACIONALES

IV.1. CONFERENCIAS.

Del 7 al 12 de noviembre de 2000 el Prof. Antonio Beristain viajó a Panamá para participar en el IV Encuentro Internacional 'Los derechos de la Infancia y la Adolescencia' organizado por la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (UIBA), en cuyo marco pronunció una conferencia sobre "La reeducación del menor infractor en el ordenamiento jurídico" el 11 de noviembre 2000.

El Prof. Carlos M^a Romeo viajó a Colombia del 8 al 12 de noviembre de 2000, para participar en el 'X Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses', organizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Asociación Colombiana de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde expuso las siguientes ponencias: "Aspectos éticos y jurídicos del transplante de órganos y manipulación genética", "Aspectos ético jurídicos sobre trasplantes y normas internacionales vigentes", "Aspectos ético jurídicos sobre la manipulación y estudio del Genoma Humano" y "La Prueba en el Derecho Comparado".

Invitado por la Universidad de Pau y de los Países del Adour, el Prof. Carlos Fernández de Casadevante impartió dos Cursos de Doctorado "Droit de la Coopération Transfrontalière" y "Droit International et Communautaire de 'Environnement'", en la Facultad Pluridisciplinar de Biarritz-Anglet-Bayona.

Del 23 al 25 de noviembre de 2000 el Prof. Carlos M^a Romeo viajó a Lovaina (Bélgica), donde expuso la ponencia "A two faced Janus by prenatal testing: the case of Huntington's disease and its legal implications", en el marco del BIOMED-Project n^o ERB BMH4-CT98-3926 (1.3.1998-25-02.2001) 'Prenatal testing for Huntington's disease: the psychological, ethical and legal complexity of prenatal testing for a late onset disease', organizado por la Universiteit Leuven y la Comisión Europea.

Del 27 de noviembre al 8 de diciembre de 2000, el Prof. Carlos M^a Romeo viajó a la India, donde desarrolló las siguientes actividades:

En el marco del First International Conference on 'Global Sustainable Biotech Congress 2000 AD', organizado por el Post Graduate Department of Microbiology de la Universidad de Nagpur, expuso la conferencia "Biotechnology and the Principles of Efficacy, Safety and Precaution", y participó en la Mesa Redonda sobre "Role of Sustainable Biotechnology" y en el panel "Technical Session at villages and Open house panel discussion". Asimismo fue "Invitado de Honor" en el acto de clausura.

Los días 4, 5 y 6 de diciembre impartió las conferencias "The Politics and Law of European Union vis-à-vis Biotechnology" y "Biotechnology and Law", en el marco del 'Indira Gandhi Endowment Lectures', organizado por la Universidad de Madras.

Asimismo, en el The Tamil Nadu Medical University, en la ciudad de Chennai, impartió diversas conferencias sobre: "Ethical, legal and Social and Environmental issues related to transplantation serum Stem cells and transgenics". Y en la Madras Medical Mission, expuso la ponencia "Environmental Ethics & Bio Technology".

El 30 de enero de 2001 el Prof. Carlos Fernández de Casadevante impartió la conferencia "Cadre juridique général de la coopération transfrontalière", en la Jornada organizada por Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos sobre 'Posibilidades

y límites jurídicos para el desarrollo de las cooperaciones transfronterizas', celebrada en Anglet (Francia).

Los días 7 y 8 de febrero de 2001 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 la Universidad de Catania (Italia), los días 27 y 28 de febrero de 2001 el Director del IVAC-KREI impartió un Seminario sobre "Derecho Penal de Menores en España", en el seno del Master sobre Derecho Penal Comparado, organizado por la Facoltà di Giurisprudenza de la citada Universidad.

Invitado por la Universidad de Pau y de los Países del Adour (Francia), durante los meses de febrero y abril de 2001 el Prof. José Luis de la Cuesta ha impartido diversas clases en el marco de la Maîtrise Droit Communautaire et Franco-espagnol y D.E.A., en Bayona (Francia).

El 14 de marzo de 2001 el Prof. Carlos M^a Romeo dictó una conferencia sobre "Legal aspects of genetic testing" y participó en la Sesión III: Ethical, social and legal aspects, en el Kamingspräch, Pharmacogenetics-risks and chances of individualized medicine and genetic testing, celebrado en Berlín (Alemania).

El 25 de abril de 2001 el Prof. José Luis de la Cuesta expuso la ponencia "La prise en charge de la victime en Espagne", en el Diploma D.E.S.S. 'Droits des victimes', en la Faculté de Droit, Université de Pau et des Pays de l'Adour (Francia).

Los días 9 y 10 de mayo de 2001, el Prof. José Luis de la Cuesta impartió dos conferencias sobre "Le Système pénitentiaire espagnol", en el Diploma D.E.S.S. 'Droit Pénitentiaire', organizado por las Universidades de Pau y de Burdeos, en Agen (Francia).

Reunión anual del Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Criminología, celebrada en París el 12 de mayo de 2001, y en la que participaron, como miembros del Consejo de Dirección, los Profesores Antonio Beristain y José Luis de la Cuesta, y como miembro del Comité Científico el Prof. Carlos Suárez.

Invitado por la Pontificia Universidad Javeriana, en Santafé de Bogotá, los días 21 al 25 de mayo de 2001 el Prof. Antonio Beristain desarrolló en Colombia las siguientes actividades:

El día 21 mayo, de 9'45 a 10'45 hs., pronunció la Conferencia inaugural "La ética conmemorativa crea la paz justa", en el Seminario 'Ética, Reconocimiento y Justicia: Los Derechos de las víctimas y la construcción de la paz en Colombia', celebrado en la Pontificia Universidad Javeriana.

El 22 de mayo, de 17'15-17'30 hs., pronunció las palabras de clausura (sobre "Globalización y Ética") del Seminario 'Ética, Reconocimiento y Justicia': Los Derechos de las víctimas y la construcción de la paz en Colombia'.

El 23 de mayo, de 9'00 a 10'30 hs., en la Alcaldía Mayor de Bogotá expuso las siguientes conferencias: "Moderna Política criminal municipal" y "Policía de proximidad". De 11'00 a 12'30 hs., dictó una conferencia a los funcionarios de la prisión distrital sobre "Nueva misión del funcionariado penitenciario". Posteriormente, de 12'30

a 13'00 hs., realizó una visita a la Prisión distrital. A las 18'00 hs., en la Fundación Pensar, recibió la condecoración de la Orden Félix Restrepo de la Pontificia Universidad Javeriana, que se otorga a las personas que han destacado académicamente y son colaboradores de dicha Universidad. La entrega fue efectuada por el Excmo. y Mgfc. Sr. D. Gerardo Remolina, S.J., Rector de la Universidad.

El 24 de mayo, de 9'00 a 12'00 hs., impartió un Seminario en la Facultad de Filosofía de la Pontificia Universidad Javeriana, sobre "La Filosofía de la nueva Ley del Menor en España (Ley Orgánica de 12 de enero de 2000, y Ley Orgánica de 22 de diciembre de 2000)". De 16'00 a 18'00 hs., mantuvo un encuentro con el Prof. Tony Peters en el Centro de Estudios en Criminología y Victimología 'Jorge Enrique Gutiérrez Anzola'; posteriormente, de 18'00 a 19'00 hs., pronunció una Conferencia sobre "La mediación como sanción alternativa en España".

El 25 de mayo, de 9'15 a 10'30 hs., el Prof. Beristain dictó la conferencia "Los Derechos de las víctimas", en la Fiscalía General de la Nación, en el marco de una Jornada organizada por la Fiscalía General de la Nación y la Pontificia Universidad Javeriana. De 11'00 a 12'00 hs., celebró una Eucaristía con el Voluntariado penitenciario. De 17'00 a 21'30 hs., pronunció dos conferencias, seguidas de diálogo, sobre "Problemas actuales del aborto, problemas actuales de la eutanasia" (de 17'00 a 18'30 hs.) y "La Bioética ante la doctrina victimológica" (de 19'00 a 21'30 hs.), en el marco de un Seminario sobre Bioética, organizado por la Pontificia Universidad Javeriana.

El 31 de mayo 2001 el Prof. Carlos M^a Romeo impartió la conferencia "Les politiques législatives sur la fin de la vie et l'euthanasie en Espagne" en el marco de una Journée de réflexion sur la fin de vie, organizada por el Ministro delegado de Sanidad francés, celebrada en París (Francia).

Del 21 al 28 de junio de 2001 el Prof. Carlos M^a Romeo viajó a Perú donde desarrolló las siguientes actividades:

Los días 21 y 22 de junio expuso las ponencias "Aspectos legales de los trasplantes de órganos en la actualidad", "Nuevos conflictos en la responsabilidad penal médica" y "Herencia genética y comportamiento criminal, implicaciones jurídicas del genoma humano" en el marco del VI Seminario Internacional de Medicina Legal 'Violencia, Genética Humana y Derecho Médico' organizado por el Instituto de Investigaciones del Ministerio Público de Lima y el Instituto de Medicina Legal, en Lima (Perú).

El día 26 impartió la conferencia "Los delitos culposos en el ordenamiento penal", en el año de la conmemoración de los 450 años de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, organizado por la Universidad Privada de Moquegua, en Arequipa.

El día 27 en la Universidad Católica de Santa María, en Arequipa, pronunció la conferencia "Principios de intervención del Derecho Penal en relación con las manipulaciones genéticas".

El día 28 en la Universidad Nacional de San Agustín, en Arequipa, pronunció una conferencia sobre "Culpabilidad penal y características biológicas".

Del 20 al 28 de agosto 2001 el Prof. Carlos M^a Romeo viajó a Chile, donde realizó las siguientes actividades académicas:

El día 20 de agosto impartió una conferencia sobre “Principio de Culpabilidad, Prevención Delictiva y Herencia Genética”, en la Pontificia Universidad Católica de Chile, en Santiago.

En el marco del 3º Encuentro Latinoamericano de Derecho, Bioética y Genoma Humano, organizado por la Universidad Diego Portales, y celebrado en Santiago del 27 al 29 de agosto de 2001, expuso las conferencias “El diagnóstico Preimplantatorio y Prenatal, el Consejo Genético y la Terapia Génica: Límites éticos y jurídicos” y “Más allá de la Declaración de la UNESCO”; asimismo, fue moderador de “Biodiversidad Genética, no Discriminación y Eugenesia. Búsqueda de algunas ideas básicas para una Legislación Globalizada”.

El día 31 de agosto expuso la ponencia “Herencia biológica, comportamiento criminal y el principio de culpabilidad”, en el marco de la Jornada sobre Bioética y Derecho, organizada por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina).

IV.2. COOPERACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES.

El Director del IVAC-KREI, José Luis de la Cuesta, es Responsable en el seno de la Facultad de Derecho y del Departamento de Derecho Público de la UPV/EHU del Programa SÓCRATES (movilidad estudiantil), en el área “Derecho Penal y Ciencias criminales”, en el que participan 13 Universidades.

El Director del IVAC-KREI fue nombrado Miembro del Comité Científico de la International Conference on EU and US Strategies in Combatting Transnational Organized Crime, celebrada en Ghent (Bélgica) del 23 al 26 de enero de 2001.

El Prof. Carlos M^a Romeo fue nombrado Profesor Honorario de la Universidad Católica de Santa María, Arequipa (Perú) el 28 de mayo de 2001.

El 29 de mayo de 2001 el Prof. Carlos M^a Romeo fue nombrado Profesor Honorario de la Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa (Perú).

Asimismo, el 8 de junio de 2001 el Prof. Romeo fue nombrado Profesor Honorario de la Universidad Privada de Moquegua, Moquegua (Perú).

Así mismo, el IVAC-KREI mantiene una estrecha colaboración en investigaciones científicas y docencia universitaria con las instituciones y organismos siguientes:

- Max-Planck Institut - Freiburg i. Br. (Alemania).
- Universidad de Pau y Países del Adour.
- Sociedad Internacional de Criminología.
- Asociación Internacional de Derecho Penal.
- Universidad Católica de Lovaina.
- Programa Sócrates de la Comunidad Europea.
- Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD). (Costa Rica).
- World Society of Victimology.
- Instituto Nacional de Ciencias penales (México).
- Centro Internacional de Criminología Comparada - Montreal (Canadá).

- Centro Internacional de Criminología Clínica - Génova (Italia).
- Institut Européen pour la paix et la sécurité (Bélgica).
- Cámara Alta Latinoamericana de Juristas y Expertos en Ciencias Penitenciarias (Brasil).
- Pontificia Universidad Javeriana - Santafé de Bogotá (Colombia).
- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, D.F. (México).
- Universidad Autónoma de Sinaloa (México).
- Observatoire de la Délinquance et de la Prévention - Pau (Francia).

Dado que entre las funciones del Instituto Vasco de Criminología está el mantenimiento de una relación de intercambio científico, de publicaciones, etcétera, con otros centros docentes e investigadores en las materias que le son propias, detallamos a continuación algunas de estas relaciones:

Intercambio de publicaciones

ALEMANIA

- HUMBOLDT. Departamento cultural del Ministerio de Relaciones Exteriores (Bonn).
- NEUE KRIMINALPOLITIK (Baden-Baden).
- NEUE KRIMINOLOGISCHES LITERATUR. Institut für Kriminologie. Universität Tübingen (Tübingen).
- MAX PLANCK. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Freiburg im Breisgau).
- KRIMINOLOGISCHES JOURNAL (Bonn).

ARGENTINA

- REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PLATA. Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata.
- REVISTA PENAL Y PENITENCIARIA. Academia Superior de Estudios Penitenciarios. Ministerio de Justicia (Buenos Aires).

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 PENAIIS (Porto Alegre).
- TEMAS IMESC. SOCIEDADE, DIREITO SAUDE (Sao Paulo).
- REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA (Brasilia).
- REVISTA DO MINISTERIO PÚBLICO (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. Órgano 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 AUMÔNERIES (París).
- UNIVERSIDAD DE PAU Y PAÍSES DEL ADOUR (Pau).
- DÉLINQUANCE ET TOXICOMANIE (Toulouse).
- ANNALES INTERNATIONALES DE CRIMINOLOGIE. Sociedad Internacional de Criminología (París).
- CAHIERS DE DÉFENSE 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 MÉXICO. 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 POLÍTICA. Universidad de San Martín de Porres (San Isidro. Lima).
- JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (Lima).

PORTUGAL

- BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO. Universidad de Coimbra.
- ESTADÍSTICAS 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 CRIMINOLÓGICA 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).
- ALMOTACÉN (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 3 de octubre de 2000, el Prof. José Luis de la Cuesta impartió una clase sobre "Delitos contra la seguridad e higiene" a los Alumnos del Master Universitario en Prevención de riesgos laborales, organizado por la UPV/EHU y Clínica Pakea, en San Sebastián.
- * Los días 28 de septiembre y 16 de noviembre de 2000, el Director del IVAC-KREI impartió diversas clases sobre "Criminología" a los alumnos del Título Universitario en Ciencias Humanas (Aula de la experiencia), en el marco de actividades programadas por Kutxa-Caja Gipuzkoa San Sebastián y la UPV/EHU.
- * Durante los meses de septiembre a noviembre de 2000, el Prof. Antonio Beristain impartió diversas clases sobre "Victimología" a los alumnos del Título Universitario en Ciencias Humanas (Aula de la experiencia), en el marco de actividades programadas por Kutxa-Caja Gipuzkoa San Sebastián y la UPV/EHU.
- * Durante los meses de septiembre a noviembre de 2000, la Prof^a. Gema Varona impartió diversas clases sobre "Criminología" y "Victimología" a los alumnos del

Título Universitario en Ciencias Humanas (Aula de la experiencia), en el marco de actividades programadas por Kutxa-Caja Gipuzkoa San Sebastián y la UPV/EHU.

- * A lo largo del curso 2000-2001 el Prof. José Luis de la Cuesta impartió sendos Cursos de Doctorado sobre “Las drogas y el Derecho Penal” –2 créditos– y “La responsabilidad penal de las personas jurídicas” –3 créditos–, Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU.
- * El 6 de noviembre de 2000 el Prof. Carlos M^a Romeo participó como Presidente del Tribunal de la Tesis Doctoral presentada por Enrique Rovira del Canto, “Las manipulaciones informáticas defraudatorias patrimoniales (Análisis del Artículo 248.2 del Código Penal de 1995)”, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid.
- * Durante el curso 2000-01 el Prof. Carlos Fernández de Casadevante impartió un Curso de Doctorado sobre “Derecho Internacional, Derecho Comunitario y Derecho Español. Pluralidad de fuentes y cuestiones: recepción, jerarquía, aplicación, interpretación y control de constitucionalidad”, en el marco del Programa ‘Las fuentes del Derecho y el proceso de reconstrucción doctrinal del Derecho Público contemporáneo’. Universidad Rey Juan Carlos, Madrid.
- * El 21 de noviembre de 2000 el Prof. José Luis de la Cuesta presentó y moderó una sesión en el marco de las Jornadas “El Derecho penal del nuevo milenio. Nuevos problemas ¿nuevas soluciones?”, organizadas por el Departamento de Derecho Público, Área de Derecho Penal, de la UPV/EHU, celebradas en el Aulario del Campus de Gipuzkoa, del 21 al 24 de noviembre de 2000.
- * El 22 de noviembre de 2000 el Prof. Antonio Beristain presentó y moderó una sesión en el marco de las Jornadas “El Derecho penal del nuevo milenio. Nuevos problemas ¿nuevas soluciones?”, organizadas por el Departamento de Derecho Público, Área de Derecho Penal, de la UPV/EHU, celebradas en el Aulario del Campus de Gipuzkoa, del 21 al 24 de noviembre de 2000.
- * El 23 de noviembre de 2000 el Prof. Carlos M^a Romeo tomó parte como Secretario del Tribunal de la Tesis Doctoral presentada por Virginia Mayordomo Rodrigo, “Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar”, en la Facultad de Derecho de la UPV/EHU. San Sebastián.
- * El 24 de noviembre de 2000 el Prof. Carlos M^a Romeo presentó y moderó una sesión en el marco de las Jornadas “El Derecho penal del nuevo milenio. Nuevos problemas ¿nuevas soluciones?”, organizadas por el Departamento de Derecho Público, Área de Derecho Penal, de la UPV/EHU, celebradas en el Aulario del Campus de Gipuzkoa, del 21 al 24 de noviembre de 2000.
- * Durante el Curso 2000-01 el Prof. Carlos M^a Romeo impartió sendos Cursos de Doctorado “Derecho y biotecnologías transgénicas: Bioseguridad y patentes” (3 créditos) y “Los derechos reproductivos” (3 créditos), en la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto y de la UPV/EHU, respectivamente.
- * El Prof. Carlos Fernández de Casadevante ha sido Director del Curso “Derecho Ambiental Europeo”, celebrado en el marco del Módulo Europeo (Acción Jean Monet) n^o 2000/0230. Universidad Rey Juan Carlos, Madrid.

- * El 13 de diciembre 2000 el Prof. Antonio Beristain, como miembro de la iniciativa ciudadana ¡Basta Ya!, asistió en Estrasburgo a la entrega del Premio “Sajarov 2000” otorgado por el Parlamento Europeo a dicha plataforma. Asimismo, participó junto con otros miembros de ¡Basta Ya! en diversas reuniones con parlamentarios europeos.
- * El 15 de diciembre 2000 el Prof. Francisco Etxeberria Gabilondo participó en un Seminario sobre “Antropología y Paleopatología”, organizado por la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Navarra, donde expuso la ponencia “Procesos de transformación de los restos humanos y técnicas de recuperación”.
- * El 19 de diciembre 2000, el Prof. José Luis de la Cuesta impartió una clase de “Introducción al Derecho” a los alumnos de ‘La escuela de la experiencia’ (Curso 2000), organizada por la Fundación Matía, en San Sebastián.
- * El 1 de febrero 2001 el Prof. Antonio Beristain tomó parte como Vocal del Tribunal de la Tesis doctoral presentada por Luiz Flavio Gomes, “Una aproximación al principio de ofensividad como límite de la intervención penal: contribución al estudio del delito en cuanto ‘hecho ofensivo típico’ –lesión o peligro concreto de lesión– al bien jurídico penalmente protegido”, en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
- * El 28 de febrero 2001 el Prof. Ignacio Muñagorri tomó parte como Vocal del Tribunal de la Tesis Doctoral presentada por Germán Silva García, “Ideología y Justicia Penal”, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona.
- * El 1 de marzo 2001 el Prof. Carlos M^a Romeo participó como Presidente del Tribunal de la Tesis Doctoral presentada por M^a Cristina Hidalgo Ordas, “Reproducción asistida. El estatuto jurídico del embrión. Investigación y experimentación genéticas”, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid.
- * El 19 de abril 2001 el Prof. Carlos M^a Romeo tomó parte como Vocal tercero de la Comisión para cubrir una plaza de Catedrático de Universidad del Área de Conocimiento de Derecho Penal de la Universidad Rey Juan Carlos, Facultad de Derecho, Madrid.
- * El 18 de mayo 2001 el Prof. Carlos M^a Romeo tomó parte como Vocal del Tribunal de la Tesis Doctoral presentada por Mayer Chomer Cherem, “La ingeniería genética y reproductiva humana: intereses jurídicos tutelados en el código penal español de 1995. Análisis crítico”, en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid.
- * El 28 de mayo 2001 el Prof. Carlos M^a Romeo impartió una conferencia sobre “Consecuencias de la conclusión del mapa del genoma humano”, en el marco del Curso de Doctorado “Bioquímica y Biología Molecular” organizado por el Dpt^o. De Bioquímica de la Facultad de Ciencias de la UPV/EHU, en Lejona (Vizcaya).
- * El Director del IVAC-KREI, José Luis de la Cuesta, ha sido representante de la UPV/EHU en el Tribunal para la selección de aspirantes de la XVII Promoción de la Ertzaintza, 7 junio 2001.
- * El Prof. Miguel M^a Echenique co-dirigió el Curso de Verano “Avances y futuro en el transplante de órganos”, en el marco de los XX Cursos de Verano de la UPV/EHU-XIII Cursos Europeos, celebrado en San Sebastián los días 26 al 29 de junio de 2001.

- * El 5 de julio 2001 el Prof. Antonio Beristain pronunció una conferencia sobre “Gesellschaftliche un politische Situation im Baskenland” (Situación social y política en el País Vasco) –seguida de diálogo– dirigida a cuarenta miembros del Rotary-Club de Frankfurt, en el Hotel Indautxu de Bilbao.
- * El 20 de julio de 2001 el Prof. Ignacio Muñagorri tomó parte como Vocal del Tribunal de la Tesis Doctoral presentada por Armando García Sánchez, “La función social de la propiedad en el delito de alzamiento de bienes”, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Jaén.
- * El Prof. José Luis de la Cuesta ha sido Miembro del Patronato de la Fundación Gernika Gogoratuz, en representación del Equipo rectoral de la UPV/EHU (1994-2001).
- * El 12 de julio 2001 el Prof. Carlos Fernández de Casadevante participó como miembro del Tribunal de la Tesis Doctoral presentada por Esther Salamanca Aguado, “El acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982. La regresión del principio jurídico de patrimonio común de la Humanidad”, en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid.
- * El 19 septiembre 2001 el Prof. José Luis de la Cuesta tomó parte como Secretario del Tribunal de la Tesis doctoral presentada por A. Luís Callegari, “Blanqueo de capitales: Una perspectiva comparada entre los derechos español y brasileño”, en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

VI. PUBLICACIONES

VI.1. LIBROS EN ESPAÑA Y EN EL EXTRANJERO.

- A. Beristain, *Nova Criminologia à luz do Direito penal e da Vitimologia*, trad. Cândido Furtado Maia Neto, Editora Universidade de Brasília, Brasília, 2000, 194 pp.
- A. Beristain, A. Sánchez Galindo, *Paz dentro de la prisión*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, D.F., 2001, 164 pp.
- J. Castaignède, R. Nérac-Croisier (Comps.), *La protection judiciaire du mineur en danger. Aspects de Droit Interne et de Droits Européens*, L’Harmattan, París, 2000, 416 pp.
- C. Fernández de Casadevante (Coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dilex, Madrid, 2000.
- C. Fernández de Casadevante, *La acción exterior de las Comunidades Autónomas. Balance de una práctica consolidada*, Dilex, Madrid, 2001.
- C. San Juan, *Catástrofes y situaciones de emergencia: Estrategias de evaluación*, Icaria, Barcelona, 2001, 278 pp.
- C. San Juan, B. Rodríguez, A. Vergara (Eds.), *Human Habitats XXI. Monografías Socio Ambientales*, 25, Universidad de Barcelona, 2001. (CD ROM)

- A. Vega, X. Arana, F. Márquez (Coord.), *Cambios sociales y legales ante el tercer milenio*, Dykinson, Madrid, 2000.
- A. Vega (en colaboración), *Políticas educativas en la Unión Europea*, Ariel, Barcelona, 2000.
- AA.VV., *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 13, San Sebastián, 1999 (publicado en el año 2001), 300 pp.

VI.2. ARTÍCULOS EN ESPAÑA.

- A. Beristain, “Protagonismo de las víctimas en la ejecución penal (hacia un sistema penitenciario europeo)”, *Actualidad Penal*, núm. 37, 9-15 octubre 2000, pp. 785-799. Idem, “¿Estudiamos las raíces y soluciones del racismo y la xenofobia?”, *El Ciervo*, año XLIX, núm. 596, noviembre 2000, pp. 26-27. Idem, “Justicia restaurativa y humanista del abogado Cireneo”, en Joaquín Elósegui, *La inquietud del compromiso*, Talaia Fundazioa, San Sebastián, 2000, pp. 10-11. Idem, “Proceso penal y víctimas: pasado, presente y futuro”, en AA.VV., *Víctimas del terrorismo y violencia terrorista* (Actas de las ‘I Jornadas sobre Víctimas del terrorismo y violencia terrorista’, celebradas en San Sebastián del 21 al 23 de septiembre de 2000), Colectivo de Víctimas del Terrorismo en el País Vasco (COVITE), San Sebastián, 2000, pp. 49-78. Idem, “Derechos Humanos y respuestas a la delincuencia (Reflexiones desde una ética de valores máximos)”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo L, enero-diciembre 1997, pp. 113-132. (Publicado en 2000). Idem, “El premio Sajarov 2000 del Parlamento Europeo al colectivo ¡Basta Ya!”, *Vida Nueva*, núm. 2.266, 27 enero 2001. Idem, “A modo de Prólogo”, en F. González Vidosa, *¿Qué es la ayuda a la víctima?*, Atelier, Barcelona, 2001, pp. 15 s. Idem, “Memoria, Justicia y –después– Diálogo”, *Fiscales*, Revista de la Asociación de Fiscales, núm. 10 nueva edición, mayo 2001, pp. 10 s.; “Memoria, Justicia y –después– Diálogo” (Extracto), *Papeles de Ermua*, Publicación del Foro Ermua, núm. 1, abril 2001, pp. 31, 32 s. Idem, “La paz es fruto de la Justicia”, *Deliberación*, Asociación Profesional de la Magistratura, núm. 3, junio 2001, p. 5. Idem, “Prólogo”, en J.I. de Madariaga y Apellániz, *La protección del medio ambiente frente al delito de incendios forestales. Problemática jurídica y criminológica*, Universidad de La Rioja, Dykinson, Logroño, 2001, pp. 15-18.
- J.L. de la Cuesta, “Las nuevas corrientes internacionales en materia de persecución de delitos sexuales a la luz de los documentos de organismos internacionales y europeos”, en Consejo General del Poder Judicial, *Delitos contra la libertad sexual*, 21, Madrid, 1999, pp. 323-373. (Publicado en el año 2000). Idem, “Prólogo”, en M. Corcoy Bidasolo, C. Ruidiáiz García (Coords.), *Problemas criminológicos en las sociedades complejas*, Pamplona, 2000, pp. 7-8. Idem, “El fraude en materia de ingresos en la Unión Europea y su tratamiento por el derecho penal español”, en G. Quintero Olivares, F. Morales Prats (Coords.), *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Pamplona, 2001, pp. 1191-1216. Idem, “Responsabilidad civil. Procedimiento. Incoación. Efectos”, en Consejo Vasco de la Abogacía, *La Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores*, Bilbao, 2001, pp. 175-197.

- M. Echenique, "Peritonitis por bario. Revisión de ocho casos", *Cirugía Española*, núm. 6, vol. 68, 2000, pp. 612-614. Idem, "Secuelas tras trombolisis de la embolia mesentérica". *Gastroenterología y Hepatología*, núm. 2, vol. 23, 2000, pp. 104-105. Idem, "El valor de la scintigrafía con Tc99-MIBI para la valoración preoperatoria en la recidiva del injerto en el hiperparatiroidismo secundario", *Cirugía Española*, núm. 6, vol. 68, 2000, pp. 521-522. Idem, "Recuento preoperatorio de plaquetas: ¿Un factor pronóstico en el cáncer de páncreas?", *Revista Española de Enfermedades Digestivas*, núm. 11, vol. 92, 2000, pp. 748-752. Idem, "Resultados a largo plazo en el tratamiento quirúrgico del síndrome de robo de la subclavia", *Cirugía Española*, núm. 69, vol. 1, pp. 32-35. Idem, "Cáncer de paratiroides. Encuesta", *Cirugía Española*, núm. 69, vol. 2, 2001, pp. 108-114. Idem, "Esplenosis: Una entidad infradiagnosticada", *Cirugía Española*, núm. 6, vol. 69, 2001, pp. 570-574. Idem, "La importancia del lenguaje en la práctica médica", *Cuadernos de Medicina*, Eusko Ikaskuntza, núm. 4, vol. 1, 2001, pp. 61-72.
- M. Echenique, J.A. Amondarain, C. Compton, A.L. Warshaw, "Pancreatic tuberculosis", *Surgery*, núm. 1, vol. 129, 2001, pp. 114-116.
- M. Echenique, J.M. Urkia, "Descripción del situs inversus en la Ilustración. Una aportación poco conocida", *Boletín Sociedad Bascongada Amigos del País*, núm. 1, vol. 57, 2001, pp. 77-85.
- M. Echenique, J. Arrosagaray, J.P. Sanz Jaka, "Esplenosis renal", *Anales Españoles de Urología*, núm. 54, vol. 10, 2001, pp. 524-526.
- J.L. Munoa, "70 años del Pacto de San Sebastián", *Cuadernos Republicanos*, Centro de Investigación y Estudios Republicanos, núm. 45, abril 2001, pp. 37-45. Idem, "Sófocles y la Medicina", *Boletín de la Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, LVII, San Sebastián, 2001, pp. 5-23.
- I. Muñagorri, "La vigencia del principio de legalidad en el ámbito penitenciario", en I. Muñagorri, A.M. Pinto de Miranda Rodríguez, I. Rivera, *Legalidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción*, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 9-34.
- C.M^a. Romeo, "La Biotecnología y los principios de eficacia, seguridad y precaución", en Marcelo Palacios (Coord.), *Bioética 2000*, Ediciones Nobel, Oviedo, 2000, pp. 129-146. Idem, "Delimitaciones conceptuales sobre la objeción de conciencia en el Derecho Penal", en G. Quintero Olivares y F. Morales Prats (Coords.), *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 1769-1788. Idem, "Biomedicina en el Nuevo Milenio", en R. Menéndez Pidal, L. Portillo, J. Moya, L. Rodrigo Ibarra (Coords.), *Gran Enciclopedia del Mundo*, Durvan S.A., Bilbao, 2001, n^o 34, Apéndice, Nuevo siglo, Nuevo Milenio, pp. 107-149. Idem, "La protección jurídica del genoma humano y de las innovaciones biotecnológicas: la cuestión de su patentabilidad", en *Instituto de derecho y ética industrial- Comunicaciones*, Diez Conferencias Magistrales sobre Nuevas Tecnologías y Propiedad Industrial, IDEI, n^o extraordinario, Madrid, 2001, pp. 77-98. Idem, "Los delitos contra la salud pública: ¿ofrecen una protección adecuada de los consumidores?", *Revista de Derecho Penal*, N^o 4, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2001, pp. 13-35; en *Homenaje a Marino Barbero Santos*, volumen 2, Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha-Editorial Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, pp. 623-643. Idem, "La

- clonación humana: los presupuestos para la intervención penal”, *Revista galega de Administración Pública (REGAP)*, núm. 27, 2001, pp. 127-167.
- C. San Juan & Y. Ortego, “Conflictos socioambientales y áreas protegidas en América Latina: Contextos y métodos de intervención en el caso boliviano”, *Revista de Intervención Psicosocial*, 9, 2, 2000, pp. 247-258.
 - C. San Juan, B. Rodríguez, A. Vergara, “Variables actitudinales implicadas en la evaluación de un espacio universitario: conductas ecológicas, valores y responsabilidad”, *Estudios de Psicología*, 22, 1, 2000, pp. 75-85.
 - C. San Juan, E. Ocariz, “El medio urbano como hábitat: patologías psicosociales y tratamientos ecurbanísticos”, en J.L. González (coord.), *Sociedad y sucesos vitales extremos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, pp. 79-94.
 - C. San Juan, T. Vidal, “Caja de herramientas para elaborar una propuesta de Intervención Psicosocial”, en B. Hernández & S. Valera (Eds.), *Psicología Social Aplicada e Intervención Psicosocial*, Resma, Santa Cruz de Tenerife, 2001, pp. 136-156.
 - A. Vega, “La inserción social del drogodependiente: apuntes pedagógicos frente a la exclusión”, en AA.VV., *La inserción social a debate*, UPV/EHU, San Sebastián, 2000, pp. 175-195. Idem, “Cuando la diversidad choca con las normas sociales”, *Las organizaciones educativas en la sociedad neoliberal*, Grupo Editorial Universitario, Granada, 2000, pp. 369-422. Idem, “La búsqueda de identidad a través de las drogas”, *Proyecto Hombre*, núm. 35, diciembre 2000, pp. 94-96. Idem, “Cuatro colores para una acuarela: el alcohol como enfermedad social”, *Revista Española de Drogodependencias*, núm. 25, 4, 2000, pp. 392-400. Idem, “La escuela ante el fenómeno social de la discapacidad”, en A. Sánchez y otros, *De la integración a la escuela para todos*, Universidad de Almería, pp. 83-104. Idem, “Medicamentos ¿fármacos o drogas?”, *A tu salud. Revista de Educación para la Salud*, núm. 33, 2001, pp. 10-14. Idem, “Prólogo”, en F. Moradillo, *Adolescentes, drogas y valores*, CCS, Madrid, 2001, pp. 7-9.
 - A. Vega, F. Etxeberria, “La educación especial en Europa”, *Políticas educativas en la Unión Europea*, Ariel, Barcelona, 2000, pp. 193-214.

VI.3. ARTÍCULOS EN EL EXTRANJERO.

- A. Beristain, “¿La Iglesia vive y sirve en las prisiones de todo el mundo?”, *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, núm. 9, septiembre-diciembre 2000, pp. 19-25. Idem, “¿Ética en la Criminología europea?”, *Direito e Justiça*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, vol. XIV, Tomo 2, 2000, pp. 5-11. Idem, “Protagonismo de las víctimas en la ejecución penal (hacia un sistema penitenciario europeo)”, *Universitas*, núm. 100, Pontificia Universidad Javeriana, Santafé de Bogotá (Colombia), diciembre 2000, pp. 331-348; *Direito e Justiça*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, vol. XIV, Tomo 3, 2000, pp. 17-37. Idem, “¿Derechos y deberes humano-fraternales en las prisiones? (desde el radicalismo étnico a la paz en el País Vasco)”, in www.direitocriminal.com.br, 28 febrero 2001. Idem, “Proceso penal y víctimas: pasado, presente y futuro”, in www.direitocriminal.com.br, 10 marzo 2001; AA.VV., *Política crimi-*

- nal, Derechos Humanos y sistemas jurídicos en el siglo XXI. Volumen de Homenaje al Prof. Dr. Pedro R. David*, Depalma, Buenos Aires, 2001, pp. 123-148; “Nuevo proceso penal desde las víctimas”, en A. Messuti, J.A. Sampedro (Comps.), *La Administración de Justicia en los albores del tercer milenio*, Universidad, Buenos Aires, 2001, pp. 17-33; en J.H. Pierangeli (Coord.), *Direito Criminal*, vol. 3 Colec. Jus Aeternum, Del Rey, Belo Horizonte (Brasil), 2001, pp. 13-46. Idem, “Etwas Besseres als Informalisierung der Strafe Die neue Hauptrolle der Opfer”, *Ethik und Sozialwissenschaften*. Streitforum für Erwägungskultur, Stuttgart-Paderborn, Jg. 12/2001, Heft 1, pp. 88-90. Idem, “Cuatro observaciones sobre el Nuevo Código penal español”, *Revista Criminológica Universitaria*, vol. 1, núm. 2, primer semestre 2001, Instituto de Criminología, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Autónoma de Santo Domingo, pp. 26-33. Idem, “Contra la pena de muerte (Reflexiones criminológicas y religiosas desde España)”, *Direito e Cidadania*, año IV, núms. 10/11, julio 2000-febrero 2001, Praia (Cabo Verde), pp. 93-106. Idem, “Menores infractores-víctimas ante las Naciones Unidas y el Consejo de Europa”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, año 9, núm. 34, abril-junio 2001, pp. 147-162. Idem, “La paz es fruto de la justicia, antes y más que del diálogo”, *Universitas*, núm. 101, Pontificia Universidad Javeriana, Santafé de Bogotá (Colombia), junio 2001, pp. 9-13. Idem, “Protagonismo de las víctimas en la ejecución penal (hacia un sistema penitenciario europeo)”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, año 9, núm. 35, julio-septiembre 2001, pp. 159-174.
- J. Castaignède, “La constitution de partie civile devant le juge d’instruction de la victime d’un mineur”, Note sous *Cass.Crim.*, 19 octobre 1999; Recueil Dalloz, núm. 40, 2000, Jurisprudence-Commentaires, p. 824. Idem, “Le ministère public et le mineur. Au-delà de la répression et de la prévention: la protection et la socialisation”, en J. Castaignède, R. Nérac-Croisier (Comps.), *La protection judiciaire du mineur en danger. Aspects de Droit Interne et de Droits Européens*, L’Harmattan, París, 2000, pp. 77-132.
 - J.L. de la Cuesta, “L’abolition du système tutélaire. Évolution du Droit espagnol en matière de protection et traitement des mineurs délinquants et en danger”, en J. Castaignède, R. Nérac-Croisier (Comps.), *La protection judiciaire du mineur en danger. Aspects de Droit Interne et de Droits Européens*, L’Harmattan, París, 2000, pp. 301-350. Idem, “L’emprisonnement d’aujourd’hui et de demain en Espagne”, *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, 2, julio, 2000, pp. 220-242. Idem, “Las nuevas corrientes internacionales en materia de persecución de delitos sexuales a la luz de los documentos de organismos internacionales y europeos”, en AA.VV., *Política criminal, Derechos Humanos y sistemas jurídicos en el siglo XXI. Volumen de Homenaje al Prof. Dr. Pedro R. David*, Depalma, Buenos Aires, 2001, pp. 217-258. Idem, “Una ‘nueva’ línea de intervención penal: el Derecho Penal de las personas jurídicas”, en A. Messuti, J.A. Sampedro (Comps.), *La Administración de Justicia en los albores del tercer milenio*, Buenos Aires, 2001, pp. 65-80.
 - J.L. de la Cuesta (en colaboración con I. Blanco), “Spain”, en A. Van Zyl Smit & F. Dünkel (eds.), *Imprisonment Today and Tomorrow. International Perspectives on Prisoners’ Rights and Prison Conditions*, 2ª ed., The Hage, 2001, pp. 609-633.
 - M. Echenique, C. Carbonero, “Images in Surgery: Full term abdominal pregnancy with survival of mother and infant”, *Journal of the American College of Surgeons*, núm. 2, vol. 192, 2001, p. 231. Idem, “Male breast cancer”, *Lancet (Oncology)*,

- núm. 5, vol. 2, 2001, p. 277. Idem, “Intramuscular lipoma”, *Journal of the American College of Surgeons*, núm. 193, vol. 4, 2001, p. 453.
- F. Etxeberria, “Alternativas extrajudiciales en la responsabilidad médica: la experiencia del arbitraje médico en España”, en H. Rodríguez Almada, *Derecho Médico*, Sideme, Montevideo, 2001, pp. 315-330.
 - C. M^a Romeo, “Bienes jurídicos implicados en la clonación”, *Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Penales*, Universidad de San Sebastián, Concepción-Chile, Año II, N^o2, 2000, pp. 145-168. Idem, “El derecho y el genoma humano ante el siglo XXI”, en O. Romo Pizarro (Coord.), *Cuadernos Jurídicos 2, Primeras Jornadas de Derecho Médico*, Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, 2000, pp. 121-152. Idem, “Country Report Spain”, en Jochen Taupitz (Ed.), *Forshungsfreiheit und Forshungskontrolle in der Medizin*, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, New York, 2000, pp. 169-183. Idem, “Biotechnology and the principles of efficacy, safety and precaution”, *Memoir Journal of the First International Conference on Global sustainable biotech Congress 2000 AD*, Nagpur, India, 2000, pp. 23-27. Idem, “Clonación Humana reproductiva. El derecho ante el Proyecto Genoma Humano, Aspectos Actuales de los transplantes”, *Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal*, vol. 4, fascículo 2, Costa Rica, 1999, pp. 111-124 y 125-140. Tercer artículo, vol. 5, fascículo 1, Costa Rica, 2000, pp. 77-87. Idem, “Principio de culpabilidad, prevención delictiva y herencia genética”, en *Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Homenaje a Claus Roxin*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, República Argentina, 2001, pp. 193-209. Idem, Voz “Biodroit”, en G. Hottois y J.-N. Missa (Ed.), *Nouvelle Encyclopédie de Bioéthique*, De Boeck Université, Bruselas, 2001, pp. 112-117. Idem, “The regulation of neonatal research in Spain”, en Su Mason y Chirs Megone (Eds.), *European Neonatal research, consnt, ethics committees and law*, Ashgate, Aldershot, Burlington USA, Singapore, Sydney, 2001, pp. 155-165.
 - C. San Juan, “Theories of design and designs of theory in the environmental interventions”, *Bulletin of People Environment Studies*, núm. 15, 2000, pp. 15-16.

VII. PREMIOS

* Organizado por el Instituto y con el patrocinio de la Fundación Kutxa, para el Curso Académico 2000-2001 se convocó (siguiendo la pauta de la Association Française de Criminologie y de la Sociedad Internacional de Criminología) el VIII Premio “Jean Pinatel” al mejor trabajo de investigación criminológica presentado por los alumnos del 3^o Curso de Master Universitario en Criminología.

Este VIII Premio “Jean Pinatel” fue concedido *ex aequo* a los siguientes trabajos, que obtuvieron la máxima calificación de “Matrícula de Honor”:

“La tortura en el ámbito vasco”

Autora: Laura PEGO OTERO, Licenciada en Derecho y
Master Universitario en Criminología

y

“Sexismo y victimación: aproximación interpretativa a los discursos sociales sobre violencia doméstica contra las mujeres y estereotipos de género en jóvenes de Donostia-San Sebastián”

Autor: Tiley SANTIAGO GÓMEZ, Licenciado en Derecho y Master Universitario en Criminología

* El 16 de mayo 2001, el Prof. Antonio Beristain recibió de manos del Excmo. y Mgfc. Sr. Rector de la Pontificia Universidad Javeriana (Santafé de Bogotá –Colombia–), D. Gerardo Remolina, S.J., la Medalla Félix Restrepo, S.J., en reconocimiento a la labor realizada por el Prof. Beristain a nivel español e internacional en el campo de la investigación científica en Criminología.

Esta concesión testimonia el agradecimiento de la citada Universidad al Prof. Beristain por su interés a favor de la paz y su ayuda a dicha Universidad.

* El 22 de diciembre 2000 el Consejo de Ministros acordó la concesión de la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort al Prof. Antonio Beristain, Director Honorario del IVAC-KREI, en reconocimiento a su compromiso activo a favor de la Justicia y de un Derecho penal más humano.

La entrega de esta condecoración tuvo lugar el 12 de julio de 2001, en un Acto Solemne celebrado en el Palacio Miramar de San Sebastián, en el marco de la celebración de los Cursos de Verano de la Universidad, en el que el Excmo. Sr. D. Javier Delgado Barrio, Presidente del Consejo General del Poder Judicial impuso la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort al Prof. Dr. D. Antonio Beristain. Dicho Acto contó con numerosa asistencia de autoridades del ámbito académico, judicial, político, etcétera. (Véanse pp. 249-261).

VIII. 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, 1997-98, 1998-99 y 1999-00 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 2000-2001 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.

IX. 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 Institutua, se han llevado a cabo diversas actividades, en las siguientes áreas:

* *Investigación:*

- Investigación: “Clasificación y refundición de las Instrucciones del Departamento de Interior”.
- Investigación: “Creación, validación y fiabilización de un cuestionario de prospección sociológica (O.P.I.: Observatorio de Percepción de Inseguridad) para la evaluación de la percepción de inseguridad y miedo al delito en el contexto de la C.A.V.”.
- Investigación: “Metodología para la recogida de información de interés policial sobre las Víctimas de Infracciones penales contra las personas”.
- Investigación: “Análisis de las dimensiones explicativas del fenómeno de la violencia juvenil en la C.A.V.”.

* *Formación:*

- Seminario: “Reformas en curso de la Ley penal de menores y del Código penal en materia antiterrorista”, celebrado en Arkaute (Alava) los días 27, 28, 29 y 30 de noviembre 2000. (Véase apartado II.1).
- Seminario “Violencia contra las mujeres”, celebrado en Arkaute (Alava) los días 11, 12, 13 y 14 de diciembre 2000. (Véase apartado II.2).
- Seminario “La cooperación europea para la lucha contra la criminalidad”, celebrado en Arkaute (Alava) los días 8, 9, 10 y 11 de enero 2001. (Véase apartado II.3).
- Seminario “Multiculturalidad y Policía”, celebrado en Arkaute (Alava) los días 22, 23, 24 y 25 de enero 2001. (Véase apartado II.4).

* *Estudios e informes:* Diversos artículos sobre el tema “Adingabekoen erantzukizun penalari buruzko sistema” enviados para publicar en *Harlax. Revista técnica del ertzaina*.

2. SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN

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 (1993), y desarrollada por 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, se centra en las representaciones sociales de los jóvenes de Bayona y San Sebastián sobre la criminalidad.

* “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 (1994), 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 (1995), 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. Se centra en la delincuencia común juvenil, estudiando las representaciones sociales sobre la delincuencia en los jóvenes con conflictos con la justicia y en los profesionales que los atienden.

El Instituto ha iniciado también otras nuevas líneas de investigación, concretamente a través de las investigaciones dirigidas por la Profesora M^a Angeles Martínez de Pancorbo:

* “Regiones hipervariables del genoma: LOCI D1S7 Y D7S21. Frecuencias de los fragmentos detectables en la población del País Vasco. Aplicaciones al diagnóstico de la paternidad biológica y a la medicina forense”, subvencionada por la UPV/EHU, y que está llevando a cabo el equipo investigador formado por los Profesores: M^a. A. Martínez de Pancorbo, S. Alonso, C. Barbero, M. A. Carnicero Giménez de Azcárate, A. Castro, F. Etxeberria, I. Fernández, A. Maeso, M. Portuondo, L. Querejeta Casares y G. Tamayo.

* “Identificación genética mediante DNA microsatélite. Aplicaciones al diagnóstico de la paternidad biológica y criminalística”, que está desarrollando el equipo investigador compuesto por: M^a. A. Martínez de Pancorbo, S. Alonso, A. Castro, F. Etxeberria, I. Fernández, M. Gómez de Cedrón, M. Portuondo y G. Tamayo.

* “Análisis de la microheterogeneidad del DNA microsatélite. Aplicación a la evolución de loci STRs y a la identificación genética”, que está llevando a cabo el equipo investigador formado por: M^a. A. Martínez de Pancorbo, S. Alonso, A. Castro, I. Fernández, A. García-Orad, I. García-Valdecasas, A. Maeso y E. Mendoza.

* “Variación genética de inserciones Alu en poblaciones humanas: Evaluación de su capacidad como marcadores genético-poblacionales e individuales”, que está desarrollando el equipo investigador compuesto por: M^a. A. Martínez de Pancorbo, A. Castro, I. Fernández y C. García-Orad.

* “Huella genética de ADN microsatélite y sus aplicaciones en Medicina”, que está llevando a cabo el equipo investigador compuesto por M^a. A. Martínez de Pancorbo, A. Castro Espido, I. Fernández Fernández, C. García-Orad, M. López Martínez, E. M. Ortiz Lastra, J. Rodríguez Alarcón, T. Ruiz Herrera y G. Tamayo Salaberria.

II. OTRAS INVESTIGACIONES.

En el marco del Convenio de colaboración entre el IVAC-KREI y el Departamento de Interior del Gobierno Vasco se llevó 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.

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.

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.

En el marco de los Programas de Perfeccionamiento y Movilidad de Personal Investigador del Gobierno Vasco, la Prof^a. D^a. Martha Lucía González Rodríguez ha desarrollado durante el Curso 2000-01, como investigadora visitante, el Proyecto de Investigación “Responsabilidad Penal de los periodistas”, siendo su Centro de aplicación el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua, y actuando como Responsable del equipo investigador receptor el Director del Instituto, Prof. José Luis de la Cuesta.

Investigación: “La criminalidad registrada judicialmente en Gipuzkoa en la última década”, Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, y Consejo General del Poder Judicial. 2000-01.

Investigación: “La despenalización de las infracciones leves (faltas) en el ordenamiento jurídico español”, Departamento de Justicia del Gobierno Vasco. 2000-01.

III. INVESTIGACIONES EN EL MASTER - CURSO 2000-2001

Durante este Curso 2000-2001 los alumnos del 3º Curso de Master en Criminología han iniciado nuevas líneas de investigación, relacionadas con diversos temas de ámbito criminológico, para la obtención del citado Master. A continuación se exponen los títulos correspondientes a cada trabajo de investigación, así como nombres de autor y director, y fecha de realización.

Título	Investigador	Director	Año
“El maltrato físico y el abuso sexual infantil en la familia: estudio jurisprudencial y datos de los servicios sociales”	Almendros San Román, Lorena	V. Mayordomo	2001
“Un esfuerzo en la erradicación de la toxicomanía”	Ayús Sánchez, Lorea	A. Vega	2001
“La influencia de la psicopatía en la responsabilidad penal”	Cuesta Campuzano, Carmen A.	M. Alonso	2001
“Tratamiento de los medios de control social en el medio judicial sobre el joven infractor de la Ley penal”	Delgado Caminero, Miguel Ángel	I. Subijana	2001
“La intervención de los distintos programas alternativos a la prisión de Martutene: descripción y análisis comparativo”	Emazabel Alza, M ^a Ángeles	M. Alonso	2001
“Maltrato psicológico: análisis de los actos cometidos durante el mismo y las escuelas que presentan las víctimas”	Galarraga Martín, Mainer	C. Guerricaechevarría	2001

Título	Investigador	Director	Año
“Ametzagaña: unidad dependiente. Evaluación de su labor como cumplimiento alternativo a la prisión”	Gomara Picaza, Nagore	I. Subijana	2001
“La violencia familiar fuera del ámbito conyugal. La violencia de los hijos hacia los padres: estudio de los casos acaecidos en el Servicio de Asistencia a la Víctima de Bizkaia durante el año 1999”	González Larragan, Susana	L.M. Querejeta	2001
“El delito de estafa en Donostia-San Sebastián durante 1998-1999”	Hernández Lekuona, José A.	M. Alonso	2001
“Robo con intimidación utilizando jeringuilla. Estudio de las sentencias dictadas por los Juzgados de lo penal de Pamplona y por la Audiencia Provincial de Navarra en los años 1995 al 2000”	Joaquín Daluz, Jezabel	A. Aya	2001
“Principios rectores jurisprudencialmente proclamados por S.T.C. 116/99 /17 de junio de 1999) en torno al estatuto jurídico del pre-embrión/embrión humano”	Juanrafael Hueso, M ^a Clara	J.L. Munoa	2001
“La tortura en el ámbito vasco”	Pego Otero, Laura	J.L. de la Cuesta	2001
“El maltrato a la mujer en el ámbito familiar. Identificación de factores psicosocioeconómicos de riesgo mediante el estudio de las denuncias durante 1999 en San Sebastián”	Ramos Vallecillo, Ana	J. Álava	2001
“Sexismo y victimación: aproximación interpretativa a los discursos sociales sobre violencia doméstica contra las mujeres y estereotipos de género en jóvenes de Donostia-San Sebastián”	Santiago Gómez, Tilemy	S. Yarnoz	2001
“Análisis de la respuesta de la Asociación Clara Campoamor al problema del maltrato femenino”	Souto Lago, M ^a Carmen	V. Mayordomo	2001
“Estudio de los servicios prestados por los Servicios de Asistencia a las Víctimas, de Bilbao y San Sebastián, hacia las personas que han sufrido algún tipo de acto delictivo en el año 1999”	Velasco Rubio, Nerea	I. Subijana	2001
“Los efectos de la prisionización en la reincidencia”	Villafranca Gómez, Cristina	J.L. de la Cuesta	2001

IV. VARIOS

* La Vicerrectora 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 Leticia Ostiz Sevilla y Bárbara Romo Sabando.

3. CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA DELINCUENCIA, LA MARGINALIDAD Y LAS RELACIONES SOCIALES

I. REUNIÓN DEL CONSEJO DE DIRECCIÓN

El 30 de octubre de 2000 el *Centro Internacional de investigación sobre la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales* celebró en la sede del IVAC-KREI una reunión extraordinaria de su Consejo de Dirección, a la que asistieron los siguientes Profesores:

- Antonio Beristain, Presidente –por delegación del Rector de la UPV/EHU– del Consejo de Dirección del *Centro Internacional de investigación sobre la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales*;

- José Luis de la Cuesta, Director del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua;
- Carlos Suárez, Catedrático de Derecho penal de la UPV/EHU;
- Tony Peters, Catedrático de Derecho penal y Criminología de la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica) y Presidente del Comité Científico de la Sociedad Internacional de Criminología, quien acudió en representación del Prof. D. Georges Picca, Secretario General de la Sociedad Internacional de Criminología;
- Esther Giménez-Salinas, Vocal del Consejo General del Poder Judicial;
- Reynald Ottenhof, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Nantes y Director del Observatoire de la Délinquance et de la Prévention. Pau (Francia).

En la misma, el Presidente –por delegación del Rector de la UPV/EHU– del Consejo de Dirección del *Centro Internacional*, Prof. Antonio Beristain, informó de los siguientes asuntos:

- a) Reuniones mantenidas con el Vicerrector de Extensión Universitaria. Como consecuencia de la Memoria de Actividades presentada por el *Centro Internacional*, el Vicerrector de Extensión Universitaria, ha otorgado para el año 2000 una subvención de 1.000.000,- Pts.
- b) Presentación de una propuesta al Consejo de Dirección de las áreas en las que se pudiera centrar el desarrollo de las actividades que tuvieran que ver con la subvención concedida; se decidió que ese tema sería: “*Aspectos criminológicos y delincuenciales de los menores*”. Asimismo se determinó que una de las actividades que podría realizarse sería una reunión científica sobre dicha cuestión, con participación de los presentes en la reunión y otros ponentes, con presentación por parte de cada uno de ellos de un texto escrito.
- c) Se informó de la delegación, por parte del Rector de la UPV/EHU, de la Presidencia del Consejo de Dirección del *Centro Internacional* en la persona del Prof. Antonio Beristain.
- d) La sucesión producida en la Dirección del Instituto Vasco de Criminología y, por consiguiente, la presencia del Prof. Dr. D. José Luis de la Cuesta –actual Director del IVAC-KREI– en la reunión como Director del Instituto, y que hizo las funciones de Secretario.

Asimismo, se trató acerca de la propuesta de nombramiento de Director del *Centro Internacional*. A este respecto, el Prof. Beristain explicó cuál es el contenido del Convenio y la estructura de dicho *Centro*, y propuso al Consejo de Dirección que se presente al Excmo. y Mgfco. Sr. Rector de la UPV/EHU la propuesta de Nombramiento como Director del *Centro Internacional* del Catedrático de Derecho penal, Prof. Dr. D. Carlos Suárez González, lo que se decidió por unanimidad.

II. JORNADA: “INFRACTORES JUVENILES: PROBLEMAS Y RESPUESTAS ACTUALES”

El 30 de octubre de 2000 el *Centro Internacional de investigación* organizó un Acto Académico en la Facultad de Derecho de la UPV/EHU en San Sebastián, sobre “Infractores juveniles: problemas y respuestas actuales”, en la que participaron:

- Prof. Dr. D. Carlos Suárez, Catedrático de Derecho penal, UPV/EHU;
- Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Presidente del Consejo de Dirección del *Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales*;
- Prof. Dr. D. José Luis de la Cuesta, Catedrático de Derecho penal, Director del Instituto Vasco de Criminología, UPV/EHU;
- Prof. Dr. D. Tony Peters, Catedrático de Derecho penal y Criminología, Universidad Católica de Lovaina (Bélgica);
- Prof. Dr. D. Reynald Ottenhof, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Nantes, y Director del Observatoire de la Délinquance et de la Prévention, Pau (Francia);
- Excma. Sr. D^a. Esther Giménez-Salinas, Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

Actuó como moderador el Prof. Dr. D. Norberto de la Mata, Profesor Titular de Derecho penal y Director del Departamento de Derecho Público, UPV/EHU.

Esta Jornada pretendió ofrecer información de primera mano sobre la orientación de la futura Ley de Justicia Juvenil, que entrará en vigor el día 13 de enero de 2001, y de las profundas transformaciones que la misma introducirá en el ámbito judicial, policial y penitenciario.

eman ta zabal zazu



Universidad Euskal Herriko
del País Vasco Unibertsitatea

VICERRECTORADO DEL CAMPUS DE GIPUZKOA
GIPUZKOAKO CAMPUSEKO ERREKTOREORDETZA



DEPARTAMENTO DE JUSTICIA
JUSTIZI SAILA

DEPARTAMENTO DE INTERIOR
HERRIZAINGO SAILA



La Dirección agradece a los Departamentos de Justicia e Interior del Gobierno Vasco, a la Obra Social Kutxa y al Vicerrectorado del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU, su contribución financiera a esta publicación.