



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.
San Sebastián, N.º 7 - 1993.

Presentación en el año del Congreso Internacional 7

IV JORNADAS PENITENCIARIAS VASCO-NAVARRAS

- **F. Bueno Arús.** La prisión y la sociedad 17
- **R. Cario.** El trabajo de interés general en Francia 41
- **J.L. de la Cuesta.** Instituciones probatorias en el P.C.P. 1992 55
- **A. Giménez Pericás.** Victimación terciaria 63
- **E. Giménez-Salinas** Penas privativas de libertad y alternativas 73
- **M. Jabardo Quesada.** La mujer y sus hijos en prisión 93
- **J. Jiménez Villarejo.** Régimen disciplinario y beneficios 107
- **A. Messuti de Zabala.** Sustitutivos de la prisión 123
- **E. de Miguel.** Alternativas a la cárcel. Probation 131
- **B. San Martín Larrinoa.** Los voluntarios 139
- **R. Santibáñez.** ¿Reformar la ley o reformar la realidad? 147
- **G. Arocena.** Vivencias de los funcionarios penitenciarios 157

CURSO DE VERANO

- **G. Picca.** La Sociología criminal 169
- La Criminología clínica 177
- **A. Viqueira.** Síndrome de Estocolmo 193

MISCELANEA

- **E. Echeburúa. Paz de Corral** Variaciones y ofensas sexuales 215
- **A. Giménez Pericás** Para una sociología del narcotráfico 235
- **F. Goñi.** Aspectos paracientíficos de la tecnología del DNA 245
- **J.L. Munoa.** Presentación de Laín Entralgo 253
- **P. Laín Entralgo.** Ante la muerte: lo que podemos esperar 257
- **E. Ruiz Vadillo.** Derecho penal económico y proceso penal 269
- **F. Savater.** Opinable e intolerable 281
- **P. Waldman.** Etnorregionalismo 283
- **A. Beristain.** La declaración de una ética global 299
- Miembro de Honor y VI Promoción de Criminólogos 315
- Memoria del IVAC-KREI 329

EGUZKILORE

Número 7.
 San Sebastián
 Diciembre 1993
 315 - 322

NOMBRAMIENTO DE MIEMBRO DE HONOR DEL IVAC-KREI

El día 2 de julio de 1993, en el Paraninfo de la Facultad de Derecho donostiarra, y coincidiendo con la celebración de las IV Jornadas Penitenciarias Vasco-Navarras, en San Sebastián, se procedió al nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI, a perpetuidad, al Excmo. Sr. D. José Ramón Recalde, Consejero de Justicia del Gobierno Vasco.

La entrega de esta condecoración académica supone la continuación de la pauta iniciada por el IVAC-KREI hace más de una década, cuando, el día 12 de junio de 1979, D. José Miguel de Barandiarán fue nombrado primer Miembro de Honor del Instituto. Con posterioridad, recibieron también este galardón, otorgado por el Instituto, el Prof. Dr. D. Julio Caro Baroja, el día 28 de diciembre de 1988, los Excmos. Sres. D. Emilio Barberá Guillem, Rector Magnífico de la Universidad del País Vasco, y D. Juan Ramón Guevara Saleta, Consejero de Presidencia, Justicia y Desarrollo Autonómico del Gobierno Vasco, el día 30 de junio de 1989, y el Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, Presidente de la Sala 2ª del Tribunal Supremo y Presidente del Instituto de Europa en España, y el Profesor Doctor D. Reynald Ottenhof, Director del Centre de Sciences Criminelles de la Université de Pau et des Pays de l'Adour, el día 14 de julio 1990.

Antes de que el Mgfco. y Excmo. Sr. Rector procediese a la entrega del Diploma al nuevo Miembro de Honor, el Director del IVAC-KREI, D. Antonio Beristain, enunció los motivos que han llevado al Instituto Vasco de Criminología a conferir este nombramiento, como justo y obligado reconocimiento a la citada personalidad.

A continuación transcribimos las palabras del Director del Instituto.

“Me corresponde exponer, brevemente, un resumen de los múltiples motivos por los que el día 22 de diciembre de 1992, la Junta Directiva del Instituto Vasco de Criminología, los Profesores, Profesoras, y la representación del personal de Administración y Servicios, que realiza sus funciones con aplauso de todas las perso-

nas, pidió y decidió por unanimidad brindarle al Consejero de Justicia del Gobierno Vasco, Excmo. Sr. D. José Ramón Recalde, aceptase el nombramiento de Miembro de Honor del Instituto, la mayor condecoración académica que el Instituto puede conceder. Se expusieron allí múltiples motivos, que ahora no puedo detallar, por falta de tiempo. Permítanme que únicamente recuerde, insinúe, tres facetas de su excelente *curriculum vitae*: el aspecto filosófico, tan fundamental en la interdisciplinariedad criminológica, el aspecto penitenciario y, por fin, el aspecto holístico, lo más profundo, la raíz donde se funden el individuo y la sociedad, y se abren a no sé qué, que puede ser la felicidad o “un no sé qué que quedan balbuciendo”.

Ante la crisis axiológica, sus investigaciones, sus publicaciones sobre diversos problemas (los más difíciles y los más importantes, por ejemplo: la ética de la convicción, la ética de la responsabilidad, etc.), resultan hoy, y resultarán mañana, sumamente atinadas para señalar en la brújula el norte de todas las actividades criminológicas, en el sentido preventivo, en el sentido de aportación al desarrollo de los derechos y deberes de la persona y de los pueblos, sin olvidar los estrictamente jurídicos que, como Catedrático de Derecho, domina con impar autoridad científica.

En el segundo campo —el de la tragedia penitenciaria—, a los miembros de Amnistía Internacional nos agrada saber que el homenajeado ha sido preso de conciencia. Amnistía Internacional honra con este título a aquellas personas, como el Excmo. Sr. D. José Ramón Recalde, que son presos políticos, que ni han utilizado ni aplauden, ni hacen apología de la violencia.

Por ésta su experiencia carcelaria, por sus estudios y por sus decisiones que tomó anteriormente como Consejero de Educación, y ahora como Consejero de Justicia, esperamos que pronto logre lo que está intentando: la transferencia de las competencias del Estado en el campo penitenciario. Sospechamos que cambiará las llaves del carcelero, palabra que uso aquí en el mejor sentido, pero no para cerrar a los condenados o detenidos dentro de la cárcel, sino para cerrar por fuera esos castillos kafkianos e impedir la entrada en ellos, salvo casos muy excepcionales de extrema necesidad, y por breve tiempo.

Y, no podemos menos de extractar unas palabras de su atinado artículo que ha aparecido hace un par de días en una revista, *Emakunde*: habla de la dignidad del delincuente. Pide analizar la persona del delincuente y el esfuerzo debido de la sociedad para recuperarlo. Reflexionar, además, que vivir en libertad es vivir arriesgadamente.

Pide que no se niegue la aportación de toda persona a un modelo ético en que los valores de la persona sean considerados por encima de los de la sociedad. Hemos de procurar —dice— la integración del delincuente. Esta palabra —integración— tiene para los criminólogos unos aromas especiales que compensa todos nuestros fracasos y dolores. También los dolores de las víctimas.

Y pasamos al último aspecto: su personalidad. Nos recuerda a la de otro vasco y gran universitario: Miguel de Unamuno. A éste le escribió Antonio Machado una carta que podía ir dirigida igualmente al Excmo. Sr. D. José Ramón Recalde. Escribe Machado:

“Confiamos
 en que no será verdad
 nada de lo que pensamos”

“Me refería —continúa— al pensar desustanciado y frío, al pensar que se mueve entre relaciones, entre límites, entre negaciones, al pensar por conceptos vacíos que no puede probar nada de cuanto alienta en nuestro corazón. El corazón y la cabeza no se avienen, pero nosotros hemos de tomar partido. Yo me quedo con el piso de abajo”.

Nosotros, los criminólogos, comprendemos que se debe honrar y aplaudir a personas que —como el Excmo. Sr. D. José Ramón Recalde— han superado, tiempo ha, la superstición eleática que identifica el ser con el pensar. El busca y ofrece valores universales que no son de naturaleza lógica, que son más bien de contenido entrañable, vital, energético.

Nos honra, pues, que aceptéis, Excmo. Sr. D. José Ramón Recalde, de manos de nuestro Mgfco. Sr. Rector, el nombramiento y el título de miembro de Honor del Instituto Vasco de Criminología -Kriminologiaren Euskal Institutoa, y por ello como universitarios nos congratulamos, *gaudeamus igitur!*”



De izda. a dcha.: Francisco Bueno Arús, Ignasi García i Clavel, Encarnación de Miguel, José Ramón Recalde, Juan José Goiriena, José Jiménez Villarejo, José Luis de la Cuesta, Luis Navajas y Antonio Beristain.

PALABRAS PRONUNCIADAS POR EL EXCMO.SR.D. JOSE RAMON RECALDE, CONSEJERO DE JUSTICIA DEL GOBIERNO VASCO

Excmo. y Mgfc. Sr. Rector de la Universidad del País Vasco, Excelentísimas e Ilustrísimas autoridades, Señoras y Señores:

Tengo que comenzar estas palabras expresando mi agradecimiento por el honor y la distinción que se me hace. Pienso que mi designación como miembro de honor de este Instituto de Criminología obedece más a la benevolencia de sus miembros hacia mi persona que a mis merecimientos. Así pues, he sido honrado, ante todo, por causa del favorable modo como, quienes me honran, enjuician antes mis preocupaciones que mis actos.

Y dentro de mis preocupaciones está la de considerar que el crimen plantea un reto difícil y ambiguo al Estado. Debe éste, en efecto, responder a la exigencia de orden y de seguridad que los ciudadanos le plantean, hasta el punto de que el orden es una base necesaria de la libertad; es, así, condición imprescindible de la libertad individual de los ciudadanos.

El orden no ha de ser entendido, por lo tanto, como derivado de la voluntad del gobernante sino que es un derecho de los ciudadanos: deriva de su pretensión al mantenimiento de una convivencia, que les preserve de la arbitrariedad —principio de legalidad— y que les proporcione la libertad básica de vivir en paz.

Ahora bien, si éste es el sentido del orden estatal, existirá siempre una tensión entre el mantenimiento de la seguridad —entendida así como protección frente a la violencia privada— y la autonomía del individuo frente a la fuerza del Estado. Y corresponde a la esencia del Derecho penal, procesal penal y penitenciario, solucionar armónicamente esa tensión.

Son para ello básicos el reconocimiento del poder limitado del Estado y la exigencia de garantías jurisdiccionales. Por lo que hace referencia al primer aspecto —poder limitado del Estado— el magistrado italiano Gervasio Lococo observa que “una sentencia de condena ha de leerse en sentido negativo, y como dirigida al Estado, no al condenado. Es decir, que cuando un juez le condena a un ciudadano, por ejemplo, a tres años de prisión, la sentencia ha de entenderse como una orden al poder ejecutivo de que a ese ciudadano se le puede privar de la libertad por no más de tres años: es el límite que se le pone al poder ejecutivo, no una orden en positivo para que a ese ciudadano se le prive de la libertad por tres años”.

Y por lo que hace referencia a la exigencia de garantías jurisdiccionales, éstas afectan a la misma esencia de los derechos fundamentales del individuo, como campo de autonomía frente al Estado y como ordenación de una convivencia entre ciudadanos iguales. Es Ferrajoli el que dice: el derecho hoy, frente a la tradición del Estado liberal clásico, se concibe “como un sistema artificial de garantías dirigido constitucionalmente a la tutela de los derechos fundamentales”.

Naturalmente que esto exige que tengamos que someter el derecho positivo a condiciones de “validez”, algo frente a lo que el positivismo kelseniano pondría serias objeciones. Cabe concebir hoy, por lo tanto, la exigencia de un “derecho sobre

el derecho”, por seguir utilizando la expresión de Ferrajoli, en forma de límites y vínculos jurídicos a la producción jurídica.

¿Cómo hemos de concebir, sin embargo, el problema del juicio de validez del derecho, dentro del derecho mismo, como norma positiva, y sin refugiarnos en una mera consideración ética? Mediante el juicio de constitucionalidad.

Es, en efecto, desde el criterio de la Constitución escrita como tenemos posibilidad de distinguir la posibilidad de que se produzca derecho inválido. Juicio que se concreta y se hace preciso cuando se trata de la incoherencia de normas positivas con la defensa de las libertades fundamentales dentro de un orden estatal; o bien cuando el orden jurídico tiene dificultades —falta de plenitud— para consolidar los llamados derechos fundamentales materiales: a la subsistencia, a la vivienda, al trabajo, a la sanidad, a la educación, etc.

Para Dworkin es, en última instancia, el principio de igualdad el que ha de ser preservado por las normas penales y procesales. Pues, en efecto, los individuos tienen diferencias que el Derecho no debe estimar que justifiquen desigualdad de trato: diferencias de cultura, de sexo, de riqueza, de raza, de inteligencia, de estima social. Y “los derechos procesales intervienen en el proceso, aun a costa de la inexactitud, para compensar en términos generales el riesgo preexistente de que un proceso penal... esté corrompido por el impacto de las preferencias” de quien lo aplica.

La sociedad cambia y el Derecho debe, en buena medida, responder al cambio social. Pero el derecho de la democracia no consiste sólo en reflejar, en la solución de los conflictos, el modo de sentir de una sociedad. Siguiendo este criterio fácilmente caerían los gobernantes, incluso apoyados por la opinión pública, en comportamientos autoritarios derivados de temores sociales. El derecho de la democracia exige además, aceptar racionalmente dos coordenadas que encuadran nuestro marco de convivencia, esto es, nuestra sociedad política. La primera, que cada respuesta, incluso cada respuesta legal, ha de ser interpretada dentro de un Estado de Derecho, como sistema jurídico global. La segunda, que tanto las mayorías como las leyes, han de organizar su respuesta en el respeto a valores fundamentales de convivencia.

Por todo ello, precisamente, se afirma que un Código Penal es una “constitución negativa”. Pero ninguno de sus objetivos se cumplen si los encerramos dentro del ámbito de los Estados democráticos, o incluso dentro de la Comunidad europea. No hay posibilidad de detenernos en el nivel de los derechos del ciudadano sino que es preciso entender que los derechos son los del hombre. Y, finalmente, la carta universal de los derechos humanos habrá de completarse con su “constitución negativa” u orden penal internacional que la garantice.

PALABRAS PRONUNCIADAS POR EL EXCMO. Y MGFCO. RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA, DR. D. JUAN JOSE GOIRIENA DE GANDARIAS

En primer lugar, quiero expresar la satisfacción que siente la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea por el nombramiento que ha efectuado

uno de sus Institutos más relevantes, el Instituto Vasco de Criminología, en favor del Prof. José Ramón Recalde, cuyos méritos ha reflejado de una manera muy acertada el Prof. Beristain.

En el Prof. Recalde destaca ante todo su trayectoria vital, de la que forman parte sus aportaciones intelectuales, mantenidas a pesar de la dificultad que conlleva el hacerlo desde sus cargos político-administrativos que ha ocupado durante los últimos años, a las que deben añadirse las contribuciones al pensamiento que ha hecho siempre y a las que deberíamos sumar la que ha efectuado hoy.

Quisiera también hacer algunas reflexiones, aunque voy a empezar pidiendo disculpas, porque soy absolutamente lego en la materia que he escuchado. Pero sí deseo transmitir algunas de las preocupaciones, que son las de un ciudadano de a pie, acerca de las intervenciones tan brillantes que me han precedido.

La primera de ellas se refiere a un problema al que se ha aludido aquí, el del crecimiento de la población reclusa que, como decía el Director General de Instituciones penitenciarias de Cataluña, ha tenido un incremento importante y parece que puede continuar aumentando. Inmediatamente surgen algunas preguntas: ¿hasta qué punto dicha cuestión está determinada por la sociedad, por el modelo que estamos construyendo, y como decía el Prof. Beristain, por la crisis de valores que tiene esta sociedad en la que vivimos? ¿no estaremos siendo arrastrados, al menos en parte, por esa crisis inherente al Proyecto Ilustrado y las distintas formulaciones que ha tenido y que se basaban en la esperanza de la construcción de un orden social, racional, justo y estable? La idea de que la razón produce la Ciencia y ésta asegura el progreso y el bienestar de la humanidad, que es el eje del proyecto de Civilización Occidental a extender por todo el mundo, implicaba la consideración optimista de que la simple evolución histórica iba a traer la felicidad al mundo, desconociendo lo que era nuestra naturaleza humana. Y eso es lo que está, acaso, pasando, no sólo en el modelo marxista, sino en otros modelos que todavía hoy están siendo redescubiertos y que son igualmente herederos del optimismo ilustrado.

Toda sociedad tiene unos problemas y aporta unas soluciones. Una parte de ella piensa que las respuestas que estamos dando a los problemas de la delincuencia, en forma de leyes y normas que tienen legitimación, porque son legisladas por representantes que han sido libremente elegidos, se traducen en una escasa penalización, lo que incita a que estas conductas delictivas se manifiesten con mayor profusión. Sé que éste es un tema absolutamente discutible: si a ese incremento de la delincuencia, que es un problema que ha tenido la sociedad a lo largo de la historia, se le está dando la respuesta adecuada desde un punto de vista legislativo y, en caso afirmativo, si esa respuesta sería suficiente —en la sociedad en la que vivimos— para disuadir o para evitar este tipo de comportamiento. Se trataría de conseguir que las penas —proporcionales a los delitos— que por mucho que se las questione son un arma fundamental, tuvieran una utilidad social mayor en el doble aspecto preventivo y de comunicación-informativo.

El segundo aspecto que ha sido tratado aquí, en este Coloquio, me hacía pensar, y también, repito, es introducirme en un tema muy controvertido, hasta qué punto el sistema penitenciario y las personas que trabajan en él, no cumplen sino

únicamente las funciones de tipo custodial. El régimen disciplinario, como decía antes el Sr. Jiménez Villarejo, tiene un valor simplemente instrumental; después el ponente Prof. Luis Navajas ha aludido a que el conocer el elemento humano del que se parte, tan poco disciplinado, es algo esencial para su reinserción. Habría que preguntarse si solamente se pretende de las instituciones penitenciarias que las cosas transcurran de una manera disciplinada, de forma correcta, y que el comportamiento allí sea adecuado. Para obtener unos resultados mejores, al tiempo habría que trabajar también en otros aspectos fundamentalmente de tipo educativo y formativo, y sobre todo en la adquisición por parte de los reclusos de unas tendencias y comportamientos que, cuando salgan al exterior, les permitan ser compatibles con la sociedad. Yo creo que ahí el funcionario de prisiones tiene una labor importantísima, tiene un reto, y ese reto es, a diario, el poder compaginar la disciplina con la formación humana del recluso para conseguir su resocialización.

El tercer aspecto, y con esto voy a acabar, se concreta en que si la finalidad de esta estancia en la prisión es, fundamentalmente, la reeducación y la reinserción social del recluso, cuando se conceden los permisos, ¿de qué manera se pueden garantizar los derechos de los ciudadanos en general a la vez que los de otros ciudadanos, que son reclusos? ¿Son suficientes las medidas de seguridad para sujetos que han demostrado su peligrosidad con la comisión de un delito grave previo, y que pueden encontrarse de nuevo en situaciones en las que vuelvan a conductas peligrosas? A lo que me estoy refiriendo es a que, como antes se ha dicho, parece



El Excmo. y Mgfc. Sr. Rector de la UPV/EHU, Dr. D. Juan José Goirienea, hace entrega de la distinción académica de Miembro de Honor del IVAC-KREI al Excmo. Sr. Consejero de Justicia del Gobierno Vasco, D. José Ramón Recalde.

posible la existencia de una buena conducta en prisión, en unas condiciones determinadas; pero el problema radica en cómo se va a mantener esa conducta luego, cuando se reinserte dentro del grupo social, dentro de la familia o dentro de la comunidad en la que antes hacía su vida. Porque allí existen nuevas tentaciones. Pero, además hay otra cuestión a valorar en determinados delitos, y es el aspecto sanitario en su vertiente psicopatológica, es decir, si cuando se va a dar ese permiso, se hace antes un estudio serio sobre si ese comportamiento que ha sido correcto allí en prisión, como consecuencia de determinadas situaciones y de impulsos de tipo psicopatológico, cuando se reincorpore a la sociedad no va a volver a delinquir, a cometer otros delitos. Y esto, como antes ha dicho alguno de los ponentes, no debe ser regla única para la concesión de permisos, etc., pero sí de cómo deben ser tratados los internos porque, en muchas ocasiones, a lo mejor, hay que hacer una rehabilitación, desde el punto de vista psicopatológico, de estos internos combinando reeducación con curación, lo que no siempre es posible. Además habrá que tener en cuenta que, como en otras enfermedades, por desgracia, a veces tampoco aquí habrá curación.

Lo único que me queda es pedirles que continúen trabajando con interés en este campo tan apasionante y tan importante para la sociedad, que es el que han tratado estas IV Jornadas Penitenciarias Vasco-Navarras.