



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología
San Sebastián, N.º 14 - 2000

• I. Blanco Cordero Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social	5
• J.L. de la Cuesta Arzamendi La ejecución de las medidas: Comentario a los arts. 43 a 53 (Disposiciones generales y reglas para la ejecución de las medidas) de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor	47
• T. Firchow Police et société. Modèles de relations avec la communauté dans l'espace urbain sensible	87
• I. Ibabe Influencia de los estereotipos sobre delinquentes en la identificación de personas	99
• I. Sánchez García de Paz Delitos contra la Constitución: delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales	111
• I. J. Subijana Zunzunegui Los delitos contra los derechos de los trabajadores. Cuestiones generales y la tutela penal del principio de igualdad en el seno de la actividad laboral	143
• G. Varona Martínez Las policías como símbolo de la fuerza pública en las sociedades multiculturales	159
Memoria del IVAC-KREI	201

EGUZKILORE

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología

N.º 14 - San Sebastián, 2000

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 (Subdirector). 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 Odriozola, Alfredo Espinet Rubio,
Francisco Etxeberria Gabilondo, Carlos Fdz. de Casadevante, Joaquín Giménez García,
Antonio Giménez Pericás, Manuel Glz. Audicana, Reyes Goenaga Olaizola,
José María Gondra Rezola, Julio González Abascal, José Guimón Ugartechea,
Jean Charles Heraut, José Luis Jiménez, Pedro Larrañaga Múgica, Ignacio Lizari Gómez,
Carlos Lizarraga, M.^a Angeles Mtz. de Pancorbo, Virginia Mayordomo, Ana Messuti,
José Luis Munoa, 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 Urbietta 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/ivac>
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

<ul style="list-style-type: none"> • Isidoro Blanco Cordero Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social 	5
<ul style="list-style-type: none"> • José Luis de la Cuesta Arzamendi La ejecución de las medidas: Comentario a los arts. 43 a 53 (Disposiciones generales y reglas para la ejecución de las medidas) de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor 	47
<ul style="list-style-type: none"> • Thilo Firchow Police et société. Modèles de relations avec la communauté dans l'espace urbain sensible 	87
<ul style="list-style-type: none"> • Izaskun Ibabe Influencia de los estereotipos sobre delincuentes en la identificación de personas 	99
<ul style="list-style-type: none"> • Isabel Sánchez García de Paz Delitos contra la Constitución: delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales 	111
<ul style="list-style-type: none"> • Ignacio José Subijana Zunzunegui Los delitos contra los derechos de los trabajadores. Cuestiones generales y la tutela penal del principio de igualdad en el seno de la actividad laboral 	143
<ul style="list-style-type: none"> • Gema Varona Martínez Las policías como símbolo de la fuerza pública en las sociedades multiculturales 	159

<i>Recensión: R. CARIO, Victimologie. De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale</i>	191
VII Promoción de Master y XIII de Criminólogos	193
Nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI a Esther Giménez-Salinas	197
Memoria del IVAC-KREI	201
Webs de Criminología	247

EGUZKILORE

Número 14.
San Sebastián
Diciembre 2000
5 - 46

DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y LA SEGURIDAD SOCIAL

Isidoro BLANCO CORDERO

*Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Vigo*

Resumen: La actual rúbrica del Título XIV del código penal recoge los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social. Tras un detenido estudio sobre el artículo 305 relativo al delito de defraudación tributaria, se analizan las demás figuras delictivas comprendidas en este Título, en el que a partir de 1995 se introdujeron algunas novedades como la tipificación de los fraudes a la Hacienda de las Comunidades Europeas.

Laburpena: Oraingo Kode penalaren XIV. Tituluaren izenburuak Ogasun Publiko eta Gizarte Segurantzaren aurkako delituak jasotzen ditu. 305. artikulua azterketa sakonaren ondoren, titulu horretan azaltzen diren beste delituak aztertzen dira. Titulu horretan hainbat berrikuntza egin dira, 1995. urtetik aurrera egindako berrikuntzak, Europar Batasuneko Ogasunaren aurkako iruzurrak tipifikatzea esaterako.

Résumé: L'actuel Titre XIV du Code pénal espagnol régle les crimes contre le Trésor Public et la Sécurité Sociale. Après un étude approfondi sur l'article 305 quant au crime de fraude fiscale, on analyse d'autres figures criminelles comprises dans ce Titre, dans lequel à partir de 1995 quelques innovations sont arrivées comme les fraudes au Trésor Public des Communautés européennes.

Summary: The current Title XIV of the spanish penal Code gathers the crimes against the Public Finance and the Social Insurance. After a thorough study about article 305 relative to crimes of tax fraud, there are analyzed other criminal figures included in this Title, in which from 1995 some innovations as the frauds to the Finance of European Communities are introduced.

Palabras clave: Derecho penal, Código penal, Hacienda Pública, Seguridad Social.

Hitzik garrantzizkoenak: Zuzenbide penala, Kode penala, Ogasun publikoa, Gizarte Segurantzza.

Mots clef: Droit pénal, Code pénal, Trésor Public, Sécurité Sociale.

Key words: Penal Law, Penal Code, Public Finance, Social Insurance.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. EL DELITO DE DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA DEL ART. 305

1. Bien jurídico protegido
2. Delito fiscal contra la Hacienda Pública
 - 2.1 El problema de los sujetos
 - 2.2 Comportamiento típico
 - 2.2.1 La defraudación
 - 2.2.2 El comportamiento omisivo
 - 2.2.3 Modalidades
 - 2.2.3.1 Elusión del pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener
 - 2.2.3.2 Obtención indebida de devoluciones
 - 2.2.3.3 Disfrute indebido de beneficios fiscales
 - 2.3 Producción de un perjuicio a la Hacienda que exceda de 15 millones de pesetas
 - 2.3.1 Naturaleza jurídica
 - 2.3.2 Determinación de la cuantía
 - 2.4 Tipo subjetivo
 - 2.5 Tipos agravados
 - 2.6 La regularización fiscal
 - 2.6.1 Naturaleza jurídica. Su aplicación a los partícipes en el delito
 - 2.6.2 Límites a la regularización
 - 2.7 Concursos
 - 2.7.1 Con el delito contable
 - 2.7.2 Con las falsedades
 - 2.8 La responsabilidad civil
3. Delito fiscal contra la Hacienda de las Comunidades Europeas

III. FRAUDE A LOS PRESUPUESTOS GENERALES DE LAS COMUNIDADES U OTROS ADMINISTRADOS POR ESTAS

IV. FRAUDE A LA SEGURIDAD SOCIAL

V. FRAUDE DE SUBVENCIONES PÚBLICAS

1. Fraude de subvenciones de las Administraciones Públicas
2. Fraude de subvenciones de las Comunidades Europeas

VI. DELITO CONTABLE TRIBUTARIO

I. INTRODUCCIÓN

El Código Penal español regula en el Título XIV del Libro II los “Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social”. Dada su importancia, vamos a hacer un repaso de las cuestiones más importantes que suscitan. El anterior Código Penal recogía estos delitos en el Título VI cuya rúbrica era “Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social”. Esta rúbrica fue introducida mediante la importante reforma del Código penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio (antes se denominaban “Delitos contra la Hacienda Pública”), que introduce también los delitos de fraude contra la Seguridad Social. Además da cabida a una norma de gran trascendencia, como veremos más tarde, relativa a la excusa absolutoria de la regularización fiscal. El Código Penal de 1995 introduce como novedad la tipificación de los fraudes a la Hacienda de las Comunidades Europeas.

II. EL DELITO DE DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA DEL ART. 305

El art. 305 CP regula el **delito fiscal**, también denominado fraude fiscal o defraudación tributaria. Este plantea importantes problemas técnico-jurídicos que no han podido ser solucionados en su totalidad por la jurisprudencia, dada la escasez de resoluciones judiciales al respecto. Este déficit se ha visto compensado por la existencia de numerosas contribuciones doctrinales¹, que han examinado los diferentes elementos típicos de este delito².

1. Bien jurídico protegido

La doctrina se encuentra dividida en lo relativo al bien jurídico que protege el delito fiscal. Un amplio sector señala al Erario Público o Hacienda Pública como bien jurídico protegido por el delito de defraudación tributaria³. El menoscabo que produce el delito fiscal se concreta en una disminución del **patrimonio del Erario Público**. Pero esta postura no se identifica con una concepción patrimonialista pura⁴, sino que la alusión al Erario Público como bien jurídico protegido supone también mencionar que el tipo tutela las posibilidades del Estado de llevar a cabo una política financiera y fiscal justa⁵. No se protege el derecho de crédito que ostenta la Hacienda Pública (estatal, autonómica, local o foral) sino el patrimonio del Erario Público. En este sentido, destaca Martínez-Buján Pérez que el bien jurídico inmediatamente protegido es el patrimonio de la Hacienda Pública, concretado en la recaudación tributaria⁶.

Otro sector doctrinal alude a un bien jurídico conectado con las **funciones que el tributo** está llamado a cumplir. Es posible distinguir diversas tesis entre estos autores⁷, que acentúan concretos aspectos de la función del sistema tributario. Pérez Royo alude a la protección penal de la Hacienda en cuanto “titular de funciones públicas, concretamente de la función tributaria”⁸. Arroyo Zapatero menciona “la función recaudatoria de

1. Cfr. ARIAS SENSO, Miguel A., “Delitos contra la Hacienda Pública: Subtipos agravados y Regularización Fiscal”, en *Actualidad Penal*, nº 32, 1999, pgs. 615 ss, pg. 621.

2. Llegando en ocasiones a interpretaciones totalmente contrapuestas, como dice MARTINEZ-BUJAN PEREZ, Carlos, “El delito de defraudación tributaria”, en *Revista Penal*, nº 1, enero 1998, pgs. 55 ss, pg. 55.

3. RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Presente y futuro del delito fiscal*, Madrid, 1974, pg. 53; BAJO FERNANDEZ, Miguel/SUAREZ GONZALEZ, Carlos, *Manual de Derecho Penal (Parte Especial). (Delitos patrimoniales y económicos)*, Madrid, 1993, pg. 606; MARTINEZ PEREZ, Carlos, “El delito de defraudación tributaria”, *Comentarios a la Legislación Penal, Tomo VII*, dirigidos por M. Cobo del Rosal, Madrid, 1986, pg. 243.

4. Mantenido por RODRIGUEZ DEVESA, José María/ SERRANO GOMEZ, Alfonso, *Derecho penal español. Parte Especial*, Madrid, 1992, pg. 578.

5. BAJO FERNANDEZ/SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial*, pg. 607.

6. MARTINEZ PEREZ, *El delito fiscal*, Madrid, 1982, pg. 25; MARTINEZ-BUJAN PEREZ, “El bien jurídico en el delito de defraudación tributaria”, en *Estudios penales y criminológicos*, XVIII, Santiago, 1995, pgs. 124 ss. Admite este autor que existe un bien jurídico mediato o inmaterial, integrado por las funciones que el tributo ha de cumplir, aunque este bien jurídico no tiene relevancia directa en cuanto al tipo objetivo o subjetivo.

7. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, “El bien jurídico en el delito de defraudación tributaria”, pg. 157.

8. PEREZ ROYO, *Los delitos y las infracciones en materia tributaria*, Madrid, 1986, pgs. 76/8.

ingresos de la Hacienda mediante tributos”⁹, y en la misma línea Berdugo/Ferré añaden además al sistema de recaudación el de “realización del gasto público”¹⁰.

Una original solución de compromiso es la propuesta por Suárez González, que defiende que el bien jurídico tutelado en el delito de defraudación tributaria es la **función que tiene asignada el tributo**. No se protege el patrimonio de la Hacienda Pública, sino “el proceso recaudatorio en cada tributo y la correlativa redistribución de lo recaudado”¹¹. En definitiva, se dispensa tutela a las funciones del tributo. Siguiendo a Gracia Martín, considera este autor que el tributo cumple una función financiera, una función de justicia –que es la que se vería fundamentalmente afectada por el impago o el no ingreso de lo retenido o de lo que se hubiera debido retener– y una función político-económica –afectada por el disfrute indebido de beneficios fiscales y la devolución de cantidades indebidas–. Queda relegado a un segundo plano el aspecto patrimonial, aunque no prescinde totalmente de él, pues el tributo también desempeña una función patrimonial “en cuanto instrumento al servicio de la obtención de ingresos para la Hacienda Pública”¹². Esta postura es criticada por Rodríguez Mourullo, porque “confunde el bien jurídico con el motivo de la incriminación”¹³.

2. Delito fiscal contra la Hacienda Pública

Art. 305.1 *El que por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta de retribuciones en especie obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de quince millones de pesetas, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.*

Las penas señaladas en el párrafo anterior se aplicarán en su mitad superior cuando la defraudación se cometiere concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

a) *La utilización de persona o personas interpuestas de manera que quede oculta la identidad del verdadero obligado tributario.*

b) *La especial trascendencia y gravedad de la defraudación atendiendo al importe de lo defraudado o a la existencia de una estructura organizativa que afecte o pueda afectar a una pluralidad de obligados tributarios.*

9. ARROYO ZAPATERO, Luis, *Delitos contra la Hacienda Pública en materia de subvenciones*, Madrid, 1987, pg. 93.

10. Cfr. BERDUGO DE LA TORRE, Ignacio/FERRE OLIVE, Juan Carlos, *Todo sobre el fraude tributario*, Barcelona, 1993, pg. 20.

11. Cfr. SUAREZ GONZALEZ, Carlos J., “El delito de defraudación tributaria”, en *Comentarios a la Legislación Penal*, dirigidos por Manuel Cobo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández, Tomo XVIII. Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. Delito de apología a la discriminación de las personas y sobre las penas del genocidio, Madrid, 1997, pgs. 97 ss, pg. 104.

12. Cfr. SUAREZ GONZALEZ, “El delito de defraudación tributaria”, pg. 105, siguiendo a GRACIA MARTIN, Luis, “La configuración del tipo objetivo del delito de evasión fiscal”, en REDF, nº 58, pgs. 277 ss.

13. Cfr. RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo, en varios, *Jornada sobre infracciones tributarias: aspectos administrativos y penales*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1988, pg. 162.

Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de tres a seis años.

2. A los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado anterior, si se trata de tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones, periódicos o de declaración periódica, se estará a lo defraudado en cada período impositivo o de declaración, y si éstos son inferiores a doce meses, el importe de lo defraudado se referirá al año natural. En los demás supuestos, la cuantía se entenderá referida a cada uno de los distintos conceptos por los que un hecho imponible sea susceptible de liquidación.

2.1 El problema de los sujetos

2.1.1 Sujeto activo

En cuanto a los **sujetos activos**, no existe acuerdo en la doctrina española a la hora de determinar el círculo de posibles autores de este delito. El debate gira en torno a su calificación como delito común o como delito especial.

Previamente es preciso indicar que el delito de defraudación tributaria presupone siempre la presencia de una **relación jurídico-tributaria**. En virtud de ella, un ente público acreedor (sujeto activo) puede exigir el pago de una determinada cantidad en concepto de tributo a un deudor (sujeto pasivo). Los sujetos de la relación jurídico-tributaria invierten sus papeles en la relación jurídico-penal, pues el sujeto activo de aquella (la Hacienda Pública) pasa a ser convertirse en el sujeto pasivo de ésta, y viceversa¹⁴.

Un sector doctrinal minoritario opina que el art. 305 es un **delito común**. A juicio de este sector, del tenor literal del tipo penal (“*El que por acción u omisión ...*”) no cabe inferir restricciones al círculo de posibles autores, y, además, no es preciso que la conducta defraudatoria recaiga sobre los tributos propios¹⁵. Es más, la defraudación consistente en la obtención indebida de devoluciones, dice Simón Acosta, no exige

14. Cfr. MARTINEZ PEREZ, Carlos, “El delito de defraudación tributaria”, *Comentarios a la Legislación Penal, Tomo VII*, dirigidos por M. Cobo del Rosal, Madrid, 1986, pg. 276, pg. 276; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/FERRE OLIVE, *Todo sobre el fraude tributario*, pg. 38; MORALES PRATS, Fermín, en *Comentarios al nuevo Código Penal*, Gonzalo Quintero Olivares (Director), José Manuel Valle Muñiz (coordinador), Pamplona, 1996, pg. 1368; APARICIO PEREZ, José, *El Delito Fiscal a través de la Jurisprudencia*, Pamplona, 1997, pg. 61; DE JUAN I CASADEVALL, Jorge/GARCIA LLAMAS, María del Camino, en *Delitos societarios, de la receptación y contra la Hacienda Pública. Artículos 290 a 310 del Código Penal*, Barcelona, 1998, pg. 281.

15. Cfr. APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pgs. 65 y 67 ss; RANCAYO MARTIN, M^a Asunción, *El delito de defraudación tributaria*, Madrid, 1997, pgs. 48 ss; CORDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código penal. Tomo III*, Barcelona, 1978, pgs. 1010 ss; RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo, “El nuevo delito fiscal”, en *Comentarios a la Legislación Penal, Tomo II*, dirigidos por M. Cobo del Rosal, Madrid, 1983, pg. 709; PEREZ ROYO, *Los delitos*, pg. 81; DE LA PEÑA VELASCO, G., *Algunas consideraciones sobre el delito fiscal*, Murcia, 1984, pg. 59; DE LA PEÑA VELASCO, G., “Reflexiones sobre el artículo 349 del Código Penal”, en *Crónica Tributaria*, n. 53, 1985, pg. 261; LAMARCA PEREZ, Carmen, “Observaciones sobre los nuevos delitos contra la Hacienda Pública”, en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, n. 178, 1985, pgs. 743 ss, pg. 784; VALIENTE CALVO, P., “El sujeto activo del delito fiscal”, en *Impuestos*, n. 8, 1992, pg. 9; IGLESIAS PUJOL, Ll., *La Hacienda Pública como bien jurídico protegido, contrabando y delito fiscal*, Barcelona, 1982, pg. 258.

ostentar previamente la condición de sujeto pasivo o deudor, dado que para obtener la devolución de impuestos no es imprescindible ser ni haber sido deudor tributario (por ejemplo en el IVA, generalmente las devoluciones corresponden a quienes soportaron el impuesto por vía de repercusión)¹⁶. Igualmente las técnicas de fraude observables en los últimos años aconsejan, a juicio de Aparicio Pérez, mantener esta postura, pues se aprecia el diseño de montajes en los que el verdadero autor no aparece formalmente como sujeto pasivo de la relación jurídico-tributaria¹⁷.

La doctrina mayoritaria entiende, por contra, que el delito tipificado en el art. 305 CP es un **delito especial propio**. Según esto, sólo puede ser cometido en calidad de autor por quien posee la cualidad de obligado tributario, esto es, por aquella persona sobre la que recae la obligación tributaria de pago en virtud del artículo 35 de la Ley General Tributaria. Es precisa, por tanto, la existencia de una relación jurídico-tributaria entre el sujeto y la Hacienda Pública. El círculo de potenciales autores de este delito queda limitado a los sujetos pasivos tributarios y respecto a su deuda, no respecto a la de otros¹⁸. Dice Martínez-Buján Pérez, que el criterio especial de imputación objetiva al autor es la infracción de un deber específico extrapenal, lo cual configura este delito como especial propio¹⁹. Ello viene avalado, a juicio de este autor, por la ausencia de regulación expresa de un tipo omisivo independiente construido explícitamente sobre la base de la presencia de la infracción de un deber específico extrapenal. Esto denota que la regulación actual parte de la base de que este delito tiene como fun-

16. SIMON ACOSTA, Eugenio, *El delito de defraudación tributaria*, en Cuadernos de Jurisprudencia Tributaria, 1998, pgs. 38 ss. y 42.

17. Cfr. APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pg. 68.

18. Cfr. MORALES PRATS, *Comentarios*, pgs. 1368/9; MARTINEZ-BUJAN PEREZ, Carlos, *Los delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad social*, Madrid, 1995, pgs. 37 ss; MARTINEZ-BUJAN PEREZ, Carlos, *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, Valencia, 1999, pgs. 342/3; MORILLAS CUEVA, Lorenzo, en *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial. I*, Dirigido por Manuel Cobo del Rosal, Madrid, 1996, pg. 867; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, Duodécima edición, completamente revisada y puesta al día, Valencia, 1999, pg. 991; MORENO CANOVES, Antonio/RUIZ MARCO, Francisco, *Delitos socioeconómicos. Comentarios a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código penal (concordados y con jurisprudencia)*, Zaragoza, 1996, pg. 424; APARICIO PEREZ, Antonio, *La regulación de los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social en el nuevo Código Penal*, Valladolid, 1997, pgs. 35/6; DE JUAN I CASADEVALL, Jorge/GARCIA LLAMAS, María del Camino, en *Delitos societarios, de la receptación y contra la Hacienda Pública. Artículos 290 a 310 del Código Penal*, Barcelona, 1998, pg. 286. Respecto de la normativa penal derogada, cfr. entre otros, MARTINEZ PEREZ, *El delito fiscal*, Madrid, 1982, pgs. 296 ss; BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, "El delito fiscal en España", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n. 56, 1979, pgs. 79 ss, pg. 95; BAJO FERNANDEZ, Miguel, *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Madrid, 1978, pgs. 564 ss; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, "El nuevo delito fiscal", en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, n. 137, 1978, pgs. 1313 ss, pgs. 1323 ss; MORALES PRATS, Fermín. "Acotaciones a la reforma penal en la esfera tributaria: aspectos dogmáticos y político-criminales", en *Revista Técnico-Laboral*, n. 29-30, 1986, pg. 15; BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio/FERRE OLIVE, Juan Carlos, *Todo sobre el fraude tributario*, Barcelona, 1994, pg. 39; GRACIA MARTIN, Luis, "Nuevas perspectivas del Derecho Penal tributario. (Las "funciones del tributo" como bien jurídico)", en *Actualidad Penal*, 1994, pgs. 183 ss, pg. 216; BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, "El nuevo delito fiscal", en *Actualidad Penal*, 1995, pgs. 883 ss, pg. 889; BAJO FERNANDEZ, Miguel/SUAREZ GONZALEZ, Carlos, *Manual de Derecho Penal (Parte Especial)*. (Delitos patrimoniales y económicos), Madrid, 1993, pgs. 618/9; AYALA GOMEZ, I., *El delito de defraudación tributaria: artículo 349 del Código Penal*, Madrid, 1988, pgs. 253 ss; ROSSY BALEM, J. M., *El delito fiscal*, Barcelona, 1989, pg. 62.

19. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, pg. 342.

damento dicha infracción del deber por parte del círculo limitado de sujetos que se encuentran obligados al pago²⁰.

La **jurisprudencia** se ha pronunciado en línea de esta última postura. En efecto, es clásica la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1990 (Ponente Magistrado García Ancos), en la que textualmente se indica, respecto de la regulación del Código Penal anterior, que estamos ante “delitos de los llamados de primera mano (nosotros diríamos de única mano) porque sólo puede ser sujeto activo de los mismos el que sea directamente tributario o acreedor del impuesto o el que malgaste el beneficio fiscal obtenido, nunca un tercero”²¹.

Establecido que nos encontramos ante un delito especial propio²², cabe cuestionarse ulteriormente si es admisible la **participación** en él por parte de un *extraneus*, esto es, de una persona que no posee la cualidad exigida por el tipo penal. Y es que Bajo Fernández y Suárez González, al comentar la regulación del Código Penal derogado, estiman que no son admisibles las formas de participación por un *extraneus* en el delito contra la Hacienda Pública del obligado tributario (*intraneus*). Así, dicen que el *extraneus* que interviene en el fraude fiscal del sujeto pasivo tributario (*intraneus*) debe responder, no como partícipe en el delito contra la Hacienda Pública, sino por los delitos comunes que pueda haber cometido, tales como falsedad documental, estafa, etc. Esta es la denominada teoría de la ruptura del título de imputación. Si no se aprecia ningún delito común en la actitud del interviniente, como, por ejemplo, falsedades documentales o cualquier otro, su conducta será impune²³.

Sin embargo, creemos que el **extraneus** que interviene en la ejecución del hecho delictivo defraudatorio ha de ser sancionado como partícipe en el delito. Es cierto que, al no ser un sujeto activo idóneo para cometerlo, no podrá ser sancionado a título de autor o de coautor de la defraudación tributaria, pero sí a título de partícipe (inductor, cooperador necesario o cómplice) en la misma²⁴. También la jurispruden-

20. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, pg. 343.

21. Cfr. también las SSTs de 24 de febrero de 1993 (Ponente Magistrado Díaz Palos); de 20 de mayo de 1996 (Ponente Magistrado Bacigalupo Zapater).

22. Sólo se puede cometer por el obligado al pago de la deuda tributaria o el beneficiario de la devolución indebida o del beneficio fiscal, incluyendo también además de al contribuyente, al sustituto del contribuyente (arts. 30 ss. LGT), a los sujetos que enumera el art. 34 LGT y a los responsables del tributo (arts. 37 ss. LGT). Con todo, es ampliamente discutido si el representante legal o voluntario es un sujeto idóneo del delito de defraudación tributaria. Al respecto, cfr. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Derecho Penal económico. Parte Especial*, pgs. 342/3.

23. Cfr. BAJO FERNANDEZ/SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial*, pgs. 618/9.

24. Cfr. respecto del asesor fiscal MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, pg. 350; MORALES PRATS, *Comentarios*, pg. 1369; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial, Undécima edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995*, Valencia, 1996, pgs. 895 y 897; DE JUAN I CASADEVALL, Jorge/GARCIA LLAMAS, María del Camino, en *Delitos societarios, de la recepción y contra la Hacienda Pública. Artículos 290 a 310 del Código Penal*, Barcelona, 1998, pgs. 364/5; MORENO CANOVES/RUIZ MARCO, *Delitos socioeconómicos*, pg. 424; GRACIA MARTIN, “Derecho Penal tributario”, pg. 217. En contra, APARICIO PEREZ, *delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social*, pg. 65, admite incluso que el asesor fiscal puede ser autor inmediato y coautor del delito de defraudación fiscal; también SIMON ACOSTA, *El delito de defraudación tributaria*, pg. 42, admite la coautoría e incluso la autoría mediata.

cia²⁵ entiende que no se produce la ruptura del título de imputación –en virtud del cual no se podría sancionar al sujeto como partícipe en un delito fiscal, sino sólo por los posibles delitos comunes que constituyan sus acciones– en casos similares, y sanciona al extraño como partícipe en el delito del obligado tributario. Así, por ejemplo, la STS de 20 de mayo de 1996 ha indicado que las reglas de la participación del Código penal no requieren que los partícipes reúnan las cualidades específicas del autor. Por eso, admite la sanción del *extraneus* como partícipe en el delito del *intraneus*. Con todo, entiende el Tribunal Supremo que el partícipe no infringe el deber específico del autor, por lo que éste se beneficia de la atenuación de la pena en la medida en que su conducta presenta una menor ilicitud en relación con la del autor. Por ello, el alto Tribunal tiende a aplicar a los partícipes la atenuante analógica del art. 21.6 por razón de que no reúnen la cualidad que exige el tipo para ser autor²⁶.

Al examinar el sujeto activo del delito de fraude fiscal es habitual hacer referencia a las peculiaridades que plantean **determinados sujetos**.

1. La figura del **representante** ha dado lugar también a posiciones contrapuestas.

a) Si se estima que el delito de defraudación tributaria es un **delito especial**, los problemas que puede plantear la representación son resueltos recurriendo al art. 31 CP.

b) Para quienes consideran que se trata de un **delito común**²⁷, todas estas construcciones son innecesarias porque el delito puede ser cometido por cualquier persona que se encuentre en condiciones de llevar a cabo las acciones u omisiones integrantes del tipo penal.

2. En cuanto a la responsabilidad penal de quien actúa como **administrador de una persona jurídica**²⁸, nuevamente las posturas se encuentran encontradas.

a) Para aquellos que opinan que es un **delito especial**, es de aplicación el art. 31 CP, dirigido éste a resolver los problemas que plantean los delitos especiales con el objetivo de evitar situaciones de impunidad en aquellos casos en que se exigen determinados requisitos que concurren en una persona jurídica pero no en la física.

La cuestión consiste en determinar la responsabilidad penal de aquel que actúa como **“administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica”**. Con base en el art. 31 CP, podemos decir que no estamos en este caso ante un *“extraneus”*, pues el que actúa en este caso queda convertido por imperativo legal en *“intraneus”*, y ello “aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del

25. Cfr. SSTS de 26 de enero de 1994, 24 de junio de 1994, 20 de mayo de 1996.

26. Cfr. SSTS 14 enero de 1994, 24 de junio de 1994 y 20 de mayo de 1996. Cfr. al respecto, con carácter general, MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena B., “La atenuación de la pena al partícipe no cualificado en delitos especiales. (Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1994 y 24 de junio de 1994)”, en *Actualidad Penal*, 1996, pgs. 19 ss; CHOCLAN MONTALVO, José Antonio, “La atenuación de la pena al partícipe en el delito especial propio”, en *Actualidad Penal*, 1995, pgs. 95 ss.

27. Cfr. APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pg. 73.

28. *Ibidem*, pgs. 78 ss.

mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”. El administrador es responsable penalmente del delito aunque no sea sujeto pasivo del impuesto defraudado, cualidad que recae en la persona jurídica que efectivamente administra. Ahora bien, con independencia del puesto que se ocupe en la dirección de la sociedad, se exige que la administración sea efectiva. Resulta imprescindible el que se actúe, por acción u omisión, realizando la conducta típica, no bastando el figurar como titular de un determinado cargo directivo si no se está al frente de la efectiva gestión social.

b) Quienes opinan que se trata de un **delito común**, entienden que no es necesario acudir al art. 31 CP para afirmar la responsabilidad penal de los administradores de las personas jurídicas²⁹.

La doctrina ha planteado un curioso problema³⁰ en relación al **momento de nombramiento de nuevos administradores**. Imaginemos que durante un año se han presentado declaraciones trimestrales correspondientes a un impuesto y en cada una de ellas se defrauda más de 15 millones de pesetas por cuatro administradores de sociedad que se han ido sucediendo en el cargo. Se habrán consumado sucesivamente cuatro delitos distintos imputables a personas diferentes. En este caso las cuantías defraudadas no serán acumulables, pues cada uno de los administradores será responsable de una defraudación “anual” de cuantía superior al límite legal.

También se ha planteado un caso en el que las cantidades defraudadas durante los **períodos anteriores** al de la asunción de la responsabilidad de la gestión por el acusado, cuando dichas cantidades no llegaron a superar el límite de los 15 millones de pts. Si el autor del delito fuera la sociedad, la acumulación no sería discutible. Pero el responsable penal no es la persona jurídica, sino el administrador. Si somos coherentes con la tesis de la no compensación entre declaraciones e ingresos y de que el delito es susceptible de ser consumado antes de finalizar el año, no hay más alternativa que admitir que cada administrador es sólo penalmente responsable por los ingresos dejados de efectuar durante su mandato efectivo. Esto no ha sido entendido así por el Tribunal Supremo, (STS de 2 de marzo de 1988) que en una sentencia imputa a un sujeto defraudaciones no cometidas por él. Esto significa que el delito no se consuma hasta que no se presenta la última declaración del año y que el autor del delito es quien ostenta el cargo de administrador en el momento en que vence el plazo de ingreso de esta última declaración. No parece de recibo que los administradores que lo han sido a lo largo del año y han dejado de ingresar cuantías superiores a los 15 millones de pesetas, no sean responsables del delito por el hecho de abandonar sus cargos antes de finalizar el plazo del último ingreso³¹.

2.1.2 Sujeto pasivo

Sujeto pasivo del delito lo es el Estado o ente autonómico, foral o local, que, en función de los casos, es el sujeto activo de la obligación tributaria.

29. Cfr. SIMON ACOSTA, *El delito de defraudación tributaria*, pg. 43.

30. *Ibidem*, pgs. 93/4.

31. *Ibidem*.

2.2 Comportamiento típico

2.2.1 La defraudación

La acción consiste en **defraudar**, esto es, en incumplir las prestaciones jurídico tributarias a que se está obligado de alguna de las tres formas indicadas (“eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta de retribuciones en especie obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando indebidamente beneficios fiscales de la misma forma”).

Un importante sector doctrinal ha interpretado que en la defraudación ha de producirse un **engaño** (*mise en scène*). Ello supone considerar este delito como una suerte de estafa. Defraudar significa causar un perjuicio patrimonial mediante engaño³². Desde esta perspectiva, no basta el simple impago o incumplimiento de la deuda tributaria, esto es, la causación de un perjuicio patrimonial. Es preciso que concurra una maniobra que objetivamente *ex ante*, y considerando las circunstancias del caso concreto, sea susceptible de inducir a error³³. Por ejemplo, si la deuda está liquidada correctamente por el deudor tributario, no hay comportamiento delictivo aunque no pague, sea cual sea el comportamiento patrimonial. La doctrina ha distinguido diversas formas de engaño³⁴:

– Una de las principales formas de engañar a Hacienda consistirá en consignar en las declaraciones tributarias obligatorias una serie de **datos ajenos a la realidad**.

– El engaño a través de **falsedades o anomalías en la contabilidad**. Con independencia de los delitos contables que se pueden apreciar, las anotaciones y omisiones en la contabilidad van a tener una importancia trascendental para constatar el elemento defraudatorio. Podrá apreciarse:

a) que el sujeto ha **omitido** asentar ciertos ingresos obtenidos.

b) que ha **actuado sobre los gastos**, por ejemplo, contabilizando gastos inexistentes, sin cobertura documental; contabilizando gastos inexistentes, amparados en facturas falsas, por ejemplo del IVA; contabilizando la amortización de determinados bienes ya amortizados con anterioridad; la deducción de inversiones que no se realizan; deducción por creación de empleo que no se realiza;

c) que el sujeto realice una **indebida compensación de pérdidas** de ejercicios anteriores.

En contra, acertadamente, un importante sector de la doctrina considera que no **es necesaria la existencia de un engaño** (*de mise en scène*) para considerar que se ha cometido este delito, siendo suficiente con la elusión del pago³⁵.

32. BAJO FERNANDEZ/SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial*, pg. 608; SUAREZ GONZALEZ, “El delito de defraudación tributaria”, pg. 105.

33. Cfr. BERDUGO DE LA TORRE/FERRE OLIVE, *Todo sobre el fraude tributario*, pg. 51.

34. *Ibidem*, pgs. 33 ss.

35. Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, “El nuevo delito fiscal”, en *Actualidad Penal*, 1995, pgs. 883 ss.

El comportamiento típico puede realizarse, tal como reza el tipo penal, **por acción o por omisión**. El comportamiento activo no suscita grandes problemas. Por contra, éstos surgen a la hora de abordar el comportamiento omisivo.

2.2.2 El comportamiento omisivo

La **importancia del comportamiento omisivo**³⁶ es cada vez mayor al ser más numerosos los tributos que exigen al contribuyente no sólo la declaración, sino también la liquidación³⁷. Con anterioridad a la reforma del 1995, que modificó el viejo Código Penal, en la que se incorporaba la modalidad omisiva, se discutía si la sola omisión de declarar (infracción conforme al art. 83.3 LGT) o la falta de ingreso (infracción conforme al art. 79 LGT) podían dar lugar a un delito fiscal, cuando la cantidad eludida o el beneficio fiscal obtenido excedieran de cinco millones de pesetas. Un sector doctrinal y jurisprudencial admitía el delito fiscal en los supuestos de omisión pura³⁸. La doctrina mayoritaria entendía que no bastaba para la consumación del delito el mero incumplimiento de deberes fiscales, y articulaban el delito como un supuesto de comisión por omisión³⁹. Finalmente, otro sector claramente minoritario consideraba que la omisión de la declaración constituía exclusivamente una infracción tributaria, adquiriendo sólo el carácter de delito en los casos en los que dicha omisión fuese acompañada de otros comportamientos activos tales como falsedades contables⁴⁰.

La **Reforma de 1995**, que ha sido la que ha inspirado el vigente Código Penal, ha pretendido finalizar la discusión reconociendo expresamente que la defraudación a la Hacienda Pública es punible tanto en su vertiente activa como omisiva.

Con todo, el **problema se sigue manteniendo** a la hora de interpretar el concepto de defraudar⁴¹. Para algunos, éste no es equivalente al de impago del tributo. Para defraudar hace falta algo más que omitir la declaración; el incumplimiento del deber formal de declarar no realiza el tipo. Es necesaria, dicen, una conducta engañosa o puesta en escena "*mise en scène*" que denote la existencia de un *animus defraudandi* o intención positiva de engañar, de inducir a error a la Administración tributaria, y eludir el pago del tributo, de la retención o del ingreso a cuenta. El mero incumplimiento que supone la omisión de la declaración es atípico mientras no concorra una maniobra o maquinación idónea para inducir a error. Ahora bien, es preciso recurrir al

36. Cfr. ampliamente, sobre las posiciones doctrinales y jurisprudenciales en relación con esta cuestión, MESTRE DELGADO, Esteban, *La defraudación tributaria por omisión*, Madrid, 1991, pgs. 55 ss.

37. SUAREZ GONZALEZ, "El delito de defraudación tributaria", pg. 106.

38. Amplias referencias en BAJO FERNANDEZ/SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial*, pg. 610; también el detallado estudio MESTRE DELGADO, *La defraudación tributaria por omisión*; en cuanto a la jurisprudencia, cfr. SSTs de 2 de marzo de 1988, 20 de noviembre de 1992 y 31 de mayo de 1993.

39. BAJO FERNANDEZ/SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial*, pg. 610.

40. En este sentido BAJO FERNANDEZ, Miguel, "La omisión de la declaración como delito contra la Hacienda Pública. Comentario a la STS (Sala 20) de 2 de marzo de 1988", en *La Ley*, t-1988-2, pgs. 466 ss.

41. Cfr. las distintas posturas doctrinales, con abundante bibliografía, en APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pg. 144 ss.

análisis de cada caso concreto para poder valorar si una concreta omisión de la declaración debida puede inducir o no a error a la Administración Tributaria.

Otros, sin embargo, consideran que **la falta de declaración no constituye una omisión**; quien no presenta declaración no engaña por omisión, sino por medio de un acto positivo, se considera un acto concluyente. La omisión de la declaración equivale a declarar, precisamente, que no se tiene nada que declarar. Esto se critica por constituir una especie de responsabilidad objetiva contraria a un Derecho Penal garantista propio de un Estado de Derecho.

Para otros, la defraudación consiste en la **infracción de deberes tributarios formales**. El incumplimiento del deber de prestar la declaración debida conlleva sin más el desvalor de la acción necesario para que concurra el delito fiscal. Desde esta perspectiva, el delito fiscal pertenece a la categoría de los delitos que consisten en la infracción de un deber, en el que el desvalor de la acción defraudatoria se limita a aquellos comportamientos que supongan la vulneración de deberes tributarios cuya finalidad especial sea la correcta determinación de la deuda tributaria, pues a la ley le resulta, en principio indiferente, la clase de comportamientos activos u omisivos a través de los cuales se logra eludir el pago de impuesto. No es necesario, por todo ello, el engaño. La omisión de la declaración tributaria debida, cuando exista perjuicio patrimonial para la Hacienda Pública en los términos exigidos por el tipo, entra dentro del concepto amplio de defraudación.

En cuanto a la **jurisprudencia**, la de las **Audiencias Provinciales** es contradictoria. La AP de La Coruña en sentencia de 2 de mayo de 1982 admite la omisión. Otras Audiencias, como la de Ciudad Real (S 26 noviembre de 1982) de Salamanca (17 febrero 1984), de Bilbao (de 18 de abril de 1987) exigen la existencia de *mis en scène* y niegan que la sola omisión constituya delito.

El **Tribunal Supremo** se ha pronunciado contundentemente sentando doctrina: por ejemplo, las SSTs de 29 de mayo de 1985 y de 2 de marzo de 1988. Para el TS no sólo comete delito quien tergiversa o manipula los datos que configuran las bases impositivas para pagar insuficientemente, sino también quienes sabedores de su deber de declarar omiten la declaración. Es patente, dice, que quien omita la declaración exigida con intención de eludir el impuesto “totalmente” no debe tener mejor condición que quien en su declaración manipula las bases tributarias “para pagar menos”. En cualquier caso, esto no supone una presunción contra reo. El TS afirma que la omisión de la declaración tributaria debida da lugar a interpretar que, en principio, estamos ante una actitud defraudatoria. Pero la interpretación de la concurrencia del ánimo defraudatorio no es inmediata, sino que deberá sustentarse en una inferencia lógica basada en los hechos probados (STS 3 diciembre 1991, 31 octubre 1992, 9 marzo y 26 abril 1993, 20 noviembre 1991).

2.2.3 Modalidades

2.2.3.1 Elusión del pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener

La referencia a las cantidades retenidas o que se hubieran debido retener fue introducida por la **Reforma de 1995** en el art. 349 del anterior Código Penal. La Memoria que acompañaba al Proyecto de Ley justificaba la inclusión de esta modali-

dad típica dada “la existencia de una determinada tendencia jurisprudencial a someter los supuestos de retenciones practicadas y no ingresadas en la Hacienda Pública dentro de los delitos de apropiación indebida [...] se hace necesaria la referencia expresa en la configuración del tipo penal a las retenciones e ingresos a cuenta, ya que resulta indudablemente más adecuada su tipificación como delito fiscal [...]” (pg. 7). El informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) indicaba que “también parece oportuna la descripción de conductas que incorpora la nueva redacción del tipo, en especial la singular mención de la elusión de la obligación de ingresar las cantidades retenidas, cuya calificación en la práctica había suscitado problemas. Frente a la jurisprudencia mayoritaria [...] se opta en el Anteproyecto por el criterio más adecuado y minoritario de la sentencia del TS de 29 de junio de 1985, que consideró el comportamiento como constitutivo de delito fiscal [...]”.

Dicha referencia ha sido tachada de **innecesaria** por un sector de la doctrina. Así Bacigalupo, al referirse al sujeto de la retención, dice que éste es en realidad “un obligado principal por la suma retenida y la omisión de ingresarla oportunamente constituye la infracción de un deber fiscal autónomo que en nada difiere del que corresponde al otro contribuyente”⁴². Con todo, la jurisprudencia tradicional había subsumido estos comportamientos en el delito de apropiación indebida⁴³.

Ya en el año 1982 afirmaba Martínez-Buján Pérez que tales comportamientos no eran subsumibles en un **delito de apropiación indebida**, sino que su calificación era la propia de un delito fiscal⁴⁴. Hasta el año 1985 el TS no había castigado nunca este comportamiento como un delito de apropiación indebida. Es a partir de 1986 cuando da comienzo una doctrina jurisprudencial que subsume los mismos en el delito de apropiación indebida.

La expresión utilizada por el Código Penal es “**cantidades retenidas o que se hubieran debido retener**”. Como indica Martínez-Buján Pérez quedan subsumidas así las conductas en las que el obligado a retener ni siquiera llega a practicar las retenciones a que estaba obligado con objeto de defraudar a la Hacienda Pública, esto es, el caso de la llamada “economía sumergida”⁴⁵. Y es que si no se consideraba que el retenedor era equiparable al sustituto, la falta de referencia expresa a las cantidades que hubiera debido retener hubiera hecho que dicho comportamiento fuese impune⁴⁶.

Era dudoso que antes de 1995 resultasen subsumidos tales supuestos en el delito fiscal. Y ello porque la figura del **retenedor** no se incluye entre los sujetos pasivos de

42. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, “El nuevo delito fiscal”, en *Actualidad Penal*, 1995, pg. 888. Esta opinión la había manifestado ya hace tiempo MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *El delito fiscal*, pgs. 370 ss; el mismo, “Apropiación de la cuota obrera de la Seguridad Social y apropiación de las cantidades retenidas en el IRPF”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, IX, Santiago de Compostela, pgs. 110 ss; AYALA GOMEZ, *El delito de defraudación tributaria*, pgs. 129 ss; PEREZ ROYO, *Los delitos*, pgs. 96 y 180; BERDUGO DE LA TORRE/FERRE OLIVE, *Todo sobre el fraude tributario*, 1993, pg. 45.

43. Cfr., por ejemplo, las SSTs de 25 septiembre de 1990 y 3 de diciembre de 1991.

44. MARTINEZ PEREZ, *El delito fiscal*, pgs. 370 s.

45. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pg. 61.

46. SUAREZ GONZALEZ, “El delito de defraudación tributaria”, pg. 114, nota 67.

la obligación tributaria (arts. 30 ss LGT). Sujetos pasivos lo son únicamente el “contribuyente” y el “sustituto”, y por tanto, sólo ellos podrían ser sujetos activos del delito fiscal⁴⁷. Ello a no ser que se identifique el retenedor con el sustituto⁴⁸.

Como señala Suárez González, la cuestión consistía en determinar si en relación con las cantidades retenidas y no ingresadas la Hacienda Pública disponía de un **derecho de crédito o de un derecho real**. Lo primero daría lugar a la apreciación de un delito fiscal. Lo segundo a un delito de apropiación indebida⁴⁹. El legislador finalizó la cuestión con la inclusión de los comportamientos consistentes en el no ingreso de cantidades retenidas o que se hubieran debido retener como comportamiento típico en el delito de defraudación tributaria⁵⁰.

En cuanto a la conducta de **ingresos a cuenta de retribuciones en especie**, su referencia expresa se debe a la inclusión de los supuestos de retenciones no ingresadas o no practicadas, pues ambas presentan la misma naturaleza y fundamento⁵¹. La doctrina tributarista señala que los ingresos a cuenta de retribuciones en especie tienen la misma naturaleza y el mismo fundamento que las retenciones, de manera que si el legislador hace referencia expresa a la elusión de cantidades retenidas, lo normal es que aluda también de forma explícita a esta clase de ingresos a cuenta⁵². Puesto que los rendimientos obtenidos no pueden ser objeto de retención por su propia naturaleza, la ley establece en su lugar un ingreso en metálico denominado “ingreso a cuenta” (como ocurre, por ejemplo, en la remuneración de depósitos bancarios mediante obsequios a los impositores)⁵³. Bacigalupo ha considerado innecesaria la reforma en relación con este supuesto⁵⁴.

47. Con todo, si bien la Ley General Tributaria no menciona al retenedor entre los sujetos pasivos de la obligación tributaria, sí se refiere al mismo el art. 77.3 de dicha LGT, y el art. 11 del Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación. El primero de ellos considera, en particular, sujetos infractores: “a) Los sujetos pasivos de los tributos, sean contribuyentes o sustitutos. b) Los retenedores ...”. El segundo de los preceptos citados establece que “la deuda tributaria deberá ser satisfecha, en primer lugar, por el contribuyente, el sustituto, el que deba ingresar a cuenta o el retenedor ...”. En definitiva, será preciso acudir a las normas reglamentarias correspondientes a cada tributo

48. Así BERDUGO DE LA TORRE/FERRE OLIVE, *Todo sobre el fraude tributario*, pg. 41, consideran que el principal sustituto es el retenedor.

49. Esta segunda visión es la que deriva la doctrina del art. 96.5 del Reglamento General de Recaudación, que en relación con la personación de la Hacienda Pública en un procedimiento de ejecución concursal universal judicial, para ejercitar sus derechos establece: “... no se computarán en la masa de acreedores las cantidades que el sujeto de procedimiento hubiera cobrado en concepto de retenciones o repercusiones de tributos que, a tal efecto, se consideran depósitos a favor de la Hacienda Pública”.

50. SUAREZ GONZALEZ, “El delito de defraudación tributaria”, pg. 114.

51. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pgs. 61/2; SUAREZ GONZALEZ, “El delito de defraudación tributaria”, pg. 114.

52. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pg. 62; SUAREZ GONZALEZ, “El delito de defraudación tributaria”, pg. 114, nota 68.

53. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pg. 62, siguiendo a PEREZ ROYO.

54. BACIGALUPO ZAPATER, “El nuevo delito fiscal”, pg. 889.

2.2.3.2 Obtención indebida de devoluciones

Existían dudas a cerca de la inclusión de esta modalidad en el tipo penal vigente **antes de la Reforma de 1995**. Así la Memoria del Proyecto indica que “se detecta la conveniencia de referirse específicamente [...] a la obtención indebida de devoluciones puesto que las mismas no son beneficios fiscales ni tampoco implican la elusión del pago de tributos, por lo que puede resultar dificultosa su inclusión en el tipo penal actualmente vigente” (pg. 8).

Se constató la existencia de una **práctica** de fraude mediante la cual los autores obtenían dinero de la Hacienda Pública en concepto de devolución, fundamentalmente de IVA, aunque también se ha observado en el IRPF. Para ello se simulaba una actividad, se utilizaban datos de identificación falsos o se constituían sociedades instrumentales vacías exclusivamente para dicho fin. Inicialmente estas conductas fueron realizadas por sujetos aislados que constituían sociedades fantasmas para defraudar a la Hacienda Pública, aunque en la actualidad se está llevando a cabo a través de redes organizadas. El ejemplo más paradigmático es la red descubierta en agosto de 1996, en la que una organización formada por una docena de empresas fantasma simulaba operaciones de exportación a la Unión Europea, cobrando el IVA repercutido sobre ventas ficticias a países comunitarios. Las empresas que exportan a la UE facturan sin IVA y, por lo tanto, tienen derecho a reclamar a Hacienda Pública el IVA soportado en su actividad, normalmente por la compra a los proveedores, no repercutido al consumidor final. La Ley 42/1994 dispuso las devoluciones del IVA correspondientes a las adquisiciones intracomunitarias. Sin embargo, la red de empresas no hacía ninguna operación real, sino que compraba facturas falsas, abría cuentas en bancos nacionales y extranjeros y simulaba exportaciones haciendo transferencias de fondos entre las citadas cuentas. Posteriormente las cuentas se vaciaban recurriendo al pago de talones por cantidades inferiores a 500.000 pesetas para eludir la identificación de los receptores. El Servicio Ejecutivo del Banco de España detectó la salida masiva de las cuentas mediante talones inferiores a 500.000 pesetas y decidió actuar. Lo puso en conocimiento de la Inspección de Hacienda para que investigase las operaciones de la empresa a la que pertenecía dicha cuenta. Finalmente se encontraron ramificaciones de la red en Madrid y Barcelona⁵⁵.

La inclusión de esta referencia es consecuencia del intenso **debate existente en la doctrina penal** respecto de esta cuestión. Una corriente doctrinal iniciada por Rodríguez Mourullo consideraba que el delito de defraudación tributaria solamente abarcaba los supuestos en los que no se pagan tributos a la Hacienda Pública, aunque se consideraba que el disfrute ilícito de beneficios fiscales era también sustancialmente una modalidad de la elusión del pago de tributos⁵⁶. Otros autores, por contra,

55. Ejemplo extraído de APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pg. 114 y nota 80.

56. Cfr. RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo, “El nuevo delito fiscal”, en *Comentarios a la Legislación Penal, Tomo II*, dirigidos por M. Cobo del Rosal, Madrid, 1983, pg. 716; MARTINEZ PEREZ, *El delito fiscal*, pgs. 249 ss; DE LA PEÑA, *Algunas*, pg. 133; PEREZ ROYO, *Los delitos*, pg. 134; ENRIQUE SANCHO, *Consideraciones*, pg. 71.

consideraban que la devolución de impuestos había de ser incluida en la noción de beneficio fiscal⁵⁷.

La situación en la **práctica** es la siguiente. Cuando la declaración presentada sea positiva y se hayan incluido deducciones o bonificaciones que no proceden, el disfrute de beneficios aparece como una forma de elusión del pago de impuestos. Pero si del uso indebido de beneficios fiscales la declaración resulta a devolver, esto no es solamente una mera elusión del pago de impuestos, sino algo más. Se ha producido un disfrute indebido de beneficios que realiza el tipo del delito fiscal porque está expresamente tipificada la obtención indebida de devoluciones, que tendrá lugar normalmente mediante el disfrute indebido de beneficios⁵⁸.

Con todo, piensa Aparicio Pérez que esta mención sólo abarca aquellos supuestos de **defraudación en los que no existe una relación jurídico-tributaria previa**, y, por tanto, no hay ni hecho imponible, ni cuota tributaria, ni sujeto pasivo⁵⁹. Al no existir obligación tributaria, relación jurídico-tributaria, con anterioridad estas conductas eran sancionadas por la jurisprudencia como delito de estafa. Con su inclusión expresa, se da cabida a aquellos supuestos en los que se obtienen devoluciones de forma indebida, cuando no existe una relación jurídico-tributaria. Los casos más frecuentes son aquellos en los que se crean empresas ficticias, fantasmas, que solicitan la devolución de un IVA que realmente no han soportado, aportando para ello documentos falsos. En estos casos, al no haber relación jurídico-tributaria, no hay ni hecho imponible, ni cuota tributaria, ni sujeto pasivo (activo del delito), sólo se podían sancionar como falsedades y estafa. Ahora, dice este autor, constituyen delito fiscal. Este es un argumento empleado para decir que no es precisa la existencia de una relación jurídico-tributaria para ser sujeto activo.

2.2.3.3 Disfrute indebido de beneficios fiscales

Los **beneficios fiscales** hacen referencia a toda deducción, bonificación, exención o desgravación tributaria (exenciones y desgravaciones suponen una cuota tributaria inferior; las devoluciones una salida de caja de fondos públicos, en beneficio del defraudador). Se plantea un problema interpretativo entre el delito fiscal y el fraude de subvenciones, a la hora de delimitar conceptualmente los beneficios fiscales del art. 305 de las desgravaciones públicas del art. 308. La opción por una u otra tiene importantes consecuencias, porque si se trata de beneficios fiscales el umbral en el que se considera penalmente relevante son los quince millones, mientras que si son desgravaciones públicas es de diez.

La diferencia radica, a juicio de algunos, en que el art. 305 se refiere a los beneficios fiscales caracterizados por la **percepción de una cuota tributaria**, es decir, no se ingre-

57. Cfr. PEREZ ROYO, *Los delitos*, pgs. 103 ss.; ARROYO ZAPATERO, *Delitos contra la Hacienda Pública en materia de subvenciones*, pgs. 97 ss; GRACIA MARTIN, Luis, "La configuración del tipo objetivo del delito de evasión fiscal en el Derecho penal español: crítica de la regulación vigente y propuestas de reforma", en REDF, nº 58, 1988, pgs. 267 ss, pgs. 282 ss; BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE/FERRE OLIVE, *Todo sobre el fraude tributario*, pgs. 69 s.

58. Cfr. APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pg. 117.

59. *Ibidem*.

sa lo adeudado, con lo que se reduce la deuda tributaria. El art. 308, por contra, se refiere a sacar de las arcas del Estado una cantidad de dinero que entrega la Administración⁶⁰.

Para otros, por contra, se entiende por **desgravación pública** una reducción de cargas económicas establecida con carácter general por una ley a todos aquellos que realizan un determinado supuesto de hecho. Se produce un ahorro del gasto. Las desgravaciones públicas implican un concepto más amplio que el de desgravación tributaria. Con todo, no puede negarse que la mayoría de las desgravaciones públicas tienen un contenido tributario. Pero no son conceptos identificables, porque no toda desgravación pública es tributaria. Desde esta perspectiva, la posibilidad de que exista un desplazamiento patrimonial no permite distinguir beneficios fiscales de desgravaciones públicas, dado que en ambos casos debe existir un ahorro sin desplazamiento patrimonial por parte de Hacienda. Se considera que entre desgravaciones públicas y beneficios fiscales hay una relación de género a especie. Las desgravaciones públicas de carácter no tributario tendrán el trato más gravoso que prevé el art. 308, porque la cuantía prevista aumenta el ámbito de la punibilidad⁶¹.

2.3 Producción de un perjuicio a la Hacienda que exceda de 15 millones de pesetas

2.3.1 Naturaleza jurídica

Discute la doctrina acerca de la **naturaleza jurídica** de este requisito.

a) Para un sector minoritario este límite cuantitativo es una **condición objetiva de punibilidad**. Por ello, no precisa ser abarcado por el dolo, ni tampoco cabe apreciar las formas imperfectas de ejecución⁶². Esto supone afirmar que las defraudaciones por cuantía inferior al límite constituyen una acción típica, antijurídica, culpable pero no punible, por faltar la condición objetiva de punibilidad. El legislador, por razones de prudencia político-criminal, ha restringido la pena a supuestos de cierta gravedad.

b) Para otros es el **resultado del delito**, luego elemento del tipo. Esta es la postura mayoritariamente defendida por la doctrina y la jurisprudencia. El límite cuantitativo fijado en el Código Penal marca la frontera entre el delito y la infracción tributaria. A partir de ese límite, considera el legislador que las sanciones administrativas no son suficientes para proporcionar una adecuada protección al bien jurídico, y recurre a la tipificación de la conducta como delito. Esto significa que el límite debe estar abarcado por el dolo, siendo admisibles las formas imperfectas de ejecución⁶³.

60. Cfr. BAJO FERNANDEZ/SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial*, pg. 629.

61. Cfr. ampliamente SANCHEZ LOPEZ, Virginia, *El delito de fraude de subvenciones en el nuevo Código Penal*, Madrid, 1997, pgs. 113 ss, con abundante bibliografía.

62. Así, entre otros, MUÑOZ CONDE, *Parte Especial*, pg. 993; BACIGALUPO ZAPATER, "El delito fiscal en España", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 1979, pg. 93.

63. Así, por ejemplo, MARTINEZ PEREZ, Carlos, "El delito de defraudación tributaria", en *Comentarios a la Legislación Penal, T. VII*, Madrid, 1986, pg. 266; BAJO FERNANDEZ/SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial*, pg. 613; POLAINO NAVARRETE, Miguel, "El delito fiscal. Secuencias fallidas de una reforma penal", *Estudios penales y criminológicos*, 1986, pgs. 179/180; AYALA GOMEZ, *El delito de defraudación tributaria*, pg. 218 ss.

Son diversos los **pronunciamientos jurisprudenciales**, algunos de ellos contrapuestos. La primera sentencia que se ocupó de esta cuestión es la STS de 12 de mayo de 1986, que la consideró como elemento del tipo objetivo, al igual que las posteriores de 12 de marzo de 1988 y de 26 de noviembre de 1990. Pero existe una sentencia de 27 de diciembre de 1990 que la califica expresamente como condición objetiva de punibilidad, aunque con voto particular en contra de Marino Barbero.

2.3.2 Determinación de la cuantía

Para la determinación de la cuantía parece conveniente hacer referencia a una distinción propia del Derecho tributario entre el **devengo y la declaración**. El devengo “es el momento en el que se produce el nacimiento de la obligación tributaria”⁶⁴. En función de él, los tributos se dividen en aquellos de devengo periódico como el IRPF o el Impuesto sobre Sociedades, en los que el hecho imponible –en este caso la obtención de la renta– se suele repetir en el tiempo y se devengan normalmente el último día del período impositivo, y aquellos que se devengan operación por operación, que son los que se denominan de devengo instantáneo. Dentro de los tributos de devengo instantáneo se distingue entre aquellos de declaración periódica, como el IVA (normalmente ligado a la realización por parte del sujeto pasivo de alguna actividad normalmente correspondiente al tráfico mercantil), y aquellos tributos que se declaran cada vez que se realiza un hecho imponible, como el Impuesto de Transmisiones patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, habitualmente desligados de la realización de actividades profesionales o empresariales, tratándose normalmente de operaciones pertenecientes al tráfico jurídico privado.

El art. 305 CP establece una regla de determinación de la cuantía, que no toma como **punto de referencia el devengo**, sino la periodicidad del cumplimiento de la obligación formal de declarar, distinguiendo entre tributos de declaración periódica, sean o no de devengo instantáneo, y tributos que se declaren operación por operación, esto es, cada vez que se realice el hecho imponible.

En los tributos de **devengo instantáneo pero en los que la declaración no tiene carácter periódico**, como el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, no cabe acumulación de las cuotas, sino que la cuantía defraudada se determina de acuerdo con la cuota defraudada en ese mismo hecho imponible.

Los **tributos de declaración periódica** se pueden dividir en aquellos que como el IRPF tienen un período impositivo referido al año natural, siendo la cuota defraudada la correspondiente a cada período impositivo, y aquellos como el IVA cuyo devengo es instantáneo, aunque se declaran periódicamente (la declaración suele tener un carácter trimestral). Cada vez que se produce el devengo se genera una cuota tributaria, aunque todas las cuotas devengadas durante un trimestre se ingresan de manera conjunta, en el momento de presentar la declaración correspondiente al trimestre en concreto. A efectos penales la cuota a considerar será la que se refiere al año natural, lo que en el IVA supone hacer una suma de las cuotas adeudadas durante el año natural, a la que habrá que deducir el IVA soportado durante el mismo⁶⁵.

64. Seguimos la exposición de APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pg. 225.

65. Ejemplo de APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pg. 228 nota 233.

No cabe acumular cuotas defraudadas de diferentes tributos de declaración periódica.

Pueden plantear **problemas de acumulación** los casos de cuotas correspondientes a un tributo normalmente de declaración periódica que coincide con el año natural, como por ejemplo el IRPF, cuando por razones excepcionales se rompe el período impositivo, como por ejemplo, por la quiebra de la unidad familiar en caso de fallecimiento, matrimonio, divorcio, etc. La doctrina se encuentra dividida a la hora de solucionar estos casos. Para unos, se ha de acumular y procede apreciar un delito fiscal⁶⁶. Para otros, habrá de atenderse a cada caso concreto⁶⁷. Simón Acosta⁶⁸ señala que la acumulación se producirá en este caso respecto de cada sujeto pasivo. Es decir, se sumarán todas las cuotas de los diferentes períodos impositivos comprendidos en el año, de las que sea deudor, a título de sujeto pasivo, una misma persona.

Pero imaginemos el siguiente **caso**. En el ámbito del IVA, se puede plantear un problema en relación con el IVA soportado, pues puede darse el caso de que el profesional o el empresario satisfagan un IVA que realmente no tenga el carácter de fiscalmente deducible por no estar debidamente documentado en una factura que certifique la realidad del gasto. O en el Impuesto de Sociedades el problema surge cuando, por ejemplo, se llevan a cabo unas amortizaciones incumpliendo los requisitos exigidos por la ley fiscal, pero sobre unos elementos de activo realmente existentes y que han sufrido una depreciación real⁶⁹. En estos casos, es evidente que el IVA ha sido soportado y que la depreciación del activo se ha producido, aunque no pueden ser deducidos dado que existen defectos formales que impiden su deducción con base en la Ley Tributaria.

La **jurisprudencia** distingue entre defectos de fondo y de forma, excluyendo de responsabilidad en el caso de los incumplimientos formales. De ello se deriva la existencia de dos cuotas, una a efectos fiscales, la cuota tributaria, resultante de liquidar con base en la ley del impuesto de que se trate, y una cuota, denominada penal, a tener en cuenta exclusivamente a efectos de determinar si concurre el elemento objetivo exigido por el tipo penal, que será la cuota tributaria depurada de aquellos elementos no abarcados por el dolo. La jurisprudencia afirma que la deuda tributaria existe, pero no se tiene en cuenta a efectos penales (cfr. SAP de Madrid de 8 de marzo de 1993)⁷⁰.

Por ello, se ha de **deducir de la cuota tributaria debida la porción de la misma que se derive de comportamientos no dolosos**. En la práctica serán frecuentes las situaciones que traen su causa en discrepancias técnicas relativas, por ejemplo, a criterios de imputación de ingresos o gastos, en los que nada se oculta o se altera y que no deben tener trascendencia penal, aunque generan una cuota que sumada a otra porción de cuota dolosa, por ejemplo, derivada del empleo de una factura falsa, da lugar a una cuota tributaria total que supera los 15 millones de pesetas. Si se

66. PEREZ ROYO, *Los delitos*, pg. 141.

67. APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pg. 213.

68. SIMON ACOSTA, *El delito de defraudación tributaria*, pgs. 69/70.

69. Ejemplos de APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pg. 240.

70. *Ibidem*, pgs. 240 ss.

deduce de la cuota total la parte correspondiente a la cuota no dolosa, la cuantía no alcanzará en muchos casos el límite de los 15 millones⁷¹.

También puede ser problemático el supuesto en el que los **tributos se encuentran parcialmente cedidos a las Comunidades Autónomas**. Aquí la cuota se forma por la suma del tramo estatal y el tramo autonómico o foral, de manera que, en caso de fraude, van a ser dos administraciones distintas las perjudicadas. En tal caso, dice Simón Acosta⁷², no procede acumular los dos tramos o partes que integran la cuota del impuesto.

2.4 Tipo subjetivo

Sólo se castiga la **comisión dolosa**. El dolo debe abarcar la cuantía, si se considera que es elemento del tipo⁷³. No es necesario que el sujeto conozca la concreta cuantía defraudada. Si se admite el dolo eventual, quedan salvadas las posibles dificultades prácticas que plantea exigir que el dolo abarque la concreta cuantía defraudada⁷⁴.

La utilización por el tipo penal del término defraudación, ha llevado a un sector doctrinal a exigir un **elemento subjetivo del injusto** distinto del dolo: el ánimo de defraudar que, en definitiva, conduce a la obtención de un lucro por parte del agente⁷⁵. En este sentido, la Jurisprudencia exige sistemáticamente un ánimo defraudatorio. No existe ánimo defraudatorio, dice, si se hace constar en la contabilidad empresarial el auténtico soporte de la base imponible (STS 28 junio 1991); o la colaboración con la Inspección Tributaria (SAP Barcelona 7 junio 1995). En ocasiones ha sido considerada la colaboración como una atenuante analógica en relación con el arrepentimiento espontáneo del anterior CP, art. 9 n. 9 y 10. La obstrucción de la labor investigadora de la Administración ha sido considerada en ocasiones como evidencia de la actitud defraudadora (STS 24 febrero 1993). A nuestro juicio, no es preciso este elemento subjetivo adicional, ya que el ánimo de defraudar no es más que un componente del dolo del delito de fraude fiscal.

2.5 Tipos agravados

El art. 305 n° 1 en su párrafo segundo hace referencia a una serie de tipos agravados. Se plantea la cuestión de la **naturaleza jurídica** de estas agravaciones, en concreto, si estamos ante tipos cualificados de defraudación o de simples circunstancias agravantes. La importancia práctica de esta cuestión incide en el marco penal a partir del cual se determina el grado de ejecución y participación en el delito, y tam-

71. *Ibidem*, pg. 242.

72. SIMON ACOSTA, *El delito de defraudación tributaria*, pg. 70.

73. Por contra, no deberá abarcarla si se considera una condición objetiva de punibilidad.

74. Cfr. MARTINEZ PEREZ, "El delito de defraudación tributaria", pg. 317; BAJO FERNANDEZ/SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial*, pg. 621.

75. Cfr., por ejemplo, BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE/FERRE OLIVE, *Todo sobre el fraude tributario*, pg. 75.

bién en el tratamiento del error⁷⁶. A nuestro juicio no estamos ante meras agravantes específicas de la responsabilidad⁷⁷, sino ante subtipos cualificados⁷⁸.

a) **Uso de persona o personas interpuestas de manera que quede oculta la identidad del verdadero obligado tributario.** La frecuencia en la práctica de este *modus operandi* exigía la presencia de esta cualificación. En concreto, su incorporación ha sido motivada por el caso de las cesiones de créditos. En la cesión de créditos se ocultaba un incremento patrimonial mediante un activo financiero que hasta 1989 carecía de retención en origen y, por tanto, no había obligación de información por parte del Banco. El mecanismo de funcionamiento de la cesión de créditos es el siguiente: el Banco que ha concedido un crédito a un cliente transmite su posición acreedora vendiendo la nuda propiedad de todo o parte del crédito a un tercero. El Banco continúa cobrando para sí los intereses y juega el papel de intermediario en el pago del capital que se debe al tercero cesionario cuando paga el cliente deudor. El tomador del crédito normalmente recibe un interés superior al normal del plazo fijo y el Banco obtiene beneficio de la diferencia de intereses. Puesto que no existía retención en origen, el incremento patrimonial era de difícil control por la Hacienda Pública. Pero el verdadero problema se suscitó cuando la Hacienda Pública requirió a las entidades de crédito para que remitieran los listados de los titulares de las cesiones de créditos, pues algunas entidades enviaron listados conteniendo nombres que no se correspondían con los verdaderos titulares del crédito, quienes no declaraban a Hacienda los intereses percibidos (ni el Banco hacía retención).

Esta circunstancia agravante supone una **mayor gravedad del injusto**, incrementa el desvalor de la acción pues evidencia *ex ante* una mayor peligrosidad para el bien jurídico de la conducta⁷⁹.

Es **cuestionable** la referencia a que el empleo de persona interpuesta dé lugar a la ocultación de la identidad del verdadero obligado, dado que perdería su virtualidad en caso de que pudiese conocerse la identidad del sujeto pasivo⁸⁰.

b) **Especial trascendencia y gravedad de la defraudación** atendiendo al importe de lo defraudado o a la existencia de una estructura organizativa que afecte o

76. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pg. 67; SUAREZ GONZALEZ, "El delito de defraudación tributaria", pg. 119; APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pg. 124.

77. Parecen acoger esta opinión hablando de circunstancias agravantes CHOCLAN MONTALVO, "Notas al proyecto de reforma del delito fiscal", *AJA*, n. 195, 1995, pg. 2; LAMELA FERNANDEZ, "Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social: Breve aproximación a su contenido", en *La Ley*, abril 1996, pg. 2.

78. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pg. 67; SUAREZ GONZALEZ, "El delito de defraudación tributaria", pg. 119; APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pg. 124.

79. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pg. 69; SUAREZ GONZALEZ, "El delito de defraudación", pg. 119. A juicio de APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pg. 126, se trata de una causa de agravación que determina una mayor antijuridicidad y también una mayor culpabilidad. Por contra, para BACIGALUPO ZAPATER, "El nuevo delito fiscal", pg. 889, esta circunstancia no aumenta la ilicitud ni la culpabilidad del autor.

80. APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pg. 126.

pueda afectar a una pluralidad de obligados tributarios. La inclusión de esta agravación se debe a la importancia que ha tenido la técnica de fraude consistente en el empleo de facturas falsas que permiten la deducción o en su caso la devolución por parte de la Hacienda Pública del IVA soportado, y simultáneamente la deducción de su importe neto en el Impuesto de Sociedades o en el IRPF de empresarios y profesionales. La técnica era la siguiente: los falsificadores emitían facturas falsas a nombre de la empresa que representaban, simulando que ésta había realizado trabajos para el comprador. Este, de acuerdo con los falsificadores, extendía un talón de una cuenta corriente para simular el pago de las facturas. Este talón era entregado al empleado de una entidad financiera quien, a cambio de una cantidad por su intervención, extendía sendos “talones de puño” (dinero negro) para el comprador y los falsificadores. De esta manera el comprador podía defraudar a la Hacienda, desgravando indebidamente en el Impuesto de Sociedades al contabilizar como gasto el dinero pagado a los falsificadores, y recuperaba también una cantidad importante en “dinero negro”. Como ha indicado Martínez-Buján Pérez, en estos casos, más que de fraude del IVA, sería necesario hablar de fraude del impuesto de sociedades. En realidad, la cuestión era que los falsificadores, además de la comisión recibida, eludían el pago del IVA que correspondía a la cantidad que habían recibido de los compradores. Fue el incumplimiento de esta obligación la que propició el descubrimiento de la operación de fraude, en el momento en el que los compradores comenzaron a solicitar la devolución de las cantidades pagadas en concepto de IVA.

Son **dos las agravaciones diferentes** que se recogen en este apartado. Elemento común a ambas es que la defraudación sea de “especial trascendencia y gravedad”. Ahora bien, ello no es suficiente para apreciar la agravación, sino que se requiere que la trascendencia y gravedad de la defraudación se aprecie atendiendo al importe de lo defraudado o a la existencia de una estructura organizativa que afecte o pueda afectar a una pluralidad de obligados tributarios. El fundamento de esta agravación se ve en un mayor desvalor del resultado, o en la extensión de la lesividad de la conducta⁸¹. Con todo, en el segundo de los supuestos, esto es, la existencia de una estructura organizativa, puede verse también un mayor desvalor de la acción dada la superior peligrosidad de la conducta derivada de la facilidad de comisión⁸².

En cuanto a la existencia de una **estructura organizativa**, no se refiere exclusivamente a los supuestos de redes de facturas falsas, sino también a otras estructuras organizadas utilizadas para defraudar, como puede ocurrir, por ejemplo, con despachos profesionales de asesores fiscales, jurídicos, financieros, bancos, compañías de seguros, etc. Y ello porque la operación diseñada en ellos dirigida a defraudar impuestos es utilizada para una diversidad de clientes, lo que va a dar lugar a una pluralidad de defraudaciones (imaginemos la entidad financiera que confecciona un producto que coloca a sus clientes mediante su red comercial y que sirve para defraudar a la Hacienda

81. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pg. 71; SUAREZ GONZALEZ, “El delito de defraudación tributaria”, pg. 121; APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pg. 131.

82. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pg. 71. Por su parte, SUAREZ GONZALEZ, “El delito de defraudación tributaria”, pg. 121, ve exclusivamente un mayor desvalor de la acción.

da Pública, o el asesor fiscal que repite una misma operación defraudatoria para varios clientes)⁸³.

Se critica igualmente la **dificultad** que plantea desde un punto de vista idiomático la exigencia de que la estructura organizativa afecte o pueda afectar a una pluralidad de obligados tributarios, por los problemas interpretativos que puede suscitar⁸⁴.

2.6 La regularización fiscal

Art. 305.4: *Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación tributaria, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo, antes de que se le haya notificado por la Administración Tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de regularización o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración Autonómica, foral o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida, o cuando el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.*

La exención de responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria.

2.6.1 Naturaleza jurídica. Su aplicación a los partícipes en el delito

El art. 305 n. 4 CP exime de responsabilidad al obligado que regularice su situación tributaria. Se ha discutido mucho acerca de la **naturaleza jurídica** de esta figura. La doctrina mayoritaria considera que es una excusa absolutoria, que, a juicio de Muñoz Conde, sólo exime de responsabilidad al sujeto que regularice su situación tributaria, pero no a los partícipes en el hecho⁸⁵.

Estamos ante una **causa personal de levantamiento de pena** (y no ante una causa de justificación, ni de atipicidad)⁸⁶. La obligación tributaria de pago de tributos es personal, al igual que la regularización, que presenta también una impronta perso-

83. APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pg. 130 y nota 105.

84. LAMELA, "Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social", pg. 3; BACIGALUPO, "El nuevo delito fiscal" pg. 889; SUAREZ GONZALEZ, "El delito de defraudación tributaria", pg. 121.

85. MUÑOZ CONDE, *Parte Especial*. pg. 997; VIVES ANTON, T.S./GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios al Código Penal de 1995, Volumen II, (Art. 234 a Disposiciones Finales)*, Valencia, 1996, pg. 1521; LANDECHO VELASCO, Carlos María/MOLINA BLAZQUEZ, Concepción, *Derecho penal español. Parte Especial. Redactado conforme al nuevo Código Penal de 23 de noviembre de 1995*, 2. edición, Madrid, 1996, pg. 288.

86. Cfr. los argumentos que sostienen estas posturas en la Consulta elevada a la Fiscalía General del Estado n. 4, de 19 de febrero de 1997, sobre la extensión a terceros partícipes de la regularización fiscal, reproducida en DE JUAN I CASADEVALL, Jorge/GARCÍA LLAMAS, María del Camino, en *Delitos societarios, de la receptación y contra la Hacienda Pública. Artículos 290 a 310 del Código Penal*, Barcelona, 1998, pgs. 353 ss.

nal⁸⁷. La regularización fiscal, en principio, sólo despliega sus efectos respecto de la conducta del autor del delito contra la Hacienda Pública. Esta conducta seguirá siendo típica, antijurídica y culpable, pero no punible. Por ello, teniendo en cuenta los criterios que rigen la materia de la participación en el delito, cabe decir que los partícipes en él seguirán siendo punibles pese a que el autor regularice su situación tributaria. En virtud del principio de accesoriadad limitada, que inspira la participación en el delito, se puede decir que el partícipe interviene en un hecho típico y antijurídico de otro, luego es punible⁸⁸. Esta postura puede incluso quedar avalada por la propia Exposición de Motivos de la Reforma de 29 de junio de 1995 del Código penal derogado, que introdujo esta causa de levantamiento de pena, cuando en relación a la regularización tributaria con efectos penales indica que “por lo que respecta a cuantas personas puedan resultar responsables de los delitos, se aplicarán las normas generales del Código Penal, conforme al Título II del Libro Primero de este Código”⁸⁹. No se produce un pronunciamiento claro y rotundo por parte del legislador⁹⁰, pero parece remitirse a las reglas de la participación propias del Código penal, las cuales impiden dejar impune, como ya se ha dicho, la conducta del partícipe en estos delitos.

Con todo, se han alzado voces que cuestionan la validez de esta argumentación, por razones de justicia material. Se **critica** que se admita la participación en el incumplimiento punible de las obligaciones tributarias de otro, pero no en el retorno a la legalidad de éste mediante la regularización tributaria. Se ha destacado críticamente por la doctrina la excesiva carga tributarista que inspira las causas de levantamiento de pena introducidas mediante Reforma de 29 de junio de 1995 en el Código penal derogado⁹¹. También el Tribunal Supremo, en su Auto de apertura del juicio oral en la Causa Especial número 880/1991 (Caso Filesa), de fecha 22 de diciembre de 1985, consideró que esta excusa absolutoria –más bien, la regulación de la misma en el Código Penal derogado– debe entenderse como una “excusa objetiva y por lo tanto aplicable también al partícipe”, aunque la exclusión de la punibilidad “dependerá siempre de un *actus contrarius* del partícipe”. En sentido similar se pronuncia la Fiscalía General del Estado en su Consulta n. 4, de 19 de febrero de 1997, sobre la extensión a terceros partícipes de la regularización fiscal. En ella considera que la regularización fiscal

87. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pg. 148; MORALES PRATS, *Comentarios*, pg. 1399; SERRANO GONZALEZ DE MURILLO, José Luis/MERINO JARA, Isaac, “La regularización tributaria en la reforma de los delitos contra la Hacienda Pública”, en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, vol. XLV, n. 236, 1995, pgs. 351 ss, pg. 360.

88. MORALES PRATS, *Comentarios*, pg. 1399, dice que pese a que se admita la accesoriadad máxima respecto de la conducta del autor, el partícipe será punible pese a que aquél regularice su situación tributaria, pues su hecho sigue siendo típico, antijurídico y culpable.

89. Incluso el tenor literal del Código puede fundamentar la postura según la cual la conducta del partícipe continúa siendo punible pese a que el autor regularice su situación tributaria. Así, el art. 305. 4 CP, tras indicar en el párrafo 1. que queda exento de pena “el que regularice” su situación tributaria, se refiere en el párrafo segundo a que dicha exención de responsabilidad alcanza igualmente “a dicho sujeto” por las irregularidades contables o falsedades instrumentales que “el mismo pudiera haber cometido”. Todo ello referido más bien al efecto de la regularización con respecto a los delitos de falsedades y otros cometidos para defraudar a la Hacienda Pública, cuestión que, dada su similitud, puede extrapolarse, en cierta medida, a la aquí analizada.

90. Cfr. MORALES PRATS, *Comentarios*, pgs. 1399/1400.

91. *Ibidem*, pg. 1399.

exime de pena también a los partícipes en el delito, aunque distingue una serie de supuestos. En primer lugar, quedan exentos de pena los partícipes que hayan cooperado de alguna forma a la regularización. Sin embargo, no se ven favorecidos por la exención de responsabilidad en aquellos casos en los que exista algún tipo de acto del tercero tendente a conseguir que el deudor tributario no regularice su situación. Pueden existir casos en los que regularice su situación el deudor tributario, sin que conste la oposición del tercero a dicha regularización, que la conoce una vez efectuada. En dichos supuestos corresponderá a los Fiscales la valoración, en atención a las circunstancias del hecho concreto, de si la conducta del tercero es proclive a la regularización y merece, por tanto, ser amparada en la excusa absolutoria, o si cabe aplicar la atenuante analógica del art. 21 número 6, en relación con el apartado 5. CP (reparación del daño causado a la víctima o disminución de sus efectos), pudiendo en determinados casos apreciarse como muy cualificada, lo que permite la imposición de la pena acorde con la naturaleza de su participación. Finalmente, puede ocurrir que el tercero desee la regularización y, sin embargo, ésta es obstaculizada por el deudor tributario. No cabe para estos casos la aplicación de la excusa absolutoria, porque no se ha producido la regularización. Con todo, distingue la Fiscalía General dos supuestos: “primero, si el tercero llegara a confesar a las autoridades la infracción antes del inicio de las actuaciones procederá apreciarle la atenuante analógica del artículo 21, número 6, en relación con el apartado 5º del Código penal, como muy cualificada; segundo, si la confesión de la infracción a las autoridades administrativas o judiciales no se produce, pero sí constaran en la causa los frustrados intentos de lograr del deudor tributario la regularización, que sin embargo no se plasman al exterior en conducta alguna, cabría apreciar la atenuante analógica del art. 21, número 6, en relación con el apartado 5º del Código Penal, esta vez como simple y no como muy cualificado”⁹².

La doctrina también se ha pronunciado contra la situación en la que se encuentran los **partícipes** en los delitos contra la Hacienda Pública en nuestro Derecho, pues no se prevé expresamente ninguna forma de exención de responsabilidad cuando el autor del delito regulariza su situación tributaria. Algunos autores consideran esta situación injusta, y han tratado de proponer criterios en virtud de los cuales se produzca también el levantamiento de pena al partícipe cuando el autor regulariza su situación tributaria. Es de destacar la postura de Martínez-Buján Pérez, para quien ha de producirse el levantamiento de pena para aquellos partícipes que deciden autodenunciarse de forma voluntaria tras la ejecución del delito, con independencia de la conducta del autor⁹³. Esta autodenuncia podría realizarse conjuntamente con la regularización propia del autor, o bien de forma autónoma respecto de la conducta del autor. Ahora bien, Morales Prats ha evidenciado que esta postura plantea algunos problemas de articulación. Y es que el Código Penal sólo hace referencia a los actos de regularización que lleva a cabo el autor del delito, el cual no se autodenuncia en sentido estricto.

92. Cfr. Consulta elevada a la Fiscalía General del Estado n. 4, de 19 de febrero de 1997, sobre la extensión a terceros partícipes de la regularización fiscal, reproducida en DE JUAN I CASADEVALL, Jorge/GARCIA LLAMAS, María del Camino, en *Delitos societarios, de la receptación y contra la Hacienda Pública. Artículos 290 a 310 del Código Penal*, Barcelona, 1998, pgs. 353 ss.

93. Cfr. ampliamente MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pgs. 147 ss; MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Derecho Penal económico. Parte Especial*, pgs. 356/7.

Normalmente se pondrá en contacto con la Administración Tributaria a través de una declaración complementaria. Dificilmente puede el partícipe realizar una declaración de este tipo, porque no es la persona facultada para realizarla. Como ha indicado este autor, sólo puede quedar beneficiado el partícipe por la causa de levantamiento de pena cuando actúe de consuno con el autor en el acto regularizador, y no cuando actúe de manera autónoma. No se admiten denuncias del partícipe autónomas a la conducta del autor *ex post factum*, dado que no parece ser objetivo del Código Penal el primar la delación con el levantamiento de la pena⁹⁴. Morales Prats considera que existen argumentos de justicia material que pueden servir para fundamentar la exclusión de responsabilidad del partícipe, aunque la solución *de lege lata* que aporta es distinta. A su juicio, se podría fundamentar la extensión de la excusa absoluta *ex post factum* a los partícipes a través de la aplicación analógica *in bonam partem* del art. 65 CP, relativo a la comunicabilidad de las circunstancias atenuantes a los partícipes. Cuando no se haya producido la consumación del delito, sino que se encuentre en fase de tentativa, cabe acudir a las reglas generales del desistimiento voluntario de consumir el delito por parte del contribuyente del art. 16 CP⁹⁵.

2.6.2 Límites a la regularización

Plantea evidentes problemas la fijación de los **límites a la regularización**. No se exige expresamente que la regularización sea espontánea. Frente a ello, el CP opta por enumerar el catálogo de supuestos específicos en que está descartada la posibilidad de sustraerse a la responsabilidad penal regularizando. Al no haber establecido con carácter general la regla de que la regularización debe ser siempre espontánea, no impuesta ni forzada por la inminencia de ser descubierto, siempre quedan casos por enumerar que deberían haberlo estado. Por ejemplo, cabe la posibilidad de que el sujeto haya averiguado, por vías distintas a las enumeradas o por otro género de circunstancias, la inminencia de ser descubierto. En ocasiones, dado que el fraude constará de múltiples ramificaciones, y algunas de ellas servirán para hacer saltar la alarma de que la inspección está sobre la pista correcta, mucho antes de que el defraudador tenga conocimiento formal, habrá adquirido conocimiento real que le permitirá eludir la pena mediante la regularización correspondiente. En tales casos no puede afirmarse la espontaneidad de la regularización.

– Está excluida la regularización cuando la **Administración tributaria haya notificado** la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de regularización. Este requisito introduce innecesariamente el problema de las notificaciones y puede propiciar prácticas de elusión o dilación de dichas notificaciones cuando se sospecha por otros datos cuál puede ser su contenido.

Además, la alusión a “la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de regularización” puede dar lugar a **situaciones curiosas**, porque, por ejemplo, las actuaciones iniciadas para la regularización del Impuesto sobre Sociedades no impide regularizar válidamente respecto al

94. Cfr. MORALES PRATS, *Comentarios*, pgs. 1400/1.

95. Cfr. MORALES PRATS, *Comentarios*, pgs. 1401/2.

IVA. Tampoco impide regularizar el inicio de actuaciones para comprobar otros ejercicios distintos de los que van a ser objeto de regularización. Por ello, algunos autores proponen que se interprete este requisito en el sentido de que no hace falta que el sujeto sepa que las actuaciones de inspección se dirijan precisamente contra una de las concretas elusiones que se ha llevado a cabo. Esto puede dar lugar a que dicho sujeto, ya descubierto en una situación de fraude, y previendo la inminencia de que se descubran otras, se apresure a regularizar⁹⁶.

– También está excluida la regularización, en caso de que dichas actuaciones no se hubieran producido, antes de que el **Ministerio Fiscal o el Juez de instrucción realicen actuaciones** que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias. Se exige que el conocimiento sea formal. Ello supone que el sujeto debe tener conocimiento de la denuncia, querrela u otras actuaciones procesales. Esto puede resultar en exceso beneficioso para el evasor, ya que el conocimiento efectivo puede en ocasiones preceder al formal, y dar lugar a regularizaciones apresuradas, motivadas por el efecto intimidante del proceso penal, pero desde luego no espontáneas.

En los **artículos 307 y 308**, que veremos más adelante, no se alude a las actuaciones del Ministerio Fiscal o del juez instructor que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

Evidentemente pueden presentarse casos en los que el obligado tributario presente una **declaración extemporánea**, pero no efectúe el ingreso. Se plantea si en este caso ha regularizado o no su situación tributaria. Para ello ha de interpretarse qué se entiende por la expresión “el que regularice su situación tributaria”. La doctrina recurre habitualmente al art. 61 LGT, que prevé la posibilidad en su número tercero de regularizar mediante declaración sin ingreso, no imponiendo sanciones en estos casos, aunque sí la imposición de recargos. Por esta razón, se dice que la regularización exige la presentación de una declaración, que podrá ser complementaria de la presentada en su día, bien aportando datos que se ocultaron, o bien corrigiendo datos falsos o simplemente presentando la declaración cuando no se hubiere presentado⁹⁷. Para otros autores, por contra, es preciso el pago.

Por su parte, la **jurisprudencia** es contradictoria. El juzgado de lo penal número 7 de Madrid, en sentencia de 12 de octubre de 1993, exige no sólo la presentación de la declaración, sino también, inexcusablemente, el pago o ingreso. Por contra, la SAP de Barcelona de 4 de julio de 1989 admite como regularización que el procesado comunicara a la administración de modo espontáneo el reconocimiento de la deuda, aunque sólo ingresara una cantidad simbólica por dificultades de tesorería. Esta sentencia es confirmada por el TS en Sentencia de 20 de noviembre de 1991.

También se discute si es admisible o no la **regularización parcial**. Y es que, si para regularizar basta con presentar una declaración, puede que dicha declaración que

96. Cfr. SERRANO GONZALEZ DE MURILLO/ MERINO JARA, “La regularización tributaria en la reforma de los delitos contra la Hacienda Pública”, pg. 370.

97. Cfr., por ejemplo, ARIAS SENSO, “Delitos contra la Hacienda Pública: Subtipos agravados y Regularización Fiscal”, pg. 637, quien hace referencia también al trámite parlamentario de la norma, en el que fue rechazada una enmienda presentada por el Grupo Federal de Izquierda Unida que exigía el ingreso efectivo de lo regularizado.

corrige parcialmente la defraudación, siga aportando omisiones o inexactitudes conforme a las cuales siga existiendo una cuota defraudada, si bien en una cuantía inferior a la exigida por el tipo penal para la existencia de delito. Evidentemente, la cuestión reside en determinar si esta situación continúa siendo delictiva o no:

– Martínez-Buján Pérez⁹⁸ considera que **no es admisible** la regularización parcial para excluir de responsabilidad⁹⁹. Recurre a una interpretación textual del CP que reserva el levantamiento de pena para el sujeto que “regularice su situación tributaria”, interpretación en el sentido de que se exige regularizar “su” situación tributaria, lo que no se produce si queda pendiente de regularización parte de la cuota tributaria debida.

– Aparicio Pérez¹⁰⁰, por contra, opina que para que concurra el tipo penal es preciso que se den todos los requisitos previstos en él, entre los que se encuentra el límite cuantitativo de la cuota defraudada. Si regulariza parcialmente, de manera que la cuota defraudada queda por debajo de la cuantía fijada por el tipo penal, estaríamos ante una **infracción administrativa**.

Igualmente se cuestiona si tiene eficacia la **regularización realizada por un tercero**. En general, la doctrina niega que despliegue efectos penales la regularización que realiza un tercero. En este sentido, Martínez-Buján Pérez¹⁰¹ entiende que, dada la naturaleza personal de la regularización, únicamente puede excluir la responsabilidad cuando es realizada por el obligado tributario.

El ámbito de aplicación de la causa de supresión de la pena se amplía a “las posibles **irregularidades contables u otras falsedades instrumentales** que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria”¹⁰². Evidentemente, con la referencia a las irregularidades contables se está refiriendo a los supuestos delictivos del art. 310.

La referencia a otras **falsedades instrumentales** se pretende englobar, en principio, toda clase de delitos de falsedad tipificados en el Código penal, con la particularidad de que tengan un carácter instrumental para la futura realización del delito de defraudación tributaria. Se limita a aquellos delitos de falsedad vinculados a la deuda tributaria cuyo incumplimiento motivó la comisión del delito de defraudación tributaria y que posteriormente constituyó el objeto de la autodenuncia. Por ello, dice Martínez-Buján Pérez¹⁰³ que la liberación de la pena no se proyecta sobre las falsedades perpe-

98. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pg. 165.

99. También ARIAS SENSO, “Delitos contra la Hacienda Pública: Subtipos agravados y Regularización Fiscal”, pg. 637.

100. Cfr. APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pg. 335.

101. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pg. 166.

102. Ampliamente sobre esta cuestión, ARIAS SENSO, “Delitos contra la Hacienda Pública: Subtipos agravados y Regularización Fiscal”, pgs. 640 ss.

103. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, Carlos, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pg. 143.

tradas con posterioridad a la ejecución del delito de defraudación tributaria (p. ej. para encubrir el hecho), aunque tales falsedades se hayan cometido con anterioridad a la regularización de la situación tributaria.

En cuanto a las **falsedades**, como dice Martínez-Bujan Pérez¹⁰⁴, de una interpretación *a contrario sensu* de esta norma se deriva que entre el delito fiscal y las falsedades instrumentales llevadas a cabo existe un concurso de delitos. Si la causa de levantamiento de pena se extiende explícitamente a las falsedades instrumentales, ello es debido a que la norma está presuponiendo la punibilidad de las falsedades, esto es, las falsedades tienen plena autonomía con respecto al delito fin, y de no existir la causa de levantamiento de pena entrarían en concurso de delitos¹⁰⁵. En definitiva, si la norma penal levanta la pena de las falsedades es porque se está partiendo de la base de que hay una punibilidad ya nacida que hay que anular, o sea, la del delito de falsedad. Se responde así a la tendencia doctrinal y jurisprudencial que considera que las falsedades instrumentales para cometer un delito fiscal son impunes.

2.7 Concursos

2.7.1 Con el delito contable

Existe unanimidad en la jurisprudencia en calificar el supuesto como un **concurso de normas** que debe ser resuelto con arreglo al principio de consunción previsto en el art. 8.3 CP, pues al tratarse de preceptos en los que existe identidad de bien jurídico protegido, la infracción contable debe entenderse consumida o absorbida por la defraudación tributaria, lo que nos lleva a castigar, exclusivamente, el delito contable, de manera autónoma al delito fiscal, en aquellos casos en que este último no se perfecciona. Generalmente se tratará de aquellos casos en los que la cuota defraudada no alcanza la cuantía exigida por el delito fiscal, aunque pueden darse otras circunstancias, como la imposibilidad de integrar el tipo por existir un vacío normativo motivado por la STC 45/1989 (RTC 1989, 45).

Pero si la defraudación no **alcanza el límite cuantitativo** establecido por el Código Penal, el delito conserva su individualidad y la conducta es punible por este concepto, tal y como dice la SAP de Barcelona de 17 de noviembre de 1997.

2.7.2 Con las falsedades

En los últimos años se ha asistido al uso de falsedades documentales de todo tipo, fundamentalmente facturas, como medio a través del cual se instrumentaliza la comisión de un delito fiscal. Es mayoritaria la doctrina que considera que, en caso de utilizar facturas falsas, cabe apreciar la existencia de un **concurso real** entre el delito fiscal y cualquier otro de los tipos de falsedad, en documento público o mercantil, a que se refiere el art. 303 en relación con el 302 anterior CP. El TS se ha pronunciado

104. Cfr. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pg. 146.

105. Concurso real afirma MARTÍNEZ-BUJAN PEREZ, *Los delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad social*, pg. 74; concurso ideal a juicio de APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pgs. 398/9.

por el carácter mercantil de las facturas a efectos penales (STS 27 marzo 1990, STS 18 marzo 1992).

2.8 La responsabilidad civil

Una de las cuestiones de mayor interés en la actualidad es el relativo a la posibilidad de que el Tribunal, además de señalar la deuda tributaria, declare en el proceso penal por el delito de fraude fiscal la **responsabilidad civil**¹⁰⁶. La jurisprudencia no muestra una línea uniforme. Si bien la Sentencia de la Audiencia Provincial de 24 de marzo de 1988 y la del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1991 admitieron dicha posibilidad, la de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de julio de 1988 la negó. Dado que la liquidación se ha de realizar con base en los hechos probados en la sentencia, puede ocurrir que ésta determine una cuantía en concepto de responsabilidad civil que no coincida en su globalidad con lo defraudado. Si se admite que el Tribunal ha de declarar la responsabilidad civil, se va a impedir a la Administración tributaria el cobro de lo no declarado por otros conceptos. Gráficamente, en un ejemplo de Suárez González, puede ocurrir que en un período impositivo un sujeto deje de ingresar veinte millones de pesetas en concepto de IRPF, de los cuales sólo quince pueden considerarse como defraudación a efectos del delito fiscal, dado que desconocía que debía los otros cinco. Si no se recoge la totalidad en la sentencia en concepto de responsabilidad civil, la Administración tributaria no va a poder exigir los veinte millones. Esta situación parece que induce a pensar que no es tarea del Tribunal penal el declarar la responsabilidad civil en el delito de defraudación tributaria¹⁰⁷.

3. Delito fiscal contra la Hacienda de las Comunidades Europeas

Art. 305.3 *Las mismas penas se impondrán cuando las conductas descritas en el apartado primero de este artículo se cometan contra la Hacienda de las Comunidades, siempre que la cuantía defraudada excediere de cincuenta mil ecus.*

El **art. 627** CP prevé una falta que dispone que “*El que defraudare a la Hacienda de las Comunidades más de cuatro mil ecus por cualquiera de los procedimientos descritos en el artículo 305, será castigado con multa de cinco días a dos meses*”.

Se trata de una **novedad** introducida por el nuevo Código penal. Dada su similitud con el delito de defraudación fiscal contra la Hacienda Pública, nos remitimos a lo allí indicado. Evidentemente, se produce una variación en cuanto al sujeto pasivo de la infracción se refiere, la Hacienda Comunitaria, así como en las cuantías defraudadas (las fijadas en estos preceptos se consignan en ecus)¹⁰⁸.

106. Cfr. ampliamente SUAREZ GONZALEZ, Carlos J., *Compendio de Derecho Penal. (Parte Especial)*, Volumen II, Madrid, 1998, pgs. 613/4; Del mismo, “El delito de defraudación tributaria”, pgs. 128 ss; también SIMON ACOSTA, *El delito de defraudación tributaria*, pgs. 115 ss; con amplias referencias bibliográficas, cfr. APARICIO PEREZ, *El Delito Fiscal*, pgs. 373 ss.

107. SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial II*, pg. 613.

108. Cfr. MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Curso de Derecho penal español. I, Parte Especial*, dirigido por Cobo del Rosal, Madrid, 1996, pg. 884. Indica este autor que el delito de defraudación tributaria contempla una serie de cuestiones que no son aplicables a esta figura delictiva, como por ejemplo, la exención de responsabilidad criminal o las aclaraciones para la fijación de la cuantía.

III. FRAUDE A LOS PRESUPUESTOS GENERALES DE LAS COMUNIDADES U OTROS ADMINISTRADOS POR ÉSTAS

También constituye una **novedad** introducida por el Código Penal de 1995 la tipificación expresa de figuras delictivas dirigidas a tutelar los presupuestos generales de las Comunidades u otros administrados por éstas. Estas se encuentran en los artículos 306, 309, así como en los arts. 627 y 628 (faltas sobre los fraudes relativos a los fondos comunitarios).

La incorporación de tales preceptos es consecuencia de la aprobación del **Convenio de 26 de julio de 1995**, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades¹⁰⁹. Según el art. 2, los Estados miembros deberán tomar las medidas necesarias para castigar de forma eficaz los fraudes relativos a los fondos comunitarios. Los fraudes se diferencian en función de su gravedad, la cual condiciona también las sanciones a imponer. En cumplimiento de estas previsiones los arts. 305 y 306 tipifican los fraudes comunitarios relativos a la función de ingreso y gasto de la Comunidad Europea por valor a los 50.000 ecus.

Art.306: *El que por acción u omisión defraude a los presupuestos generales de las Comunidades u otros administrados por éstas, en cuantía superior a cincuenta mil ecus, eludiendo el pago de cantidades que se deban ingresar, o dando a los fondos obtenidos una aplicación distinta de aquella a que estuvieren destinados, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.*

El art. 306, a semejanza de la conducta típica del art. 305, sanciona las **conductas activas y omisivas** de defraudar a los presupuestos generales de las Comunidades Europeas u otros administrados por éstas, mediante dos clases de conductas: “eludiendo el pago de cantidades que se deban ingresar” o bien “dando a los fondos obtenidos una aplicación distinta de aquella a que estuvieran destinados”¹¹⁰. La primera de las modalidades es muy similar a la prevista en el art. 305, por lo que nos remitimos a lo dicho en ella, aunque con las peculiaridades propias de este delito. La segunda de las modalidades típicas se refiere a la malversación de los fondos comunitarios, similar al recogido en el segundo apartado del art. 308 que examinaremos.

Este delito **rompe el paralelismo** que existe entre el delito de defraudación tributaria y el fraude de subvenciones, pues separa en dos artículos el delito de fraude de subvenciones comunitarias y sanciona el comportamiento de disfrute fraudulento junto a la elusión de las cantidades debidas¹¹¹.

Se observa que la **estructura** del art. 306 y la del 308 es muy similar¹¹². Ambos sancionan una conducta defraudatoria referida a los presupuestos generales de las Comunidades Europeas u otros administrados por ellas, siempre que la cuantía supere

109. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* 316/49, de 27 de noviembre de 1995.

110. Sobre los fraudes comunitarios, puede verse la obra monográfica NIETO MARTIN, Adán, *Fraudes comunitarios. Derecho Penal Económico Europeo*, Barcelona, 1996.

111. Cfr. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pg. 16; SANCHEZ LOPEZ, *El delito de fraude de subvenciones*, pg. 404.

112. Cfr. SANCHEZ LOPEZ, *El delito de fraude de subvenciones*, pg. 404.

los cincuenta mil ecus. Dicha identidad se da también en la penalidad: pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.

El primer comportamiento no **protege el sistema** de gastos de las Comunidades Europeas, sino **de ingresos**. Se encuadra, por tanto, entre los delitos de defraudación tributaria. El bien jurídico que se protege, es el aspecto dinámico de la Hacienda (la comunitaria), en su vertiente de ingresos¹¹³.

La segunda modalidad **tutela la vertiente de gastos** comunitarios. Dice Sánchez López que es un precepto que tipifica dos hechos delictivos cuyo bien jurídico protegido es distinto¹¹⁴.

Se plantea un grave **problema** entre la primera modalidad y el art. 305.3, que sanciona el fraude contra la Hacienda de las Comunidades. Qué sentido tiene entonces el art. 306.1. Este último se refiere a las “cantidades que se deban ingresar”. Dos posibles soluciones¹¹⁵:

– Que dichas cantidades aluden a **ingresos no tributarios**, en cuyo caso no tendría sentido alguno la colocación sistemática del art. 306, puesto no sería un delito contra la Hacienda Pública. En este caso no subyacería una relación jurídico-tributaria como presupuesto de este precepto y no se trataría de un delito contra la Hacienda. Pero como el legislador lo ha incluido entre los delitos contra la Hacienda, no parece correcto considerar que las cantidades cuya elusión tipifican son ingresos de naturaleza no tributaria.

– Esta frase se refiere a **ingresos tributarios no contemplados en el art. 305**. Esto permitiría englobarlos entre los delitos contra la Hacienda Pública. Se referiría así a la elusión del pago de todas aquellas cantidades de carácter tributario que hubieran debido ser ingresadas y que no aparecen contenidas en el art. 305.

La **segunda modalidad** del art. 306 guarda cierta relación con el art. 308. Se critica normalmente que el art. 308 sólo sancione la obtención fraudulenta de ayudas comunitarias y deje impune su disfrute indebido, lo que genera desigualdad en cuanto al fraude de subvenciones cometido en el marco del derecho interno. El art. 306 rectifica esta situación y recoge una conducta similar a la tipificada en el art. 308, aunque con algunas deficiencias. El art. 308 se concreta en el incumplimiento por parte del sujeto que desarrolla una actividad subvencionada con fondos públicos, de las condiciones establecidas, mediante la alteración sustancial de los fines para los cuales la subvención fue otorgada. Por contra, el art. 306 habla de dar a los fondos obtenidos una aplicación distinta a la que correspondiera. Así pues, se trata de dos comportamientos distintos, configurándose de forma mucho más amplia este último. No se refiere el art. 306 exclusivamente a la subvención, sino a los fondos que al sujeto le son concedidos. Ello puede suponer una ampliación excesiva que puede dar cabida a todo tipo de ayudas. En consecuencia, se construye el comportamiento delictivo en torno a la aplica-

113. *Ibidem*.

114. *Ibidem*, 404/5.

115. Que ofrece, SANCHEZ LOPEZ, *El delito de fraude de subvenciones*, pgs. 404/5.

ción distinta de aquélla a la que estaban destinados, de cualquier clase de ayudas procedentes de las Comunidades Europeas.

Además, el art. 308.2 requiere que el **sujeto activo** esté desarrollando una actividad que haya sido objeto de la concesión de una subvención, mientras que el tipo del art. 306 no exige tal limitación, siendo suficiente con que se trate de fondos previamente obtenidos. Esta mayor amplitud es criticada¹¹⁶.

El art. 306 no exige que se produzca el **incumplimiento de las condiciones** que hayan sido establecidas por la norma subvencionadora, ni que este incumplimiento se produzca mediante la alteración sustancial de los fines para los cuales la subvención fue otorgada. Se trata ahora de la simple utilización de los fondos que el sujeto ha obtenido en un sentido distinto de aquél para el que habían sido destinados. No se requiere una alteración sustancial de los fines de la ayuda concedida ni un incumplimiento de las condiciones que, de manera expresa, la norma subvencionadora haya previsto. El art. 306 vuelve a ampliar el margen de apreciación del tipo delictivo relativo al disfrute fraudulento de subvenciones en el marco comunitario¹¹⁷.

Por último, la **falta del art. 628** castiga con la pena de multa de cinco días a dos meses, el fraude a los presupuestos generales de las Comunidades u otros administrados por éstas u obtuviera indebidamente fondos de éstas por los procedimientos descritos en los artículos 306 y 309, por una cantidad superior a los 4.000 ecus.

IV. FRAUDE A LA SEGURIDAD SOCIAL

Art. 307.1 *El que, por acción u omisión, defraude a la Seguridad Social para eludir el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obtener indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutar de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida y con ánimo fraudulento, siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de quince millones de pesetas será castigado con la pena de prisión uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.*

Las penas señaladas en el párrafo anterior se aplicarán en su mitad superior cuando la defraudación se cometa concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

a) *La utilización de persona o personas interpuestas de manera que quede oculta la identidad del verdadero obligado frente a la Seguridad Social.*

b) *La especial trascendencia y gravedad de la defraudación atendiendo al importe de lo defraudado o a la existencia de una estructura organizativa que afecte o pueda afectar a una pluralidad de obligados frente a la Seguridad Social.*

2. *A los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado anterior, se estará a lo defraudado en cada liquidación, devolución o deducción, refiriéndose al año natural el importe de los defraudados cuando aquéllas correspondan a un período inferior a doce meses.*

116. Cfr. *Ibidem*, pg. 407.

117. *Ibidem*.

3. Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación ante la Seguridad Social, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo, antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones inspectoras dirigidas a la determinación de dichas deudas o, en caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal o el Letrado de la Seguridad Social interponga que-rella o denuncia contra aquél dirigida.

La exención de responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación.

La **tutela de la Hacienda de la Seguridad Social**¹¹⁸ se lleva a cabo mediante el art. 307 CP, junto con los delitos contra la Hacienda Pública, lo que, en principio, parece lógico si se tiene en cuenta la “identidad estructural con el sistema financiero de la Seguridad Social”¹¹⁹. Si bien la Seguridad Social lleva a cabo tanto la actividad recaudatoria como la de gasto, la protección penal de la Seguridad Social se dirige especialmente a la función recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social¹²⁰. La función del gasto permanece, por lo tanto, fuera del marco de la protección penal¹²¹.

De todas las posibles **conductas** lesivas de la Seguridad Social, sólo son punibles las modalidades defraudatorias que consistan en la elusión del pago de cuotas a la Seguridad Social, la elusión del pago de conceptos de recaudación conjunta, la obtención indebida de devoluciones de lo pagado y el disfrute indebido de deducciones¹²².

V. FRAUDE DE SUBVENCIONES PÚBLICAS

1. Fraude de subvenciones de las Administraciones Públicas

Art. 308.1 *El que obtenga una subvención, desgravación o ayuda de las Administraciones Públicas de más de diez millones de pesetas falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubiesen impedido, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la misma.*

118. Cfr. sobre esta cuestión, MARTINEZ-BUJAN PEREZ, Carlos, “Apropiación de la cuota obrera de la Seguridad Social y apropiación de las cantidades retenidas en el IRPF”, en *Protección Penal de los Derechos de los trabajadores*, Santiago de Compostela, 1985, pgs. 71 ss; CASTIÑEIRA PALOU, M^a Teresa, “El impago a la Seguridad Social de las cuotas retenidas a los trabajadores como delito de apropiación indebida”, en *ADPCP*, 1985, pgs. 597 ss; DE VICENTE MARTINEZ, R., *Delitos contra la Seguridad social*, Barcelona, 1991.

119. SANCHEZ TOMAS, en RODRIGUEZ RAMOS/COBOS GOMEZ DE LINARES/SANCHEZ TOMAS, *Derecho Penal. Parte Especial III. Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I). Delitos contra la Hacienda Pública, derechos de los trabajadores, medio ambiente y patrimonio cultural. Delitos contra la seguridad colectiva*, Madrid, 1999, pg. 140, n. 60.

120. PEREZ MANZANO, Mercedes/MERCADER UGUINA, Jesús R., “El delito de defraudación a la Seguridad Social”, en *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo XVIII, Madrid, 1997, pgs. 169 ss, pg. 181.

121. MUÑOZ CONDE, *Parte Especial*, pg. 1009.

2. Las mismas penas se impondrán al que en el desarrollo de una actividad subvencionada con fondos de las Administraciones Públicas cuyo importe supere los diez millones de pesetas, incumpla las condiciones establecidas alterando sustancialmente los fines para los que la subvención fue concedida.

3. Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de tres a seis años.

4. Quedará exento de responsabilidad penal, en relación con las subvenciones, desgravaciones o ayudas a que se refieren los apartados primero y segundo de este artículo, el que reintegre las cantidades recibidas, incrementadas en un interés anual equivalente al interés legal del dinero aumentado en dos puntos porcentuales, desde el momento en que las percibió, antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones de inspección o control en relación con dichas subvenciones, desgravaciones o ayudas o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante de la Administración autonómica o local de que se trate interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida.

La exención de responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación.

Bien jurídico protegido de estos delitos, a juicio de un importante sector doctrinal, lo es la Hacienda Pública en su función de gasto público, que lleva a cabo a través del instrumento subvencional¹²³. Evidentemente, parece que no se puede obviar que el programa subvencional ha de estar dirigido a una finalidad concreta. Por ello, otros prefieren hacer referencia exclusivamente al correcto desenvolvimiento del sistema de ayudas públicas referidas en el precepto¹²⁴. Finalmente, una solución de compromiso es la adoptada por algunos autores que mencionan dos intereses distintos, por un lado la Hacienda Pública, y por otro, el interés de la Administración en el cumplimiento del plan, proyecto o fin para el que fue concedida la subvención¹²⁵.

Objeto material del delito son las subvenciones o desgravaciones o ayudas de las Administraciones Públicas¹²⁶. Bajo la vigencia del Código Penal anterior se discu-

122. Cfr. ampliamente sobre los diversos requisitos típicos, PEREZ MANZANO/MERCADER UGUINA, "El delito de defraudación a la Seguridad Social", pgs. 182 ss; cfr. también RODRIGUEZ-PINERO ROYO, Miguel/QUINTANAR DIEZ, Manuel, "El delito de defraudación a la Seguridad Social", en *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo XVIII, Madrid, 1997, pgs. 135 ss.

123. En este sentido, por ejemplo, ARROYO ZAPATERO, *Delitos contra la Hacienda Pública en materia de subvenciones*, pgs. 94 ss; SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial II*, pg. 617; SANCHEZ LOPEZ, *El delito de fraude de subvenciones*, pg. 213.

124. Cfr. ASUA BATARRITA, Adela, "Fraude de subvenciones y responsabilidad del funcionario", en *Delitos contra la Administración Pública*, Bilbao, 1997, pgs. 407, pg. 411.

125. TORIO LOPEZ, Angel, "Estafa de crédito y abuso punible de letras de cambio en la reforma del sistema penal", en Fernández Albor y otros, *Estudios penales y criminológicos*, Santiago de Compostela, 1982, pg. 94; ASUA BATARRITA, Adela, "El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin", en ADPCP, 1993, pgs. 162 ss; GOMEZ RIVERO, M^a Carmen, *El fraude de subvenciones*, Valencia, 1996, pgs. 116 ss.

126. Cfr. ampliamente ASUA BATARRITA, A., "El delito de fraude de subvenciones", en *Comentarios a la Legislación Penal*, T. XVIII, Madrid, 1997, pgs. 235 ss, 246 ss.

tía en la doctrina si el término subvención¹²⁷ incluía o no aquellas subvenciones no dirigidas al fomento de actividades económicas, como las subvenciones de carácter social o cultural (becas, prestaciones de la Seguridad Social, etc.). A juicio de Muñoz Conde la respuesta debía ser negativa¹²⁸. Por contra, Bajo Fernández/Suárez González consideraban que de no incluirse en el término subvenciones dichas prestaciones se llegaría al absurdo de que el fraude de una subvención cultural quedaría impune. Por ello proponían que deberían incluirse en este precepto (art. 350 CP derogado)¹²⁹. Con el nuevo Código Penal, la doctrina mayoritaria está de acuerdo en que las subvenciones culturales quedan abarcadas por el tipo penal, aunque se discrepa sobre si éstas son subsumibles en el término subvención¹³⁰ o en el de ayuda¹³¹. En cuanto a las desgravaciones públicas, se plantean problemas de delimitación con respecto al concepto de “beneficio fiscal” que emplea el art. 305, por lo que se ofrece una definición negativa de ellas: son desgravaciones públicas las “reducciones de cargas financieras que no constituyan tributos en sentido estricto”¹³². En cuanto a las ayudas públicas, se incluye cualquier tipo de auxilio económico concedido por un organismo público para incentivar algún tipo de actividad.

Sujeto pasivo de este delito lo son las Administraciones públicas, que abarcan tanto las Administraciones territoriales como las institucionales¹³³, pero dejan fuera las propias de las Comunidades Europeas.

La **conducta típica** reviste dos modalidades fundamentales:

a) La **obtención fraudulenta** de subvenciones, desgravaciones o ayudas, bien falseando las condiciones para su obtención u ocultando las condiciones que la hubieran impedido. Evidentemente caben ambas modalidades conjuntamente. La primera de las modalidades consiste en un comportamiento activo consistente en falsear¹³⁴, lo cual parece requerir una declaración falsa, que puede acompañarse o no con documentos falsos o falsificados, que expresa que están presentes las condiciones que dan acceso a la obtención de la subvención, desgravación o ayuda¹³⁵. La segunda modali-

127. Sobre este término, cfr. ARROYO ZAPATERO, *Delitos contra la Hacienda Pública en materia de subvenciones*, pgs. 21 ss; LAMARCA PEREZ, “Observaciones sobre los nuevos delitos contra la Hacienda Pública”, pg. 760.

128. Cfr., por ejemplo, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 8ª ed., Sevilla, 1990, pg. 798.

129. BAJO FERNANDEZ/SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial*, pg. 630, n. 116.

130. SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial II*, pg. 617.

131. Esta parece ser la opinión de MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Parte Especial I*, pg. 881.

132. SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial II*, pg. 617.

133. Cfr. GOMEZ RIVERO, *El fraude de subvenciones*, pg. 214; SANCHEZ LOPEZ, *El delito de fraude de subvenciones*, pgs. 249 ss.

134. Cfr. ampliamente ARROYO ZAPATERO, *Delitos contra la Hacienda Pública en materia de subvenciones*, pgs. 105 ss; SANCHEZ LOPEZ, *El delito de fraude de subvenciones*, pgs. 223 ss.

135. Por su parte, GOMEZ RIVERO, *El fraude de subvenciones*, pg. 193, considera que las condiciones a las que se remite el art. 308 son “aquellas cuya frustración afecta a las posibilidades mismas de consecución de los fines de la subvención”.

dad, la ocultación, hace referencia a la omisión de poner en conocimiento de la Administración determinadas circunstancias que impidan la posibilidad de obtener la subvención¹³⁶. La obtención de la subvención debe ser consecuencia de la conducta fraudulenta. Ambas por valor superior a diez millones de pesetas¹³⁷.

b) **Incumplimiento de las condiciones** de la subvención, alterando sustancialmente los fines de su concesión. La alteración debe ser “sustancial”, término que nos remite a una valoración por parte del Tribunal¹³⁸. Este deberá acudir a las finalidades que señalen las normas específicas que regulen la subvención en cuestión, y a los objetivos establecidos en los actos de concesión¹³⁹.

La doctrina **crítica** el carácter limitado de las conductas típicas descritas, pues deja fuera del tipo conductas tales como la obtención de una subvención mediante el ofrecimiento de comisiones u otro tipo de beneficios lucrativos¹⁴⁰.

Respecto al **tipo subjetivo**, se trata de un delito doloso, que admite el dolo eventual¹⁴¹.

En cuanto a la **causa personal de levantamiento de pena** del número 4º, nos remitimos a lo indicado respecto del art. 305 CP.

2. Fraude de subvenciones de las Comunidades Europeas

Art. 309: *El que obtenga indebidamente fondos de los presupuestos generales de las Comunidades u otros administrados por éstas, en cuantía superior a cincuenta mil ecus, falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubieren impedido, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.*

El comportamiento sancionado en el art. 309 es prácticamente una **reproducción del fraude de subvenciones** descrito en el apartado 1 del art. 308. Las diferencias se cifran, evidentemente, en la cuantía en ecus y en el sujeto pasivo, siendo de

136. Así, por ejemplo, ARROYO ZAPATERO, *Delitos contra la Hacienda Pública en materia de subvenciones*, pg. 106; GOMEZ RIVERO, *El fraude de subvenciones*, pgs. 197/8; SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial II*, pg. 618.

137. Se discute en la doctrina si estamos ante una condición objetiva de punibilidad (así, MUÑOZ CONDE, *Parte Especial*, pg. 1001; ARROYO ZAPATERO, L., *Delitos contra la Hacienda Pública en materia de subvenciones*, Madrid, 1987, pg. 105) o ante el resultado consumativo (MARTINEZ PÉREZ, *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad social*, pg. 264; SAINZ-CANTERO CAPARROS, José E., “El delito de fraude de subvenciones”, en *Comentarios a la Legislación Penal*, XVIII, Madrid, 1997, pgs. 305 ss, pg. 319; SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial II*, pg. 619).

138. Considera GOMEZ RIVERO, *El fraude de subvenciones*, pgs. 278/9, acertada esta cláusula, dado que restringe la aplicación del tipo penal, y evita su identificación con el mero incumplimiento de la normativa extrapenal.

139. SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial II*, pg. 619.

140. Cfr. MORILLAS CUEVA, *Parte Especial I*, pg. 881.

141. Cfr. ampliamente GOMEZ RIVERO, *El fraude de subvenciones*, pgs. 224/5 y 285; SANCHEZ LOPEZ, *El delito de fraude de subvenciones*, pg. 269.

destacar que no se emplean los conceptos de subvención, desgravación o ayuda¹⁴², sino el de “fondos de los presupuestos generales de las Comunidades u otros administrados por éstas”, lo que abarca todos los fondos comunitarios¹⁴³. El comportamiento típico consiste en la obtención indebida de fondos de los presupuestos generales de las Comunidades u otros administrados por éstas por una cuantía¹⁴⁴ superior a los cincuenta mil ecus¹⁴⁵, bien falseando las condiciones requeridas para la concesión, o bien ocultando las que la hubieren impedido¹⁴⁶.

Plantea Morales Prats¹⁴⁷ la falta de referencia a la defraudación de los presupuestos de las Comunidades cuando son **administrados por un Estado** por cuenta de aquéllas. A juicio de este autor, debería reconducirse esta conducta al fraude de subvenciones del art. 308 CP. Con todo, esta opinión no es pacífica, pues Suárez González entiende que plantea problemas su subsunción en este delito dadas las dificultades de incardinar en el concepto de Administraciones públicas a las Comunidades Europeas. Por ello, entiende este autor que, dado que se trata de fondos de las Comunidades, aunque administrados por un Estado por cuenta de ellas, no existe problema en aplicar el precepto comentado (art. 309) cuando los fondos sean objeto de obtención indebida¹⁴⁸.

Cuando la cuantía no rebase los cincuenta mil ecus, pero supera los cuatro mil, será de aplicación la **falta del art. 628**.

VI. DELITO CONTABLE TRIBUTARIO

El art. 310 regula el denominado delito contable tributario. La doctrina mayoritaria opina que este delito protege el mismo **bien jurídico** que el tutelado en el art. 305¹⁴⁹. Con este precepto se adelanta la persecución penal, pues se elevan a la cate-

142. Cfr. MORILLAS CUEVA, *Parte Especial I*, pg. 886.

143. Cfr. SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial II*, pg. 625, dice que cabe incluir no sólo los fondos estructurales (FEOGA, ORIENTACION y FEDER) sino también los que se canalizan por la vía FEOGA GARANTÍA, FESE y ayudas al desarrollo, así como las ayudas que se otorgan sobre la base de las inversiones CECA, el Banco Europeo de Inversiones y el Fondo Europeo de Desarrollo.

144. Sobre los fraudes comunitarios, cfr. la obra monográfica de NIETO MARTIN, Adán, *Fraudes comunitarios. Derecho Penal Económico Europeo*, Barcelona, 1996.

145. DOLZ LAGO, Manuel-Jesús, “El delito de fraude de subvenciones a la Unión Europea”, en *Jornadas sobre el nuevo Código Penal de 1995*, Adela Asúa (ed.), Bilbao, 1998, pgs. 207 ss, pg. 214, dice que la cuantificación en ecus obligará a la reforma del Código Penal cuando aparezca la moneda única europea con la denominación de Euro.

146. Será necesario acudir a la normativa extrapenal que regule la concreta subvención de que se trate. Se configura así como una norma penal en blanco GOMEZ RIVERO, *El fraude de subvenciones*, pg. 306.

147. Cfr. MORALES PRATS, *Comentarios*, pgs. 1440/1.

148. Cfr. SUAREZ GONZALEZ, *Parte Especial II*, pg. 625.

149. Cfr., por todos, GRACIA MARTIN, L., *Las infracciones de deberes contables y registrales tributarios en Derecho penal*, Madrid, 1990, pgs. 30 ss; por su parte, SANCHEZ-OSTIZ GUTIERREZ, Pablo, “Delito contable tributario”, en *Comentarios a la Legislación Penal*, T. XVIII, Madrid, 1997, pgs. 327 ss, pgs. 353/4, entiende que el bien jurídico protegido es la “contribución de los obligados tributarios, en cuanto objeto del deber de solidaridad en el sostenimiento del gasto público, concretado según el sistema tributario”. Sobre este delito, véase la obra monográfica SANCHEZ-OSTIZ GUTIERREZ, Pablo, *El delito contable tributario. Interpretación y análisis dogmático del artículo 350bis del Código Penal*, Pamplona, 1995.

goría de delitos comportamientos caracterizados por una falta de cooperación y lealtad del contribuyente, que incumple determinadas obligaciones legales tributarias de llevar contabilidad mercantil o libros o registros fiscales. Estamos ante comportamientos que, en parte, constituyen actos preparatorios del delito fiscal, que se caracterizan por ser delitos de peligro¹⁵⁰.

Art. 310: *Será castigado con la pena de arresto siete a quince fines de semana y multa de tres a diez meses el que estando obligado por Ley tributaria a llevar contabilidad mercantil o libros o registros fiscales.*

Sujeto activo sólo puede serlo el obligado por la ley tributaria a llevar la contabilidad mercantil, libros o registros fiscales. Se trata de un delito especial.

Este delito presenta varias **modalidades** de comisión que pasamos a estudiar a continuación.

a) Se sanciona a quien *“Incumpla absolutamente dicha obligación en régimen de estimación directa de bases tributarias”*.

Estamos ante un tipo de **peligro abstracto y de omisión pura** que exige:

1. **Incumplimiento absoluto** de la obligación de llevar contabilidad mercantil o libros de registros fiscales (referido a un periodo impositivo). Existe incumplimiento aunque se lleven libros pero que hacen imposible determinar la base imponible. Incumplimiento absoluto supone la total omisión de los asientos contables durante un periodo. Así, quien no lleva ninguna contabilidad y está en régimen de estimación directa, comete un delito contable.

2. Lo debe realizar quien se halla sometido al régimen de **estimación directa de las bases imponibles**. El legislador limita su aplicación a aquellos sujetos obligados a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales que estén sometidos al régimen de estimación directa de bases tributarias. Quedan excluidos expresamente los contribuyentes sujetos al régimen de estimación objetiva singular. Para conocer la deuda o cuota tributaria es preciso determinar la base imponible, y para calcular dicha base imponible puede recurrirse a la cuantía cierta que se adeuda (régimen de estimación directa) o bien utilizar presunciones que darán la cifra que se estima como correcta (régimenes de estimación objetiva singular y estimación indirecta).

b) *“Lleve contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, oculten o simulen la verdadera situación de la empresa”*

Se trata éste de un delito de peligro abstracto y mera actividad. En él se genera una situación en la que resulta imposible determinar la realidad económica. El sujeto activo debe ser el **empresario**.

El **comportamiento típico** consiste en “la conducta prolongada, por un lado, de elaborar sistemas de anotación contable, más o menos completos, pero *coherentes* en sí mismos cada uno por su sistemática, y coherentes también por su referencia al otro u otros sistemas, ya que se refieren a la misma actividad y ejercicio económico; y,

150. Cfr., por todos, GRACIA MARTIN, *Las infracciones de deberes contables y registrales tributarios en Derecho penal*, pgs. 30 ss.

por otro lado, de *hacer valer* ante la Administración tributaria uno de dichos sistemas, que aporta a la misma una visión tergiversada para ocultar la realidad económica de la empresa y/o por simular una irreal¹⁵¹. Es preciso, por tanto:

1. Que se trate de un **empresario** obligado de forma previa a llevar contabilidad mercantil,

2. Que lleve una **contabilidad aparentemente correcta**, destinada a mostrar a la inspección de hacienda la información necesaria para determinar la base imponible. Esta contabilidad visible debe ser falsa, o debe contener, al menos, un conjunto sistemático de anotaciones incorrectas, o un número elevado de operaciones omitidas, que la convierten en una contabilidad ajena a la realidad.

3. Que lleve una **contabilidad distinta, oculta y verdadera**, cuya existencia debe ser judicialmente probada si se quiere alcanzar una condena penal. Si el sujeto lleva exclusivamente la contabilidad falsa o visible, o no se prueba la existencia de la contabilidad oculta, no es de aplicación este apartado, pudiendo incurrir en los apartados c) o d)¹⁵². Ahora bien, parece poco probable que un empresario cumpla en su contabilidad oculta –o verdadera– con los requisitos formales y materiales necesarios para afirmar la existencia de una segunda y distinta contabilidad mercantil. Es muy difícil, fuera de los casos de laboratorio, que un comerciante lleve dos libros diarios, o confeccione dos libros de inventarios y cuentas anuales, etc., y además, que el que deba permanecer oculto se confeccione correctamente desde una perspectiva formal. Lo corriente será llevar anexos o apuntes que incluyan sistemáticamente las operaciones reales que no pueden integrarse dentro de la contabilidad preparada a efectos fiscales. Pérez Royo¹⁵³ dice que la doble contabilidad no se lleva mediante dos contabilidades completas, sino que se cuenta con una contabilidad falsa y un grupo de anotaciones en ciertos libros y registros para operaciones no contabilizadas que no pueden considerarse como una verdadera contabilidad.

4. Que se **presente a la Hacienda pública la contabilidad falsa**, para impedir que sea conocida la verdadera situación de la empresa. La contabilidad que se muestra a Hacienda debe cumplir con los requisitos que establece la legislación mercantil. La empresa da a conocer al Estado una situación patrimonial falsa a través de la contabilidad que presenta como verdadera. Sin embargo, la contabilidad visible no puede ser totalmente falsa, pues quien la lleva de esta manera debe consignar un buen número de operaciones reales, intercalando esos asientos verdaderos con otros falsos, o bien omitiendo la anotación de algunas operaciones de importancia. De otra manera la más superficial inspección descubriría la incorrección contable.

Sánchez-Ostiz Gutiérrez¹⁵⁴ distingue una serie de posibles **supuestos**:

- Llevar dos contabilidades, pero no distintas, que, mientras no impidan conocer la verdadera situación, queda impune.

151. Cfr. SANCHEZ-OSTIZ GUTIERREZ, "Delito contable tributario", pg. 365.

152. Cfr. BERDUGO DE LA TORRE/FERRE OLIVE, *Todo sobre el fraude tributario*, Barcelona, 1993, pg. 180.

153. Cfr. PEREZ ROYO, *Los delitos*, pg. 216.

154. Cfr. SANCHEZ-OSTIZ GUTIERREZ, "Delito contable tributario", pgs. 365/6.

- Si, cosa difícil, se afecta al conocimiento de la verdadera situación, podría considerarse como infracción tributaria del art. 83.3.d LGT.

- Si se lleva más de una contabilidad pero una de ellas permite conocer la verdadera situación de la empresa, y así se presenta a la Hacienda Pública, es impune.

- Si se lleva más de una contabilidad distintas entre sí en cuanto al contenido, creando una apariencia sobre la situación de la empresa, y se emplea la creadora de apariencia ante la Hacienda Pública, se incurre en este delito.

- Si no se emplea la falsa, sino la otra que refleja la verdadera situación de la empresa, es una conducta impune.

c) *“No hubiere anotado en los libros obligatorios negocios, actos, operaciones o, en general, transacciones económicas o los hubiere anotado con cifras distintas a las verdaderas”;*

d) *“Hubiere practicado en los libros obligatorios anotaciones contables ficticias”.*

La consideración como delito de los supuestos de hecho a que se refieren las letras c) y d) anteriores, requerirá que se hayan omitido las declaraciones tributarias o que las presentadas fueren reflejo de su falsa contabilidad y que la cuantía en más o en menos de los cargos o abonos omitidos o falseados, exceda, sin compensación aritmética entre ellos, de treinta millones de pesetas por cada ejercicio económico.

Estamos ante comportamientos constitutivos de **falsedades contables**, comportamientos falsarios que generan inexactitudes contables. En cuanto a los comportamientos prohibidos, éstos son:

1. Omisiones contables. La acción consiste en no realizar estas anotaciones debidas.

2. Anotación de operaciones reales con cifras falsas. Se han de hacer constar operaciones reales, que deben haberse realizado verdaderamente, pero las cifras que se consignan por dichas operaciones deben ser falsas. Si la falsedad comprende la operación económica y la cifra, se estará en el supuesto contemplado en el apartado d).

Ejemplo: el comerciante que realiza una venta y asienta correctamente el objeto de la operación, las unidades vendidas, etc., pero apunta una cifra en dinero menor a la que recibe realmente.

3. Contabilizar operaciones inexistentes, ficticias o irreales. En este caso, frente al anterior, la operación debe ser en sí misma irreal, ficticia.

Ejemplo: el obligado a llevar contabilidad va realizando asientos de operaciones irreales en sus libros oficiales, y apunta gastos por compras de materias primas que en realidad no compró, falseando no sólo la cifra sino también el objeto mismo de la operación.

Pero todo esto no basta. Es preciso que concurren además dos **circunstancias adicionales**: que la cuantía sea superior a los 30 millones de pesetas en cada ejercicio económico, y que se realicen determinadas anomalías en las declaraciones tributarias o bien omitir su presentación. La obligación de presentación de la declaración-liquidación resulta de la normativa pertinente para cada impuesto.

En cuanto a la **naturaleza jurídica**, consideran algunos que estos dos elementos adicionales constituyen una condición objetiva de punibilidad. La violación de deberes contables constituiría un hecho típico, antijurídico y culpable, pero no sería punible si no concurrieran ambas circunstancias de cuantía y presentación en declaraciones (para ello se apoyan en el tenor literal “se considerarán como delito”; ya existiría delito sin ambas circunstancias, pero no podría ser sancionado como tal sin su concurrencia). Para otros, ambas circunstancias constituyen elementos del tipo objetivo que deben ser abarcadas por el dolo¹⁵⁵.

155. Cfr. SANCHEZ-OSTIZ GUTIERREZ, “Delito contable tributario”, pg. 367, nota 97.

LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS: Comentario a los arts. 43 a 53 (Disposiciones generales y reglas para la ejecución de las medidas) de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor

José Luis de la CUESTA ARZAMENDI

*Catedrático de Derecho Penal. Universidad del País Vasco
Director del Instituto Vasco de Criminología*

Resumen: La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se centra, en su Título VII en la ejecución de las medidas, que es analizada en profundidad a lo largo de estas páginas. Nos encontramos ante una regulación necesaria, pero insuficiente y que precisará de un importante desarrollo reglamentario al objeto de cubrir la pluralidad de aspectos ejecutivos en los que la Ley no entra o lo hace de forma muy superficial.

Laburpena: Adingabeen erantzukizun penala erregulatzen duen urtarriaren 12-ko 5/2000 lege organikoa, bere VII. tituluan burutze neurrietan oinarritzen da, eta horrialde hauetan sakonean aztertzen dira. Beharrezko arautze baten aurrean aurkitzen gara, baina nahikoa ez den arautze baten aurrean eta garapen erreglamentario garrantzitsu baten beharra izango duen arautze baten aurrean, hainbat alderdi legeak aztertu gabe uzten bait ditu.

Résumé: La Loi Organique 5/2000, de 12 janvier, qui règle la responsabilité pénale des mineurs se centre, dans son Titre VII, dans l'exécution des mesures, en analysant cette question en profondeur le long ces pages. C'est une Loi nécessaire mais pas suffisante, et elle aura besoin d'un important développement réglementaire pour satisfaire les divers aspects exécutifs lesquels la Loi ne traite pas ou elle le fait très superficiellement.

Summary: The Organic Law 5/2000, January the 12th, regulating the criminal responsibility of minors, is centred, in its VII Title, on the measures performance, studying in depth this question along these pages. This is a necessary Law, but not enough, because it needs an important regulation development in order to satisfy the diverse performance aspects that this Law don't tackle or are handled superficially.

Palabras clave: Ley penal del menor, Responsabilidad penal de los menores, Ejecución de las medidas, Principio de legalidad, Competencia judicial, Medidas privativas de libertad.

Hitzik garrantzizkoenak: Adingabeen lege penala, adingabeen erantzukizun penala, neurrien burutzea, lege jarraipidea, konpetentzia judiziala, askatasun aurkako neurriak.

Mots clef: Loi pénale des mineurs, Responsabilité pénale des mineurs, Exécution des mesures, Principe de légalité, Compétence judiciaire, Mesures privatives de la liberté.

Key words: Minors Criminal Law, Minors Criminal responsibility, Measures Performance, Legality Principle, Judicial Jurisdiction, Privative of liberty Measures.

El Título VII de la L.O. 5/2000 se centra en la ejecución de las medidas, aspecto en el que se manifiestan (o deberían manifestarse) de manera especial las peculiaridades propias de la intervención penal sobre menores y jóvenes: prevalencia del interés del menor y esfuerzo particularmente intenso de cara a su educación, formación y resocialización, sin merma de las garantías jurídicas básicas de todo ciudadano.

Tres son los capítulos que comprende el Título VII:

- disposiciones generales: principio de legalidad, competencia judicial, competencia administrativa

- las bases para la ejecución de las medidas: liquidación de la medida y traslado del menor a un centro; ejecución de varias medidas; expediente personal de la persona sometida a la ejecución de una medida; informes sobre la ejecución; quebrantamiento de la ejecución; sustitución de las medidas; presentación de recursos; cumplimiento de la medida; y

- un conjunto de reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad: centros para la ejecución de las medidas privativas de libertad; principio de resocialización; derechos de los menores internados; deberes de los menores internados; información y reclamaciones; medidas de vigilancia y seguridad; régimen disciplinario.

Dejando al margen las cuestiones específicas que suscitan cada uno de los artículos de este Título, desde una perspectiva general, estamos ante una regulación necesaria, pero insuficiente, y que precisará de un importante desarrollo reglamentario con objeto de cubrir la pluralidad de aspectos ejecutivos en los que la Ley –que no considera derecho supletorio a la legislación penitenciaria– no entra o pasa “de puntillas”. Sorprende, en este sentido, la falta de definición general de los principios y orientaciones inspiradores de la ejecución de las medidas, más allá del “principio de legalidad”, así como la ausencia de determinación de los derechos de los sometidos a las mismas, salvo en el caso de las medidas privativas de libertad. También se echa en falta una contemplación más específica de las circunstancias más relevantes de la ejecución de las medidas no privativas de libertad.

CAPÍTULO I. Disposiciones generales

Artículo 43. Principio de legalidad

1. No podrá ejecutarse ninguna de las medidas establecidas en esta Ley sino en virtud de sentencia firme dictada de acuerdo con el procedimiento regulado en la misma.

2. Tampoco podrán ejecutarse dichas medidas en otra forma que la prescrita en esta Ley y en los reglamentos que la desarrollen.

En un Estado (social y democrático) de derecho las garantías criminal y penal –que prescriben la exigencia de una ley *previa, escrita y estricta*¹ para la definición de las infracciones penales y de sus sanciones (*nullum crimen sine lege, nulla poena*

1. VIVES ANTÓN, T.S., en *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. I, tirant lo blanch, Valencia, 1996, p.42.

sine lege)– en modo alguno agotan el contenido del principio de legalidad desde el prisma de la seguridad jurídica de los ciudadanos (art. 9, 3 CE). También el proceso a través del cual se dilucida la responsabilidad penal y se impone, en su caso, la correspondiente sanción –pena o medida de seguridad (STS 5-11-1979)–, y la ejecución de ésta, deben hallarse legalmente establecidos y producirse de plena conformidad con los postulados proclamados por la ley. Las garantías procesal o jurisdiccional y la garantía ejecutiva se añaden, pues, a las anteriores y completan el marco de consecuencias del principio de legalidad, asegurando la plena sumisión a la ley del conjunto de la intervención penal.

Establecido ya el principio de legalidad criminal y penal a través de la definición de los hechos susceptibles de originar la responsabilidad penal de los menores (artículos 1 y 5) y de la enumeración de las medidas (artículo 7) y, tras la regulación de las diversas fases y aspectos del proceso de menores por parte de los títulos III a VI de la Ley, el artículo 43 abre el contenido del Título VII con una clara proclamación de las garantías procesal y ejecutiva, siguiendo de cerca el contenido de los apdos. 1 y 2 del artículo 3 del Código Penal.

1. *Garantía jurisdiccional*: Consecuencia lógica de los artículos 24, 25 y 117, 3 CE, también en el Derecho Penal de menores se manifiesta la “reserva de jurisdicción”², que impide la aplicación de medida alguna si no es en virtud de sentencia firme dictada por el Juez competente y con observancia del procedimiento legalmente establecido; y es que, como hace tiempo destacara ya GÓMEZ ORBANEJA³, cualquier sanción penal no ha de ser sólo “un efecto (jurídico) del delito”, sino igualmente “un efecto del proceso”.

No basta, en consecuencia, cualquier resolución judicial; es precisa una sentencia: una resolución judicial motivada que decida definitivamente la causa (art. 245, 1 c) LOPJ), adoptada con el contenido y con todos los requisitos exigidos por el artículo 39 de la Ley, y dictada de acuerdo con el procedimiento regulado por la propia Ley Orgánica 5/2000. Esta se presenta desde este prisma como la vía de realización, respecto de los menores, del derecho al proceso con todas las garantías consagradas por el artículo 24, 2 de la Constitución y plenamente coherente con el Código Penal y con el contenido del artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Para poder ejecutar la medida la sentencia ha de ser firme; no es posible una ejecución provisional de las medidas⁴. Se consideran firmes las sentencias plenamente susceptibles de ejecución por tener efecto de cosa juzgada (*res iudicata*) y no caber contra ella “recurso alguno, salvo el de revisión u otros extraordinarios que establezca la Ley” (art. 245, 3 LOPJ). La firmeza se alcanza bien agotando todos los recursos legalmente establecidos, bien dejando transcurrir los plazos marcados para recurrir sin hacerlo.

2. VIVES ANTÓN, T.S., *ibidem*, p.53.

3. GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T.I, Barcelona, 1947, p.27.

4. RODRÍGUEZ MOURULLO, G., en *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, p.33; VIVES ANTÓN, T.S., en *Comentarios, cit.*, p.53.

Contrariamente al artículo 3, 1 del Código Penal, el artículo 43 no menciona expresamente que la sentencia debe estar dictada por el juez o tribunal competente. Es ésta, no obstante, una exigencia generalmente establecida (artículo 9 LOPJ), que deriva de la necesidad de observancia del “procedimiento regulado en la misma”. La Ley 5/2000 reconoce a los menores el derecho fundamental al Juez de menores ordinario legalmente predeterminado: por lo general, el “del lugar donde se haya cometido el hecho delictivo” (art.2, 3). Esta declaración se completa con el contenido del artículo 20, 3 en los casos de hechos delictivos cometidos en diferentes territorios; la preferencia es, entonces, para el Juez del domicilio del menor y, subsidiariamente, para el que resulte de la aplicación de los criterios del art. 18 LECrim: por este orden, el Juez del lugar en que se haya cometido el delito más grave; el que primero comenzare la causa si los hechos tienen señalada igual pena; el que designe la Audiencia o el Tribunal Supremo si las causas hubieran comenzado al mismo tiempo o no consta cuál comenzó primero. Por lo demás, a los jueces de menores les son igualmente de aplicación los artículos 21 y 23 de la LOPJ en cuanto a la extensión y límites de la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles.

Una última cuestión se suscita en relación con la garantía jurisdiccional; el art. 43, 1 habla de la necesidad de sentencia firme para la ejecución de las medidas impuestas con base en la Ley. Al lado de las enumeradas en el artículo 7, la Ley contempla en el Capítulo II del Título III (arts. 28-29), y para determinados supuestos, la posibilidad de adopción de medidas cautelares en relación con los expedientados, dirigidas a garantizar su custodia, defensa o protección. Evidentemente, son éstas medidas que no tienen un carácter penal, sino preventivo, y cuya adopción admite con frecuencia pocas dilaciones, de forma que se ejecutan siempre que concurran los requisitos legalmente establecidos. A estas medidas cautelares no les alcanza, por tanto, la exigencia de sentencia firme, sólo aplicable para la ejecución de las “medidas en sentido estricto”⁵: las recogidas en el artículo 7.

2. *Garantía ejecutiva*: Al igual que en un plano general el Código Penal (art. 3, 2), la LECrim (art. 990) y sus correlativos preceptos penitenciarios (artículo 2 LOGP y 3, 1 Reglamento Penitenciario), el artículo 43, 2 se ocupa de establecer la garantía ejecutiva, impidiendo que la ejecución de las medidas se produzca de modo diverso a lo prescrito por “esta Ley y en los reglamentos que la desarrollen”.

Son “consecuencias insoslayables de la garantía en la ejecución”⁶: 1) la prevalencia de los criterios de legalidad y seguridad jurídica en materia ejecutiva, que no pueden ser contrariados ni por el Poder Judicial; 2) el respeto de los límites de la afectación de los derechos de los sancionados, definidos por la sentencia, y que la ejecución no debe agravar; 3) la imposibilidad para la Administración de establecimiento de modalidades de ejecución que “desvirtúen el contenido” de las sanciones impuestas por los tribunales.

La garantía ejecutiva tal y como se formula por el artículo 43, 2 no supone una reserva absoluta de ley. El propio texto legal alude al espacio abierto a los Reglamen-

5. QUINTERO OLIVARES, G., MORALES PRATS, F., en Quintero Olivares, G. (Dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p.51.

6. COBO DEL ROSAL, M., QUINTANAR DÍEZ, M., en *Comentarios al Código Penal* (dirigidos por Manuel Cobo del Rosal), T.I, Edersa, Madrid, 1999, p. 91.

tos en materia de ejecución y la disposición final séptima se ocupa específicamente de la entrada en vigor y del desarrollo reglamentario, habilitando el plazo de un año de la *vacatio legis* para la adaptación de la normativa de “las Comunidades Autónomas con competencia respecto a la protección y reforma de menores ... para la adecuada ejecución de las funciones que les otorga la presente ley”. La importancia del desarrollo reglamentario es fundamental, a la vista de la fórmula elegida por el artículo 43, 2: la existencia de una laguna en cuanto a la forma de ejecución de una determinada medida determinaría su imposible ejecución⁷. Previsto inicialmente por el Proyecto un doble desarrollo reglamentario –de un lado, por el Gobierno; de otro, por las Comunidades Autónomas–, el mandato al Gobierno en orden a “dictar las normas reglamentarias generales necesarias para la aplicación de la presente Ley” desapareció en el debate parlamentario, quedando exclusivamente lo relativo a las Comunidades Autónomas. Estas, conforme al art. 45, 1, deben disponer de unas “normas de organización” (leyes y/o reglamentos) reguladoras de “la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas”, las cuales habrán de respetar el contenido de la Ley, que prevalecerá en caso de conflicto (art. 6 LOPJ). Coherente con la garantía ejecutiva es la remisión a los reglamentos ejecutivos únicamente de los aspectos “secundarios”, que no afecten al contenido de los derechos fundamentales o a su ejercicio⁸. El artículo 7 de la Ley se ocupa, en este sentido, de definir el núcleo elemental de las medidas que enumera y el Capítulo III del Título VII (art. 54 y ss.) introduce una regulación especial para la ejecución de las medidas privativas de libertad. Ahora bien, la lectura de no pocos de sus pasajes pone de manifiesto la insuficiencia de las previsiones de la Ley y la necesidad de un desarrollo más extenso de determinados aspectos fundamentales no sólo en cuanto a la ejecución material de las medidas –privativas y no privativas de libertad⁹–, sus principios inspiradores, derechos de los sometidos a medidas... y hasta para la coordinación entre jueces y administraciones, sino también, y muy en particular, respecto de la propia vida en privación de libertad. Además, en no pocos de los casos se diría que estas cuestiones, por su propia naturaleza, merecerían una regulación (nuclear) uniforme en el plano estatal, siquiera sea para evitar que la riqueza y diversidad en las modalidades de cumplimiento se traduzca a la postre en una quiebra del “mínimo de seguridad e igualdad”¹⁰ exigible. La falta de mención por parte de la disposición final séptima a la actividad reglamentaria del Gobierno no parece que deba excluir por sí misma la posibilidad de dictar un Reglamento: abona esta posición en línea con la STC 104/1988, de 8 julio, el hecho de que la Ley Orgánica 5/2000 sea una ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores: por consiguiente, una ley penal; y la legislación penal (no sólo las leyes en sentido formal, sino también su

7. DEL TORO MARZAL, A., en Córdoba Roda, J. y Otros, *Comentarios al Código penal.*, T.II, Barcelona, 1972, p.403.

8. VIVES ANTÓN, T.S., en *Comentarios, cit.*, pp.42 y 54.

9. Algo demandado ya a partir de la Ley de 1992. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., GIMÉNEZ-SALINAS, E., “Situación actual y perspectivas de futuro del tratamiento de los infractores juveniles en España”, en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Dr.D. José Ramón Casabó Ruiz*, I, Valencia, 1997, p.549.

10. TAPIA PARREÑO, J.J., “El papel de los jueces en la Ley 4/1992: análisis crítico y propuestas”, en CGPJ, *Justicia Juvenil en la C.A.P.V. Situación y Perspectivas*, Vitoria-Gasteiz, 1997, p.148.

desarrollo reglamentario) es competencia exclusiva del Estado. Ciertamente, de faltar un reglamento general ejecutivo de la ley, la solución podría venir por la aplicación, en su defecto, de la legislación penitenciaria y demás normas de ejecución de las penas previstas por el Código Penal. Sin embargo, la disposición final primera no incluye a la legislación penitenciaria entre el derecho supletorio. En cualquier caso, la aplicación analógica en el ámbito interno de lo ordenado por la regla novena de Beijing en el plano internacional propugna que el contenido de la legislación para adultos sea siempre un mínimo garantizado en el tratamiento de menores y jóvenes; de aquí que si las normativas de las Comunidades Autónomas se ocupan de estas cuestiones que exceden de lo organizativo (preferiblemente, entonces, leyes, desarrolladas luego por reglamentos) habrán de partir, al menos, del reconocimiento de los mínimos comunes definidos en el plano estatal para los mayores de edad.

Artículo 44. Competencia judicial

1. La ejecución de las medidas previstas en esta Ley se realizará bajo el control del Juez de Menores que haya dictado la sentencia correspondiente, el cual resolverá por auto motivado, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del menor y la representación de la entidad pública que ejecute aquélla, sobre las incidencias que se puedan producir durante su transcurso.

2. Para ejercer el control de la ejecución, corresponden especialmente al Juez de Menores, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, las funciones siguientes:

a) Adoptar todas las decisiones que sean necesarias para proceder a la ejecución efectiva de las medidas impuestas.

b) Resolver las propuestas de revisión de las medidas a que se refiere el artículo 14 de esta Ley.

c) Aprobar los programas de ejecución de las medidas.

d) Conocer de la evolución de los menores durante el cumplimiento de las medidas a través de los informes de seguimiento de las mismas.

e) Resolver los recursos que se interpongan contra las resoluciones dictadas para la ejecución de las medidas conforme establece el artículo 52 de esta Ley.

f) Acordar lo que proceda en relación a las peticiones o quejas que puedan plantear los menores sancionados sobre el régimen, el tratamiento o cualquier otra circunstancia que pueda afectar a sus derechos fundamentales.

g) Realizar regularmente visitas a los centros y entrevistas con los menores.

h) Formular a la entidad pública de protección o reforma de menores correspondiente las propuestas y recomendaciones que considere oportunas en relación con la organización y el régimen de ejecución de las medidas.

i) Adoptar las resoluciones que, en relación con el régimen disciplinario, les atribuye el artículo 60 de esta Ley.

1. *Control judicial:* Siendo constitucionalmente competencia judicial exclusiva “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado” (art. 117, 3), el artículo 44, 1 –en línea con lo establecido por el último inciso del artículo 3, 2 del Código Penal– encomienda el control de la ejecución de las medidas al propio Juez de Menores que haya dictado sentencia, el cual ejercerá el conjunto de competencias jurisdiccionales en materia de ejecución y de cumplimiento, resolviendo cuantas incidencias se produzcan a través de auto y previa audiencia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor y de la representación de la entidad pública que ejecute la medida.

La terminología empleada no es nada satisfactoria. Frente a lo que expresamente indica el art. 2, 1 –donde se declara la competencia de los jueces de menores para conocer de los hechos “así como para hacer ejecutar sus sentencias”– se sugiere aquí que la ejecución de la medida no corresponde propiamente al Juez de Menores¹¹, sino sólo su control. Como indica DEL TORO MARZAL¹², la ejecución se distingue del cumplimiento, siendo la primera “actividad previa y causal del cumplimiento”. Hubiera sido, en este sentido, preferible aludir a que “el cumplimiento de las medidas ... se realizará bajo el control del Juez de Menores”, a quien corresponderá su ejecución. A pesar de las naturales restricciones propias del proceso de menores para la participación del perjudicado y la inexistencia de acción particular y popular, también hubiera sido deseable dar audiencia a la víctima respecto de aquellas incidencias en la ejecución que puedan afectarle¹³.

Al margen de lo anterior, la opción seguida por el artículo 44, 1 debe reputarse, en principio, acertada. A través de la atribución de todas las competencias al mismo órgano se evitan las dificultades surgidas en la jurisdicción de adultos entre competencias de los órganos judiciales sentenciadores (a quienes corresponde generalmente lo relativo a la clase y cantidad de la sanción, su contenido, sustitución y suspensión) y competencias propias de la jurisdicción de vigilancia (más centrada en nuestro derecho, aunque no de un modo exclusivo, en la tutela de los derechos de los sancionados y el control de la Administración). Con todo, y puesto que no siempre las Comunidades Autónomas suelen disponer “de la infraestructura necesaria, ni dedican los mismos medios para ejecutar las medidas”¹⁴, sucederá que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 46, 3 y debido a la inexistencia de establecimientos adecuados, el menor haya de ser trasladado a un centro de otra Comunidad o territorio. En estos casos, el mantenimiento de la competencia de control en manos del Juez que ha dictado sentencia

11. Ver Comentario a artículo 45.

12. En Córdoba Roda, J., y Otros, *Comentarios, cit.*, pp. 396 ss.

13. En el mismo sentido, la Propuesta Alternativa del Grupo de Política Criminal. *Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores*, Málaga, 2000, p. 58.

14. AGUIRRE ZAMORANO, P., “Medidas aplicables en la legislación de menores”, en CGPJ, *Menores privados de libertad*, Madrid, 1996, p. 199.

(y que no está habituado a trabajar con aquella Administración) podría llegar a resultar problemático desde un prisma funcional.

El artículo 18 LOPJ establece que “las sentencias se ejecutarán en sus propios términos”, una vez declaradas firmes por el juez o tribunal que las hubiera dictado (art. 988 LECrim). Dada la función supletoria reconocida por la disposición final primera a la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia procedimental, será de tener presente en cuanto a la ejecución, lo establecido por ésta para la ejecución de las sentencias (artículos 983 a 998) y, en particular, en cuanto a la ejecución en el procedimiento abreviado (art. 798).

2. *Funciones específicas*: El control de la ejecución ha de realizarse por el Juez de Menores no sólo resolviendo las incidencias que surjan, sino igualmente adoptando un conjunto de decisiones especificadas por la Ley.

2.a) El Juez de Menores debe, en primer lugar, ordenar que se proceda al cumplimiento efectivo de la medida impuesta. Alcanzada la firmeza de la sentencia, procederá conforme a lo previsto por los artículos 46 y 47 de la Ley, practicando la liquidación, abriendo el expediente de ejecución y dando traslado de la información exigida a la entidad pública “de protección o reforma de menores competente”.

A pesar de lo dispuesto por la Ley no todas las medidas requieren para su ejecución el concurso de las entidades públicas mencionadas por el art. 45. Así, la medida de amonestación –de eficacia y utilidad discutida¹⁵– se ejecuta directamente (por lo general, en el momento en que se acuerda) con la presencia del sancionado en la sala de vistas ante el Juez de Menores, no bastando con admoniciones “de carácter genérico e indeterminado”¹⁶. El Juez ha de reprender al menor y tratar de hacerle comprender la gravedad de los hechos concretos cometidos y las consecuencias producidas o que podían haber tenido lugar, “instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro”. Por su parte, para ejecutar la privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos de motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas (que también pueden imponerse como accesorias), bastará remitir un oficio para su constancia a la Jefatura de Tráfico, al Departamento competente en materia de licencias de caza y a la Guardia Civil, para las licencias de armas; todo ello sin perjuicio de que la entidad pública conozca la imposición de esta sanción, de modo que pueda establecer, en su caso, el seguimiento oportuno y remitir los informes que corresponda; esta notificación puede hacerse directamente por el juzgado de menores.

Cumplida la medida, o dejada sin efecto durante su ejecución (art. 51), el Juez de Menores dictará el correspondiente auto declarativo del cumplimiento y en orden al licenciamiento definitivo o a la aplicación de algún mecanismo de protección del menor, conforme a lo dispuesto por el artículo 53.

15. ARARTEKO, *Intervención con infractores menores de edad penal. Informe extraordinario del Ararteko al Parlamento Vasco*, Vitoria-Gasteiz, 1998, p.182.

16. Instrucción 1/1993 de la Fiscalía General del Estado. Suplemento al *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1697, 1993, pp. 836 ss.

2 b) Compete igualmente al Juez resolver por auto acerca de las propuestas de sustitución, modificación o cesación de los efectos de la medida impuesta (arts. 14 y 51), decisión que debe adoptarse teniendo siempre presente el interés del menor y, en caso de modificación, procurando que la nueva medida “expresamente ... el reproche merecido por su conducta”.

2 c), d) y e) No pocas de las medidas recogidas en el artículo 7 de la Ley requieren para su adecuado cumplimiento y ejecución el desarrollo de una programación, en la que se recojan los detalles del programa individual de tratamiento a seguir en cada caso concreto –en el marco del “programa genérico”¹⁷ de la institución o relativo a la medida no privativa de libertad de que se trate– y las tareas y obligaciones establecidas como contenido de la sanción. Coherentemente con su función de control de la ejecución de la sanción, el artículo 44, 2 declara competente al Juez de Menores

– para la aprobación del programa de ejecución (debería decir, “oído el menor”), al que también se refiere el art. 46;

– para conocer –y, en consecuencia, resolver¹⁸– acerca de la evolución de los menores durante el cumplimiento de las medidas, lo que habrá de tener lugar a través de los correspondientes informes de seguimiento (art. 49), y,

– para resolver los recursos que –en aplicación de lo dispuesto por el artículo 52– se interpongan contra las resoluciones dictadas para la ejecución de las medidas.

Por lo que corresponde a los recursos, supletoria a la regulación de la Ley serán los artículos 216 y ss. de la LECrim, aun cuando tal vez convendría una simplificación por vía reglamentaria de estos recursos, de modo que se descarguen del excesivo formalismo.

2 f) Especial importancia, a la vista de la experiencia conocida en la aplicación de los artículos 76 y 77 LOGP, alcanza la competencia reconocida en materia ejecutiva a los Jueces de Menores por el apartado f) del artículo 44, 2, que se completa, en el caso de los menores internados, con el reconocimiento (art. 56, 2 l) de su derecho a recibir información –con claridad y en un lenguaje que se acomode al nivel de entendimiento de los menores– sobre sus derechos y obligaciones y sobre los procedimientos concretos para hacerlos efectivos. Similar en su contenido al art. 76 2 g) LOGP, el apdo. f) reconoce al Juez de Menores capacidad para “acordar lo que proceda en relación a las peticiones o quejas que puedan plantear los menores sancionados sobre el régimen, el tratamiento o cualquier otra circunstancia que pueda afectar a sus derechos fundamentales”. Es ésta una vía a través de la cual se completa el contenido de la letra e) y se permite al Juez resolver, ahora “en primera instancia”¹⁹, sobre peticiones o quejas

17. GARRIDO GENOVÉS, V., “Los centros de menores en la prevención de la delincuencia en España: un programa genérico de actuación”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 11, 1997, pp. 184 ss.

18. Criterio núm. 67, de los “Criterios refundidos de actuación de los jueces de vigilancia penitenciaria aprobados en la VIII Reunión (Madrid, Noviembre 1994)”, en CGPJ, *Vigilancia Penitenciaria (VIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria)*, Madrid, 1996, p. 226.

19. GARCÍA ALBERO, R., en TAMARIT SUMALLA, J.M., SAPENA GRAU, F., GARCÍA ALBERO, R., *Curso de Derecho Penitenciario (Adaptado al Nuevo Reglamento Penitenciario de 1996)*, Barcelona, 1996, p. 244.

de los menores contra las decisiones de la entidad competente en materia de ejecución. También resulta una vía oportuna para la corrección de los “abusos y desviaciones” que puedan producirse en el marco del cumplimiento, competencia atribuida con carácter general por el art. 76, 1 LOGP al Juez de Vigilancia y que, aun cuando no se mencione explícitamente en el artículo 44, resulta implícita a no pocas de las funciones recogidas en el mismo.

La cuestión que se suscita es si existe algún límite a esta capacidad: en particular, si a través de la misma los jueces pueden adoptar resoluciones en materias de naturaleza organizativa y regimental, competencia de la Administración. De un lado, la competencia atribuida a los Jueces de Menores alude a peticiones o quejas relativas al régimen, el tratamiento u otras circunstancias que afecten a sus derechos fundamentales. Sin embargo, el artículo 44, 2 h), en la línea del artículo 77 LOGP y en relación con la organización y el régimen de ejecución de las medidas, sólo autoriza al Juez de Menores a “formular a la entidad pública de protección o reforma de menores correspondiente las propuestas y recomendaciones que considere oportunas”, lo que apunta hacia una cierta delimitación “en negativo”²⁰ de la actuación jurisdiccional, que debe respetar el marco competencial administrativo, un ámbito en el que por razones legales y operativas la actividad judicial no debería traducirse sino en “propuestas y recomendaciones”. Ahora bien, a nadie se le oculta que, frecuentemente (en especial, en situaciones de internamiento) la tutela de los derechos de los menores sancionados sólo será efectiva si se incide de manera decisoria en el sistema de organización y en el régimen de vida establecido para la ejecución de la medida, sin que pueda servir en estos casos la mera formulación de propuestas y recomendaciones a la entidad pública de protección o reforma de menores. En el ámbito penitenciario desde hace tiempo los Jueces de Vigilancia mantienen en sus *Criterios refundidos de actuación*²¹ que los únicos límites del “acordar lo que proceda” referido por el artículo 76, 2 g) LOGP son “el principio de legalidad y que lo ordenado sea razonablemente posible y no produzca un grave problema de seguridad u orden público”, de aquí que no pueda negarse la existencia de una específica atribución resolutoria de las situaciones que afecten negativamente a los derechos de los internos. Es ésta la dirección más razonable²² y coherente con la opción judicializadora²³ seguida por el legislador al introducir la figura del Juez de Vigilancia. Sin embargo, no ha encontrado respaldo jurisdiccional en el ámbito penitenciario²⁴, aun cuando el criterio se plasmara por primera vez en la S. 9 julio 1986 por la que se resolvió el conflicto de jurisdicción núm.10/1986 en materia

20. MARTÍN CANIVELL, J., en *Comentarios a la Legislación Penal* (dirigidos por M.Cobo del Rosal), T.VI, vol. II, Madrid, 1986, p.1138.

21. *Vigilancia Penitenciaria*, cit., p.227, criterio núm. 69.

22. ASENSIO CANTISÁN, H., “La intervención judicial en la fase ejecutiva de la pena privativa de libertad”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. extr., 1988, p.61.

23. MAPELLI CAFFARENA, B., “La judicialización penitenciaria, un proceso inconcluso”, CGPJ, *Derecho Penitenciario*, Cuaderno de Derecho Judicial XXXIII, Madrid, 1995, p.301.

24. Ver STC 138/1986, 7 noviembre; SS TConflictos 8-7-1991(conflicto núm. 2/1991) y 14-12-1990 (conflicto núm. 5/1988).

de cierre de establecimientos planteado por la Generalitat de Catalunya, Departamento de Justicia y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1²⁵.

En cualquier caso, las resoluciones del Juez de Menores acordando sobre la petición o queja revestirán la forma de auto y serán recurribles en reforma y apelación (art. 41, 2)²⁶.

2 g) Difícilmente puede llevarse a cabo un control real de la ejecución de la medida si el Juez de Menores no visita los Centros y se entrevista con los menores. En este sentido, es perfectamente razonable la función atribuida por el artículo 44, 2 g), que encuentra precedentes en el art. 526 LECrim (visita semanal a las prisiones de la localidad) y en el art. 76, 2 h) de la LOGP, y que no debería ejercerse de manera puramente protocolaria, sino con objeto de “seguir en vivo” la aplicación de las normas²⁷, a cuyo efecto el Juez podrá presentarse acompañado por quien considere oportuno²⁸. Lamentablemente, la propia Ley no ha establecido ya la periodicidad mínima²⁹ de estas visitas, que deberá ser objeto de regulación reglamentaria.

2 h) Similar, en cuanto a su contenido, al artículo 77 LOGP –que fuera considerado por RUIZ VADILLO, innecesario³⁰–, la atribución de la competencia judicial en orden a la formulación de propuestas y recomendaciones de carácter organizativo y regimetal resulta del régimen de competencias que en materia de ejecución y cumplimiento corresponden a los Jueces de Menores y a las entidades públicas de protección o reforma de menores. Al Juez de Menores no le corresponde el ejercicio de las funciones directivas, organizativas o de inspección³¹ y no cuenta con potestad reglamentaria ni de dictar circulares³². En este sentido, el respeto del marco respectivo de competencias en cuanto a la ejecución de las medidas aconseja que en el plano organizativo y del régimen de ejecución, el Juez de Menores cuando considere oportuno algún tipo de actuación administrativa (p.e. en relación con anomalías o deficiencias observadas, sobre aspectos particulares de la convivencia en los centros, para la subsanación de algún defecto de expedientes particulares...) la proponga o recomiende a la entidad responsable. Ciertamente, esto no convierte al Juez de Menores en un sim-

25. Con todo, ese mismo año y en cuanto a los traslados, STConflictos 5-12-1986 (conflicto núm. 16/1986).

26. STC 128/1998, 16 junio.

27. BACHS I ESTANY, J.M., “El control judicial de la ejecución de penas en nuestro entorno cultural”, en I.Rivera Beiras (Coord.), *Cárcel y derechos humanos*, Barcelona, 1992, p.152.

28. CARMENA CASTRILLO, M., “Los juzgados de vigilancia penitenciaria. La eficacia del control jurisdiccional en el cumplimiento de la legislación penitenciaria”, en CGPJ, *Vigilancia Penitenciaria. VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Bibliografía*, Madrid, 1993, p.34.

29. Mensual; CARMENA CASTRILLO, M., *ibidem*, p. 34.

30. “La ejecución de las penas privativas de libertad bajo la intervención judicial”, *Anuario de Derecho Penal*, 1979, p.38.

31. GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Civitas, Madrid, 1995 (reimpresión), p. 244.

32. ALONSO DE ESCAMILLA, A., *El juez de vigilancia penitenciaria*, Madrid, 1985, p.175.

ple “órgano consultivo”³³, si bien la Ley no prevé mecanismo alguno dirigido a obligar a la Administración a tener en cuenta las propuestas y recomendaciones judiciales o a “obrar en sentido alguno”³⁴ respecto de las mismas. No obstante, ha de entenderse que si el artículo 44, 2, h) se refiere a ellas es porque la Administración las debe tener en cuenta y, de no poder asumirlas, habrá de comunicar al Juez de Menores las razones que lo impiden o que aconsejan proceder de otra manera.

2 i) Por fin, el Juez de Menores es también competente en materia disciplinaria, conociendo de los recursos presentados por el menor –verbalmente o por escrito– o por su letrado contra las resoluciones sancionadoras, de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 60, 7, a cuyo comentario nos remitimos.

Artículo 45. Competencia administrativa*

1. La ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes es competencia de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla con arreglo a la disposición final vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Dichas entidades públicas llevarán a cabo, de acuerdo con sus respectivas normas de organización, la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas previstas en esta Ley.

2. La ejecución de las medidas corresponderá a las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, donde se ubique el Juzgado de Menores que haya dictado la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo siguiente.

3. Las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla podrán establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades, bien sean públicas de la Administración del Estado, Local o de otras Comunidades Autónomas, o privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución de las medidas de su competencia, bajo su directa supervisión, sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución.

1. Parte el artículo de encomendar la “ejecución” de las medidas a las Comunidades Autónomas y Ceuta y Melilla, igualmente mencionadas como competentes en materia de protección por la disposición final vigésima segunda de la Ley de Protección Jurídica del Menor. Este reconocimiento competencial –perfectamente adecuado

33. DOÑATE MARTIN, A., “Jurisdicción de vigilancia penitenciaria: naturaleza, órganos y competencia”, en CGPJ, *Derecho Penitenciario*, cit., p.29; con todo, ALONSO ESCAMILLA, A., *El juez*, cit., p.181 (siguiendo a GARCÍA VALDÉS).

34. MARTÍN CANIVELL, J., en *Comentarios a la legislación penal* (dirigidos por M.Cobo del Rosal), cit., p.1138.

* Ver nota adicional al texto del presente trabajo.

a la necesidad observada en el campo de la justicia juvenil de potenciación de las “perspectivas locales”³⁵ en las respuestas– se realizó ya a través de la disposición adicional 3ª de la Ley 4/1992 y, dejando al margen la posible confusión que puede provocar entre actividades de protección y reforma en el plano ejecutivo, (algo que habría que evitar)³⁶, resulta adecuado en razón de la estructura del Estado³⁷, aun cuando, en la práctica, pueda llegar a originar cierta desigualdad territorial en la ejecución de los fallos de los jueces de menores³⁸, unas diferencias dentro de un marco legal común y general que no han de afectar al principio de igualdad.

La formulación empleada para la atribución a las Comunidades Autónomas de la ejecución de las medidas continúa siendo susceptible de crítica. De un lado, por su “amplitud y omnicomprensión”³⁹: no todas las medidas requieren para su ejecución el concurso de las entidades indicadas. La amonestación se ejecuta directamente por el Juez y así conviene que se haga⁴⁰. De otra parte, tampoco resulta “acertada” la redacción si se contrasta con el artículo 117, 3 de la Constitución⁴¹. Este encomienda el ejercicio de la función jurisdiccional exclusivamente a los jueces y tribunales, “juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado”. La ejecución de la sanción es, en consecuencia, una competencia judicial constitucionalmente establecida e “indisolublemente unida al concepto de jurisdicción”⁴², que no puede adjudicarse por ley a la Administración, lo que no obsta para el auxilio material por parte de ésta al poder judicial en el ejercicio de la misma⁴³. Lo que el artículo 45 establece en realidad es que la ejecución material –esto es, el “cumplimiento” de las medidas– corresponde a las Comunidades Autónomas y a Ceuta y Melilla, siendo la ejecución y su control (art. 44, 1) competencia del Juez de Menores. Se entiende desde esta perspectiva por ejecución el conjunto de actuaciones dirigidas a “promover la imposición material del fallo”, perteneciendo al cumplimiento lo relativo a la “realización material” de la sanción⁴⁴. La distinción es, con todo, más de carácter sistemático y lógico que cargada de consecuencias jurídicas, puesto que el cumplimiento –aunque responsabilidad directa de la Administración– también ha de

35. BERISTAIN IPIÑA, A., *Jóvenes Infractores en el Tercer Milenio*, Guanajato (México), 1996, p. 328.

36. Así, la Propuesta Alternativa del Grupo de Política Criminal. *Un proyecto alternativo...*, cit., p. 59.

37. HERNÁNDEZ GUTIERREZ, V., “La nueva ley de la reforma penal de menores. Aspectos educativos y garantías procesales”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1648, 1992, p. 110.

38. MARTINEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M., “Menores privados de libertad en España”, en CGPJ, *Menores*, cit., p.50.

39. MARTINEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M., *ibidem*, p. 48.

40. ORNOSA FERNANDEZ, M.R., “La nueva regulación del procedimiento penal de menores ¿Un avance?”, *Poder Judicial*, 27, 2ª época, 1992, p.160.

41. AGUIRRE ZAMORANO, P., “Medidas aplicables...”, cit., p. 198.

42. ROBLES FERNÁNDEZ, M., “La ejecución de las penas privativas de libertad. Tramitación según la competencia otorgada a los órganos jurisdiccionales que en ella intervienen. Tribunal sentenciador y juez de vigilancia penitenciaria”, *Ministerio Fiscal y Sistema Penitenciario*, Madrid, 1992, p.212.

43. MARTÍNEZ-PEREDA, J.M., “Menores privados...”, cit., p. 49.

44. MAPELLI CAFFARENA, B., “La judicialización...”, cit., p. 298.

llevarse a cabo bajo el control judicial, sin que pueda alegarse aquella dicotomía para restringir las competencias de control del Juez de Menores.

El segundo inciso del artículo 45, 1 explica, por su parte, el alcance de la competencia atribuida a las Comunidades Autónomas, que abarca “la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas previstas” en la Ley. Se trata, por tanto, de una competencia de carácter organizativo –que incluye lo relativo al personal y hasta la inspección, aunque no se mencione expresamente– en la línea de la reconocida a los entes autonómicos por el Tribunal Constitucional. Este ya en su día (STC 104/1988, de 8 de junio)⁴⁵ consideró conforme a la Constitución el Real Decreto 1436/1984, de 20 de junio, elaborado por el Gobierno siguiendo un modelo de coordinación de las Administraciones Penitenciarias no “participativo e integrador”, sino “directivo, centralizador y unilateral”⁴⁶.

El ejercicio de la competencia de ejecución material atribuida a las Comunidades Autónomas conlleva, como en el ámbito penitenciario⁴⁷, la potestad de dictar normas de carácter organizativo. Así lo establece explícitamente el propio artículo 45, 1, que alude a las “respectivas normas de organización” de las entidades públicas. La mayoría de las Comunidades Autónomas cuentan ya, en este sentido, con normas reguladoras de su intervención con base en la Ley de Protección Jurídica del Menor⁴⁸.

Con ocasión del comentario del art.43, 2 se ha hecho referencia a las dificultades que suscita la previsión que de su propio desarrollo reglamentario hace la propia Ley y en la que, si la falta de referencia por parte de la disposición final séptima a las normas reglamentarias aprobadas por el Gobierno impidiera a éste dictar un reglamento general de ejecución (lo cual resulta, cuanto menos dudoso), la normativa de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de protección y reforma de menores

45. ABAD PÉREZ, J.J., “Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional núm.104/1988 de 8 de junio, sobre normas provisionales de coordinación de las Administraciones Penitenciarias”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1498, 1988, pp. 114 ss.

46. HERNÁNDEZ MORENO, J.J., “La coordinación entre las Administraciones Penitenciarias”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm.extraordinario 2, 1989, p.206.

47. BUENO ARÚS, F., “Transferencias autonómicas en el ámbito penitenciario”, *Poder Judicial*, 1984, pp. 21 ss.

48. ANDALUCÍA.- Ley 1/98, de 20 de abril, de los Derechos y Atención a1 Menor; ARAGÓN.- Ley 10/89, de 14 de diciembre, de Protección de menores; ASTURIAS.- Ley 1/95, de 27 de enero, de Protección del Menor; BALEARES.- Ley 6 y 7 de 1995, de 21 de marzo, de actuación de la Comunidad Autónoma en la aplicación de las medidas judiciales sobre menores infractores, y de guarda y protección de los menores desamparados; CANARIAS.- Ley 1/97, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores; CANTABRIA.- Ley 7/99, 28 de abril; CASTILLA-LA MANCHA.- Ley 5/95, de 23 de marzo, de solidaridad. Ley 3/99, de 31 de Marzo; CATALUÑA.- Ley 11/85, de 13 de junio, de Protección de Menores, modificada por Ley 12/1988, de 21 de noviembre, Ley 37/91, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción, Ley 8/95, de 27 de julio, de atención y protección de los niños y adolescentes y de modificación de la Ley 37/91; EXTREMADURA.- Ley 4/94, de 10 de noviembre, de protección y atención a menores; GALICIA. Ley 3/97, de 9 de Junio, gallega de la familia de la infancia y la adolescencia; MADRID.- Ley 6/95, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia, Ley 18/99, de 29 de abril, Consejos de atención a la Infancia y a la Adolescencia; MURCIA.- Ley 3/95, de 21 de marzo, de la infancia en 1a Región de Murcia; LA RIOJA. Ley 5/98, de 18 de marzo, del Menor; y la COMUNIDAD VALENCIANA. Ley 7/94, de 5 de diciembre, de 1a Infancia.

sería el único complemento. Ciertamente, tanto en la disposición final séptima como en el artículo 45, 1 la citada normativa es definida desde un prisma ejecutivo y principalmente organizador. No obstante, son muchos los aspectos ejecutivos de la ley que han quedado insuficientemente contemplados y en materias que parecen requerir una regulación unitaria (al menos en cuanto a los mínimos) en todo el Estado. Sin embargo, tampoco se contempla como derecho supletorio la legislación penitenciaria. En suma, de no aprobarse un reglamento estatal, la regulación autonómica deberá ocuparse de estos aspectos garantizando, en cualquier caso, a la luz de la cláusula general de garantía de la regla novena de Beijing, lo establecido para los adultos por la normativa penitenciaria y demás reglamentos de ejecución de las sanciones y medidas previstas por el Código Penal.

2. Desde un prisma territorial la competencia corresponde a la Comunidad Autónoma o Ciudad de Ceuta o Melilla en que tenga su sede el Juzgado de Menores sentenciador. Este es normalmente el del lugar de comisión de los hechos (art. 2, 3), salvo que se hayan producido en diferentes territorios, supuesto en que se adoptará un único expediente atribuyendo la competencia al órgano judicial del domicilio del menor o subsidiariamente con base en los criterios del art. 18 LECrim. (art. 20, 3). La solución adoptada es, en principio, razonable: por lo general, y con base en estos criterios de competencia, el Juez de Menores sentenciador será el del domicilio del menor. Al Juez sentenciador corresponde el control de la ejecución de la medida (art. 44, 1) y mantendrá ordinariamente sus relaciones profesionales con los servicios competentes de la Comunidad Autónoma respectiva encargados de llevar a cabo el cumplimiento. Es él, igualmente, quien deberá autorizar el internamiento del menor de tenerse que producir en un centro no cercano a su domicilio, decisión que ha de fundamentarse “en el interés del menor de ser alejado de su entorno familiar y social” (art. 46, 3). Ahora bien, en los casos en que las medidas hayan sido impuestas a través de procedimientos incoados por Jueces de Menores de diversas Comunidades Autónomas, la atribución de la competencia al sentenciador puede no ser oportuna, de aquí que hubiera sido más adecuada la opción (por parte del art. 45, 2) no por el Juez sentenciador, sino a favor del Juzgado de Menores competente para su ejecución, conforme a las reglas generales.

Asimismo, cuando, por falta de establecimientos apropiados en la Comunidad Autónoma respectiva, haya de trasladarse al menor a un centro de otra Comunidad o territorio, deberían arbitrarse los correspondientes mecanismos de auxilio judicial y administrativo para facilitar la ejecución y el control, y evitar posibles problemas de funcionamiento ligados a la distancia.

3. La atribución de la competencia de ejecución material a una determinada Comunidad Autónoma no obliga a ésta a cubrir sus necesidades con sus propias instituciones o servicios. Ciertamente, la Ley debería haber exigido –o al menos propugnado, en la línea del art. 12, 1 LOGP– la dotación en cada Comunidad Autónoma de las infraestructuras necesarias para dar cobertura a las necesidades existentes⁴⁹. Por su parte,

49. En el mismo sentido, la Propuesta Alternativa del Grupo de Política Criminal. *Un proyecto alternativo...*, cit., p. 60.

las Direcciones oportunas habrán de contar con la colaboración de los servicios educativos, de salud y sociales de la propia Comunidad o propios de las entidades locales, propiciando la ejecución de las medidas a través de las instancias de protección, en los casos oportunos, pero evitando que el trasvase pueda producirse de las instituciones de protección a las de reforma⁵⁰. Con todo, la experiencia enseña no sólo que el nivel de desarrollo de la intervención sobre menores es muy diverso en las distintas Comunidades Autónomas, sino que, por razones múltiples (no siempre, aunque muy frecuentemente, por ausencia de las dotaciones necesarias), muchas carecen de infraestructuras propias adecuadas para la ejecución de algunas medidas, en particular, determinados internamientos⁵¹. Esto les ha obligado, bien a ejecutar las medidas (p.e. el internamiento de fin de semana) en centros destinados a medidas de más larga duración⁵², algo nada deseable, bien a recurrir a centros de otras comunidades⁵³. La situación se verá, sin duda, agravada con la entrada en vigor de la nueva Ley, que supone un cambio de la edad penal cuyas consecuencias, ya que no fueron evaluadas previamente, deberían ser objeto de cuantificación durante el plazo de *vacatio legis*, con objeto de aprobar a tiempo los planes de inversiones con las dotaciones precisas no sólo en órganos judiciales, sino también en personal especializado, programas y centros⁵⁴.

Tal vez consciente de todo lo anterior y de la realidad “enormemente dinámica”⁵⁵ en que habrán de operar las respuestas sancionadoras, la Ley autoriza a las Comunidades autónomas y a las Ciudades de Ceuta y Melilla a la suscripción de convenios o acuerdos con otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro; éstas últimas no deberían estar, con todo, autorizadas a la ejecución de medidas de internamiento⁵⁶ cerrado o semiabierto. La aplicación de estos convenios no descarga a la Comunidad respectiva de su obligación de supervisión, ni puede suponer cesión de la titularidad de la ejecución, ni de la responsabilidad inherente a la misma. Esto ha de obligar a la entidad al establecimiento de mecanismos ágiles de comunicación con las demás administraciones o entidades, no limitado al envío de informes, sino comprensivo de la evaluación sistemática de los servicios, así como la realización de visitas (mensuales)⁵⁷ y controles frecuentes, en especial, de las entidades privadas, mecanismos que deberían añadirse a los ordenados judicialmente (y, en su caso, por las Fiscalías de Menores) y ser objeto de regulación por las normativas aprobadas en desarrollo de la ley.

CAPÍTULO II

Reglas para la ejecución de las medidas

Artículo 46. Liquidación de la medida y traslado del menor a un centro

1. Una vez firme la sentencia y aprobado el programa de ejecución de la medida impuesta, el Secretario del Juzgado que la hubiere dictado prac-

50. Ver también, en este sentido, la Propuesta Alternativa del Grupo de Política Criminal. *Ibidem*, p. 59.

51. AGUIRRE ZAMORANO, P., “Medidas aplicables...”, *cit.*, pp. 198 s.

52. ARARTEKO, *Intervención*, *cit.*, p. 188.

53. MARTÍN OSTOS, J., “El nuevo proceso de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio”, *La Ley*, núm.3482, 22 marzo 1994, p. 6; ARARTEKO, *Intervención*, *cit.*, p.70.

54. AGUIRRE ZAMORANO, P. “Medidas aplicables...”, *cit.*, p.198.

ticará la liquidación de dicha medida, indicando las fechas de inicio y de terminación de la misma, con abono en su caso del tiempo cumplido por las medidas cautelares impuestas al interesado teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 28.5. Al propio tiempo, abrirá un expediente de ejecución en el que se harán constar las incidencias que se produzcan en el desarrollo de aquélla conforme a lo establecido en la presente Ley.

2. De la liquidación mencionada en el apartado anterior y del testimonio de particulares que el Juez considere necesario y que deberá incluir los informes técnicos que obren en la causa, se dará traslado a la entidad pública de protección o reforma de menores competente para el cumplimiento de las medidas acordadas en la sentencia firme. También se notificará al Ministerio Fiscal el inicio de la ejecución y al letrado del menor si así lo solicitara del Juez de Menores.

3. Recibidos por la entidad pública el testimonio y liquidación de la medida indicados en el apartado anterior, aquélla designará de forma inmediata un profesional que se responsabilizará de la ejecución de la medida impuesta, y, si ésta fuera de internamiento, designará el centro más adecuado para su ejecución de entre los más cercanos a domicilio del menor en los que existan plazas disponibles para la ejecución por la entidad pública competente en cada caso. El traslado a otro centro distinto de los anteriores sólo se podrá fundamentar en el interés del menor de ser alejado de su entorno familiar y social y requerirá en todo caso la aprobación del Juez de Menores que haya dictado la sentencia.

1. Siempre que no proceda la suspensión de la ejecución del fallo (art. 40), la fase ejecutoria de la medida comienza una vez adquirida firmeza la sentencia y, como en el caso de cualquier sentencia, requiere la preparación de la ejecución mediante una serie de actuaciones: liquidación de la sentencia, programa de ejecución y apertura del expediente de ejecución.

La *liquidación de la medida* se practica por el Secretario, partiendo de la sentencia, que ha de fijar con claridad el “contenido” y “duración” de la medida o medidas impuestas (art. 39, 1). A través de la liquidación se determina con exactitud el momento inicial y final de la ejecución, abonándose al menor el tiempo de cumplimiento de las medidas cautelares aplicadas para la custodia y defensa del menor expedientado. Estas, conforme al art. 28, 5, han de imputarse “en su integridad para el cumplimiento de las medidas”, bien de la misma causa, bien, subsidiariamente –y como aconseja la justicia y equidad⁵⁸–, señaladas en causas por hechos anteriores al

55. FUNES ARTIAGA, J., “Menores y jóvenes en situación de conflicto social: posibles respuestas”, en CGPJ, *Justicia Juvenil...*, cit., p. 70.

56. Ver también, la Propuesta Alternativa del Grupo de Política Criminal. *Un proyecto alternativo...*, cit., p. 60.

57. ARARTEKO, *Intervención*, cit., p. 321.

58. ROBLES FERNÁNDEZ, M., “La ejecución...”, cit., p.218.

momento de su imposición. La Ley no establece criterio alguno para el abono de las medidas cautelares, las cuales, aun cuando por su contenido y naturaleza sean similares a algunas de las previstas por el art. 7, no tienen por qué corresponderse finalmente con la medida impuesta. De aquí que en este punto la decisión corresponda al Juez. El Juez debe decidir la parte de la medida “que estime razonablemente compensada”, a propuesta del Ministerio Fiscal y oídos el letrado de menor y el equipo técnico que informó de la medida cautelar. La audiencia al menor (directamente o a través de su letrado) sería también deseable que se produjera en orden a la determinación del momento inicial de la medida, dándole ocasión de alegar lo que proceda sobre un posible aplazamiento por razones justificadas. Por lo demás, la liquidación no deja de ser susceptible de errores (en el cómputo de días, en las fechas...) y quedará abierta a su posible revisión, de impugnarse por el Ministerio Fiscal o por el letrado del menor.

Con carácter previo a la ejecución, el Juez ha de aprobar también el *programa de ejecución*. La Ley no indica con claridad cuál haya de ser el contenido y alcance de este programa. Sin duda el programa de ejecución es el marco apropiado de decisión acerca del cumplimiento simultáneo de las medidas impuestas y, en caso de que esto no sea posible, sobre el orden de cumplimiento, conforme a lo previsto por el art. 47. En la lógica de la ley se encuentra, en embargo, dotar de un mayor contenido al programa de ejecución, el cual habrá de abarcar igualmente las líneas generales del programa de intervención socio-educativa o de tratamiento que seguirá el menor en el curso de la ejecución de la medida y sobre cuya procedencia tiene que versar necesariamente el informe del equipo técnico (art. 27). Sería conveniente que el desarrollo reglamentario fije el contenido y las peculiaridades de los programas de ejecución, en la línea de lo dispuesto por el Reglamento Penitenciario para el tratamiento (arts. 113 y ss.), así como los incentivos y recompensas ligados a los mismos, que (a la luz de la Regla Novena de Beijing) no deberían ser inferiores a los previstos para los mayores.

En cuanto al *expediente de ejecución*, se trata de un expediente abierto en el juzgado y, por tanto, diferente del que corresponde llevar a la entidad pública conforme al artículo 48, que no puede sustituir a aquél. El expediente de ejecución incluirá el documento de liquidación, el programa de ejecución y los demás informes y documentos remitidos a la entidad pública; en él se dejará además constancia de cuantas incidencias tengan lugar durante el transcurso de la ejecución.

2. El resultado de la liquidación –es de suponer que junto con el programa de ejecución– se comunica a la entidad pública, para que dé comienzo el cumplimiento. El Juez determina los documentos y testimonios que conviene transmitir a la entidad, entre los que la ley exige que figuren siempre los informes técnicos obrantes en la causa. Así, por ejemplo, en caso de internamiento terapéutico, tendrá que constar la enfermedad padecida y adjuntar al mandamiento copia del informe del Médico Forense o del Equipo Técnico, con objeto de que en el Centro terapéutico se adopten las medidas que procedan. El inicio de la ejecución, que requiere evidentemente la presencia del menor, ha de notificarse al Ministerio Fiscal y al letrado del menor, si lo solicitare.

3. Recibida la documentación por la entidad pública, corresponde a ésta poner en marcha su cumplimiento. Este parte del nombramiento inmediato del profesional res-

ponsable de la ejecución de la medida. El nombramiento del profesional responsable⁵⁹ es imprescindible para la ejecución material de la mayor parte de las medidas del artículo 7. Este es el caso, por definición, de la libertad vigilada y de las medidas de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, que parten de la selección de la persona, familia o grupo, que se responsabilizará del cumplimiento de la medida. También sucede lo mismo con la medida de libertad vigilada consistente en la práctica en un seguimiento, más o menos intenso, de la conducta y actividades del menor (eventualmente, con apoyo y orientación individual) a partir de un plan elaborado a la vista de sus características personales y de sus carencias o disfunciones: el delegado de libertad vigilada se encarga del seguimiento del menor, de acuerdo con el programa de intervención. De otra parte, aun cuando las medidas de tratamiento ambulatorio y de asistencia a un centro de día se cumplirán muchas veces directamente por los interesados, lo mismo que la realización de tareas socio-educativas, conviene prever el seguimiento o apoyo por parte de alguna persona. La permanencia de fin de semana aconseja igualmente el establecimiento de alguna supervisión que asegure la permanencia decretada y el desarrollo de las tareas socio-educativas impuestas. En cuanto a las prestaciones en beneficio de la Comunidad⁶⁰, su cumplimiento es complejo y requiere compatibilizar las posibilidades horarias y las preferencias del menor con la disponibilidad de tareas, a cuyo efecto las Comunidades Autónomas vienen firmando convenios con las entidades locales. El nombramiento de un profesional responsable no parece, sin embargo, necesario en la amonestación, que se ejecuta directamente ante el Juez de Menores. Por lo que respecta a la ejecución de la privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos de motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas, su ejecución se realiza mediante la remisión de un oficio para su constancia a la Jefatura o Departamento competente.

Cuando la medida impuesta sea de internamiento compete a la entidad designar el centro de destino. Criterio primordial es, a tal efecto, evitar el desarraigo social del menor y su alejamiento del núcleo ordinario de relaciones familiares y sociales, de aquí que la Ley exija a la entidad optar por el centro más adecuado de entre los disponibles más cercanos al domicilio del menor. La norma es estricta y parece querer poner fin a la situación anterior, en que no pocas de las medidas de internamiento –particularmente en centro cerrado– pronunciadas en ciertas Comunidades Autónomas⁶¹ se cumplían en Centros pertenecientes a Comunidades físicamente alejadas del domicilio del menor. La cuestión se suscitará, sobre todo, en los supuestos de falta de disponibilidad de establecimientos adecuados y de existencia de convenios con otras Comunidades o con la Administración del Estado, adoptados con base en el art. 45, 3. La decisión administrativa debe ser susceptible de control judicial, sin que en este ámbito tengan por qué suscitarse los conflictos surgidos en el marco penitenciario (STC

59. Sobre la importancia y la figura del educador, URRÁ PORTILLO, J., *Menores, la transformación de la realidad. Ley Orgánica 4/1992*, Madrid, 1995, pp. 186 ss.

60. Medida introducida por la Ley 4/1992 y cuya regulación como pena se encuentra en el Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana (BOE, núm. 120, de 17 de mayo).

61. ARARTEKO, *Intervención, cit.*, p.70.

138/1986, de 7 noviembre; ST Conflictos 5 diciembre 1986)⁶². La Ley requiere, “en todo caso”, la intervención judicial para decidir el traslado a un centro diferente, cuya única fundamentación, a tenor de la ley⁶³, habrá de ser “el interés del menor de ser alejado de su entorno familiar y social”.

Para terminar, y como ya se ha dicho, el comienzo de la ejecución material de la medida exige la presencia del menor. Es posible, por consiguiente, que, en determinadas ocasiones, y a pesar de las indagaciones realizadas, éste no sea habido. En tales supuestos, la entidad pública lo comunicará al Juez de Menores para que por parte de éste se expidan, en su caso, las oportunas requisitorias.

Artículo 47. Ejecución de varias medidas

1. Cuando el menor estuviere sometido a varias medidas el Juez que hubiere dictado la última sentencia firme ordenará el cumplimiento de aquéllas de manera simultánea.

2. Cuando todas o algunas de las medidas impuestas no puedan ser cumplidas simultáneamente, se cumplirán sucesivamente, de conformidad con las reglas siguientes, salvo que el Juez disponga un orden distinto atendiendo el interés del menor:

1º Las medidas de internamiento se cumplirán antes que las medidas no privativas de libertad, y, en su caso, interrumpirán las que se estuvieren ejecutando que fueran de esta última naturaleza.

2º Cuando concurriere el internamiento terapéutico con otra medida, se impondrá en primer término la medida de internamiento terapéutico. El Juez suspenderá, en su caso, el inicio de la ejecución de las medidas posteriormente impuestas hasta que aquélla finalice o seaalzada salvo que se haga uso de la facultad establecida en el artículo 14 de la presente Ley.

3º En los supuestos previstos en la regla 5 del artículo 9, la medida de libertad vigilada habrá de suceder a la medida de internamiento en régimen cerrado, conforme a la dicción del mencionado precepto.

4º Cuando concurren varias medidas de la misma naturaleza, se cumplirán por orden cronológico de firmeza de las respectivas sentencias.

5º Cuando el joven cumpla medidas previstas por esta Ley y sea condenado a medidas o penas del Código Penal, el Juez o Tribunal ordenará el cumplimiento simultáneo de las mismas, si ello fuera posible. En caso contrario la pena de prisión se cumplirá a continuación de la medida de inter-

62. BUENO ARÚS, F., “Las competencias de los Jueces de Vigilancia y el destino de los internos a los establecimientos penitenciarios”, *Poder Judicial*, 5, 1987, 71 ss; VILAR BADÍA, R., “Traslados de presos y penados. Intervención y control del juez de vigilancia”, en *Vigilancia penitenciaria (VI Reunión...)*, cit., pp. 75 ss. Ver también el Criterio de actuación núm. 13, *ibidem*, p.216.

63. Y en coherencia con lo dispuesto por el art. 3, 1 de la Convención de Derechos del Niño de 20 noviembre 1989.

namiento que se esté ejecutando, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, tratándose de una condena por delitos graves y atendidas las circunstancias del joven, ordene la inmediata ejecución de la pena de prisión impuesta.

2. El Juez, previa audiencia de las partes e informe del equipo técnico, podrá alterar el orden de cumplimiento previsto en el apartado anterior cuando así lo hiciere aconsejable el interés del menor.

1. El Programa de ejecución de las medidas –que debe ser aprobado por el Juez (art. 44, 2 b)– requiere, en primer término, determinar cuáles son las medidas a cumplir y si éstas han de serlo de modo simultáneo o sucesivo. La Ley parte en este punto de un principio general de refundición de las diversas medidas en un único expediente. Cuando las medidas tengan su origen en distintos procedimientos desarrollados en juzgados diversos corresponde esta función al Juez que hubiera dictado la última sentencia firme. El art. 47 no dice explícitamente que sea este mismo Juez quien, igualmente, asuma en lo sucesivo el control de la ejecución, aun cuando ésta parece la solución más adecuada con el fin de evitar interferencias disfuncionales en la intervención judicial. Por consiguiente, debe entenderse que el Juez de la última sentencia asumirá respecto de las diversas medidas las competencias recogidas por el art. 44, 2. Establecido lo anterior, conviene aclarar que la opción por el orden cronológico estricto (la última sentencia firme), a pesar de su claridad, no deja de ser fuente potencial de problemas. En efecto, puede abocar finalmente a otorgar la competencia para la ejecución y control de las medidas a un Juez distinto al del domicilio del menor, aun siendo éste uno de los que haya dictado alguna de las anteriores sentencias firmes. Se rompe así el criterio del art. 20, 3 de preferir la competencia de Juez del domicilio del menor, una regla que parecería más correcta, máxime cuando el art. 45, 2 otorga la ejecución material a las entidades públicas de la Comunidad Autónoma del Juzgado de Menores que hubiere dictado la sentencia.

A mayor abundamiento, el art. 47, 1 tampoco resuelve otra importante cuestión. En la lógica de la atribución de la competencia en materia de ejecución al Juez de la última sentencia firme se halla el que sea su ubicación la que defina la competencia administrativa de una u otra Comunidad Autónoma. A falta de toda previsión expresa por el art. 47, el art. 45, 2 se fija a tal efecto, con carácter general, no en el Juzgado efectivamente competente para la ejecución, sino en el Juzgado que haya dictado sentencia. Esto no plantea problemas cuando se trata de un único procedimiento: en principio, el Juzgado que ha dictado sentencia es el competente para el control de su ejecución material. Ahora bien, a pesar de que el art. 20, 3 se dirija a asegurar la unidad de expediente, de sus previsiones no deriva la imposibilidad de que concurren medidas dictadas en procedimientos procedentes de diversas Comunidades Autónomas. En estos casos, no sólo el Juez que ordene su cumplimiento no coincidirá con el sentenciador, sino que la Comunidad Autónoma competente para la ejecución material de unas medidas será, en principio, diferente a aquella a quien compete la ejecución de otras, algo que la Ley debía haber evitado identificando a la Comunidad Autónoma competente a partir del Juez de ejecución y autorizando al Juez de la última sentencia firme a remitir la ejecución al Juez del domicilio del menor o al que estuviera ocupándose ya del seguimiento de la ejecución de la medida preferente (en aplicación del art. 47, 2).

Siempre que sea posible, la Ley ordena –como el art. 73 del Código Penal– que el cumplimiento se haga de manera simultánea; incluso si a las medidas en cumplimiento se añaden condenas a penas o medidas del Código Penal (art. 47, 2, 5ª). Al igual que en las penas es claramente compatible el cumplimiento simultáneo de las privaciones o restricciones de derechos cuando no versen sobre el mismo objeto o no lo impidan sus efectos respectivos⁶⁴. También será posible el cumplimiento simultáneo con otras medidas de la mayor parte de las prestaciones o tareas impuestas, si bien habrá que estar a las clases de actividades a desarrollar en concreto⁶⁵. Por su parte, la amonestación no parece entrar en conflicto en cuanto a su cumplimiento con ninguna otra medida. La cuestión del cumplimiento simultáneo presenta mayores aristas respecto de las medidas privativas de libertad: éstas son, claramente (art. 8, II), las medidas de internamiento, comprendidas en las cuatro primeras letras del artículo 7, 1 de la Ley –internamiento en régimen cerrado internamiento en régimen semiabierto; internamiento en régimen abierto; e internamiento terapéutico– y también (art. 35 CP) la permanencia de fin de semana, similar en su naturaleza y contenido al arresto de fin de semana. El cumplimiento simultáneo de las diversas medidas privativas de libertad resulta por su propia naturaleza imposible. Teóricamente no lo es, sin embargo, su compatibilidad con la mayor parte de las demás medidas previstas por el art. 7. Ciertamente tradicionalmente, y en relación con el anterior Código Penal⁶⁶, se ha venido negando la posibilidad de cumplimiento simultáneo de la privación de libertad con la privación del derecho a conducir o de tenencia y porte de armas, por considerar que la situación de privación de libertad hace imposible su ejercicio. Con todo, esta opinión no resulta unánime, y los tribunales han solido admitir la compatibilidad. Podría pensarse, de todos modos, que la posibilidad de cumplimiento simultáneo de las medidas privativas de libertad con las no privativas de la misma ha quedado excluida hacia el futuro en el Derecho penal de menores a través de la primera regla del artículo 47. Esta, al ocuparse del cumplimiento de una medida de internamiento sobrevenida a la ejecución de alguna medida no privativa de libertad, ordena la preferencia en la ejecución de la medida de internamiento y establece igualmente la interrupción, “en su caso”, del cumplimiento de las medidas no privativas de libertad (se olvida, por tanto, de la permanencia de fin de semana). El hecho de que la interrupción deba producirse “en su caso” debería ser interpretado de conformidad con la regla general de simultaneidad en el cumplimiento, de aquí que las medidas no privativas de libertad sólo deban interrumpirse si, a la vista de su contenido y efectos, su cumplimiento resulta efectivamente incompatible con la ejecución de una medida de internamiento.

2. Bien por mandato legal expreso, bien por su propia naturaleza y efectos, hay medidas que no son susceptibles de cumplimiento simultáneo con otras. Para estos casos, como el Código Penal, la Ley establece la regla de cumplimiento sucesivo con base en un orden indicativo, autorizando al Juez a disponer “un orden distinto atendiendo al interés del menor”. Criterios generales inspiradores del orden legalmente establecido son los siguientes:

64. GALLEGO DÍAZ, M., *El sistema español de determinación legal de la pena*, Madrid, 1985, p.429.

65. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en Vives Antón (coord.), *Comentarios, cit.*, T. I, p.418.

66. CÓRDOBA RODA, J., en *Comentarios al Código penal*, T. II, Barcelona, 1972, p.338; GALLEGO DÍAZ, M., *El sistema español, cit.*, p. 429.

1) Preferencia en el cumplimiento de las medidas de internamiento (letras a) a d) del art. 7) sobre las no privativas de libertad, que se interrumpen durante el cumplimiento de aquéllas (art. 47, 2 1ª).

2) Aplicación prioritaria del internamiento terapéutico a cualquier otra medida (se entiende que de cumplimiento simultáneo incompatible), posponiendo el inicio de las demás (nuevamente, las incompatibles) a su finalización, alzamiento o modificación (art. 47, 2 2ª).

4) Cumplimiento sucesivo de las medidas de la misma naturaleza (siempre que no sean susceptibles de cumplimiento simultáneo) “por orden cronológico de firmeza de las respectivas sentencias (art. 47, 2 4ª). Esta será también la regla a observar si durante el cumplimiento de las medidas de internamiento se condena al sujeto a una pena de prisión –que deberá ejecutarse, en principio, “a continuación de la medida”–, si bien en caso de delitos graves se autoriza al Juez o tribunal sentenciador a ordenar la inmediata ejecución de la pena de prisión “atendidas las circunstancias del joven” (art. 47, 2 5ª).

5) Por último, y como resulta evidente, cuando a la medida de internamiento en régimen cerrado le deba seguir la libertad vigilada, habrá que observar en sus estrictos términos el orden de cumplimiento definido por el Juez con base en el art. 9, 5ª, sucediendo a la medida de internamiento la libertad vigilada si es ratificada judicialmente al finalizar el internamiento, previa audiencia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor y del representante de la entidad pública. Dispone, además, el art. 9, 5ª que la ejecución de la libertad vigilada “se llevará a cabo por las instituciones públicas encargadas del cumplimiento de las penas, conforme a lo establecido en el artículo 105, 1 del vigente Código Penal”.

3. En cualquier caso, el orden de cumplimiento legalmente establecido (art. 47, 2) es, de carácter indicativo y flexible: al margen de las posibilidades que ofrece el artículo 51 para la sustitución de las medidas durante la ejecución, el Juez puede optar *ab initio* por un orden distinto siempre que entienda que así lo aconseja el interés del menor, y previa audiencia de las partes e informe del equipo técnico (art. 47, 3). Esta posibilidad afecta a todos los supuestos contemplados por el núm. 2 del artículo 47: ni éste ni el núm. 3 establecen excepción alguna. Con todo, su aplicación puede resultar problemática en lo referido por la regla 5ª: cuando el juez o tribunal sentenciador ordenen la ejecución inmediata de la pena de prisión sobrevenida al cumplimiento de una medida. Contraria a la lógica general del Código Penal, de cumplimiento preferente de las medidas privativas de libertad sobre las penas (y de imputación a éstas del tiempo de cumplimiento de aquéllas), la diferencia de criterios entre el Juez de Menores y el tribunal sentenciador determinará un conflicto difícil de resolver. En efecto, el art. 47, 3 autoriza sin tapujos al Juez de Menores a “alterar el orden de cumplimiento previsto en el apartado anterior cuando así lo hiciere aconsejable el interés del menor”, por lo que es él quien debería abordar el conflicto suscitado. Ahora bien, siempre podrá defenderse que la decisión del Juez o Tribunal en “condena por delitos graves y atendidas las circunstancias del joven” determina el paso del joven al Derecho penal de adultos, cerrando la posibilidad de intervención por parte del Juez de Menores en cuanto a la ejecución de la pena impuesta. No resuelve tampoco la Ley lo que sucederá con la medida que se encuentra en cumplimiento cuando se produce la decisión judicial de ejecución de la pena impuesta, aun cuando lo lógico sería darla por extinguida.

De otra parte, y con carácter general, es de lamentar que la Ley no haya incluido en este artículo una previsión específica del tope máximo de cumplimiento sucesivo de varias medidas (en particular, de internamiento), procedentes de varios procedimientos. En el Título I de la Ley, los artículos 11 y ss. se refieren a los concursos de infracciones, contemplándose el supuesto de imposición de varias medidas y estableciendo no sólo la posibilidad de sustitución de las que no puedan ser cumplidas simultáneamente, sino asimismo un “plazo total de cumplimiento”, que no podrá superar el doble de la medida más grave. Esta norma sólo resulta aplicable a las medidas impuestas “en el mismo procedimiento” (art. 13). Hubiera sido, en consecuencia, coherente con la filosofía de la Ley –al margen de lo ordenado con carácter general por el artículo 15– la fijación igualmente en el art. 47 de un “plazo límite” para el cumplimiento sucesivo de medidas impuestas en diversos procedimientos; se evitaría así también que la ejecución sucesiva de medidas pueda entrar en conflicto con los plazos de prescripción fijados por el art. 10, 2. Conviene recordar, además, en este punto la tendencia jurisprudencial cada vez más extendida⁶⁷ (en relación con los arts. 76, 2 CP y 988 de la LECrim) de tratamiento unificado de los supuestos de unidad de ejecución, que lleva a exigir el respeto de los límites de la llamada acumulación jurídica, aun cuando los hechos no hayan sido enjuiciados en el mismo proceso ni pueda apreciarse conexidad delictiva.

En cuanto al internamiento terapéutico, el art. 7, 1 d), tras fijar el carácter voluntario de los tratamientos de deshabitación (condición para la aplicación de esta medida en esos supuestos), autoriza su aplicación “sola o como complemento de otra medida”. El contenido del art. 5, 2 parece apuntar en la línea ya destacada por la doctrina⁶⁸ de que la imposición del internamiento terapéutico (y del tratamiento ambulatorio) debe tener lugar –como única medida y sólo “en caso necesario”– de apreciarse la plena inimputabilidad (art. 9-7^a); de aquí que su aplicación combinada con otras medidas haya de quedar reservada para los supuestos de inimputabilidad disminuida. De cualquier modo, en la lógica del sistema vicarial recogido por el Código Penal (art. 99), la medida de internamiento terapéutico no sólo debería ser preferente a cualquier otro internamiento, sino, a su vez, abonarse para el cumplimiento de éstos. Ciertamente, la Ley no se ocupa de regular esta cuestión –aunque sí trata de las medidas cautelares (de protección y custodia del menor) a imponer en los casos de exención de la responsabilidad (art. 29)–, pero la regulación del Código Penal es siempre supletoria y su contenido puede hacerse igualmente efectivo de manera plena a través de las posibilidades que ofrece la Ley para la sustitución, suspensión o extinción de las medidas.

Por lo demás, tampoco contempla la Ley los casos de enfermedades muy graves con padecimientos incurables de los menores sometidos a medidas, aunque también en este punto resultará aplicable como derecho supletorio lo dispuesto por el art. 80, 4 del Código Penal respecto de los penados aquejados “de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables” y que posibilita la suspensión de “cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno... salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo”.

67. BOLDOVA PASAMAR, M.A, en Gracia Martín, L. (coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 1998, pp. 210 y s. (n.77).

68. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M.I., *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*, Granada, 1998, p.165.

Artículo 48. Expediente personal de la persona sometida a la ejecución de una medida

1. La entidad pública abrirá un expediente personal único a cada menor respecto del cual tenga encomendada la ejecución de una medida, en el que se recogerán los informes relativos a aquél, las resoluciones judiciales que le afecten y el resto de la documentación generada durante la ejecución.

2. Dicho expediente tendrá carácter reservado y solamente tendrán acceso al mismo el Defensor del Pueblo o institución análoga de la correspondiente Comunidad Autónoma, los Jueces de Menores competentes, el Ministerio Fiscal y las personas que intervengan en la ejecución y estén autorizadas por la entidad pública de acuerdo con sus normas de organización. El menor, su letrado y, en su caso, su representante legal, también tendrán acceso al expediente.

3. La recogida, cesión y tratamiento automatizado de datos de carácter personal de las personas a las que se aplique la presente Ley, sólo podrá realizarse en ficheros informáticos de titularidad pública dependientes de las entidades públicas de protección de menores, Administraciones y Juzgados de Menores competentes o del Ministerio Fiscal y se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y sus normas de desarrollo.

1. Si en el marco judicial debe abrirse un “expediente de ejecución” para hacer constar cuantas incidencias se produzcan en el desarrollo del cumplimiento de la medida (art. 46, 1), también la entidad pública a quien compete la ejecución material ha de llevar un “expediente personal único” por cada menor. En él deben incluirse, en primer término, el documento de liquidación (junto con el programa de ejecución) y demás particulares remitidos por el Juez y los informes técnicos que obren en la causa, son éstos, en efecto, los documentos de los que (conforme al art. 46, 2) ha de darse “traslado a la entidad pública de protección o reforma de menores competente para el cumplimiento de las medidas acordadas en la sentencia firme”. A ellos deberán unirse –por mandato del art. 48, 1– otros informes, las resoluciones judiciales que vayan produciéndose y cuanta documentación genere la ejecución. No cabe duda de que la ejecución de la medida a cargo del profesional responsable dará lugar a todo un conjunto de informes y de documentación acerca de la evolución e incidencias de su desarrollo personal y sobre los métodos que se vayan utilizando.

La regulación más próxima de los expedientes administrativos de personas sometidas a una intervención penal es la que recoge la legislación penitenciaria. El art. 15 LOGP ordena que a todo interno se le abra “un expediente personal”, del que el interno tiene el derecho a ser informado, y, por parte de la Junta de Tratamiento (art. 273, n), “un protocolo de personalidad” de carácter reservado incluso para el propio penado⁶⁹. El expediente personal contiene todos los datos e informaciones relativos a la

69. GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios, cit.*, p.66; GARRIDO GUZMÁN, L., en *Comentarios a la legislación penal* (dirigidos por M. Cobo del Rosal), T.VI, vol. 1, *cit.*, p.261.

situación procesal y penitenciaria del interno, mientras que el protocolo de personalidad, vinculado más con el tratamiento (art. 62 a) LOGP), se forma con todo lo relativo a la observación, individualización y clasificación penitenciaria, progresión o regresión de grado, programas de intervención (terapéuticos, actividades programadas...), prestaciones de carácter asistencial, actividad laboral, participación... El art. 337, 2º del anterior Reglamento Penitenciario de 1981, dividía el protocolo en tres partes: detención (observación, clasificación interna y propuesta razonada de destino), cumplimiento (programa de tratamiento, asignación a grupos, informes de los educadores, acuerdos sobre progresión y regresión de grado y pronóstico final) y reinserción social (informes sobre el liberado condicional, libertad definitiva o revocación de la libertad condicional).

Como es obvio, los datos que figuran en el expediente son datos de carácter personal, incluidos en un fichero público, el de la entidad competente en cuanto a la ejecución material. Nuevamente, aquí, la regulación más próxima es la del nuevo Reglamento Penitenciario de 1996. Este, en sus arts. 6 a 8, se ocupa de la protección de los datos de carácter personal de los ficheros penitenciarios, partiendo de la prohibición formal de que las decisiones relativas a “la apreciación del comportamiento humano” puedan basarse de modo exclusivo en “un tratamiento automatizado de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad” del interno (art. 6, 1º). Estas decisiones son plenamente impugnables con base en el art. 13, 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE núm. 298, 14-12-1999).

2. Los datos recogidos en el expediente personal de la persona sometida a la ejecución de una medida son datos protegidos, por lo que el expediente tiene un “carácter reservado”. La Ley limita, en consecuencia, el acceso al expediente al Defensor del Pueblo o institución autonómica análoga, los Jueces de Menores competentes, el Ministerio Fiscal y las personas que, interviniendo en la ejecución de la medida, sean autorizadas a acceder a los mismos por parte de la entidad pública competente. También se permite acceder al expediente al menor, a su letrado y a su representante legal.

El contraste con la legislación penitenciaria pone nuevamente de relieve en este punto la mayor riqueza de su Reglamento, el cual –en la línea de la Ley de protección de datos– añade unas limitaciones más estrictas para el acceso a los que denomina datos penitenciarios especialmente protegidos. Para la Ley de Protección de datos –la cual permite el tratamiento directo por parte de la Administración Pública de los datos de carácter personal sin necesidad de consentimiento del afectado (art. 6, 2)– son datos especialmente protegidos, con carácter general (art. 7):

- los que “revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias”, cuyo tratamiento exige siempre el consentimiento del afectado;

- los “que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual”; éstos sólo pueden ser recabados, tratados y cedidos con consentimiento expreso del afectado o por razones de interés general legalmente establecidas; si lo hace un profesional o persona sometida a secreto profesional u obligación equivalente de secreto, de precisarse por razones sanitarias: prevención o diagnóstico médicos, asistencia sanitaria o tratamiento médico o gestión de servicios sanitarios; en el caso de los datos relativos a la salud, por razones de urgencia y para estudios epidemiológicos (art. 11, 2 f); si el afectado no puede física o jurídicamente dar su consentimiento, “cuando el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona”;

– los de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas, que se someten a su regulación especial.

Pues bien, el art. 8 RP considera “datos penitenciarios especialmente protegidos” los “de carácter personal ... relativos a opiniones políticas, a convicciones religiosas o filosóficas, al origen racial y étnico, a la salud o a la vida sexual”. Si bien la Administración puede ceder los datos de que disponga a otras Administraciones públicas, al Defensor del Pueblo (o institución análoga de la Comunidad Autónoma), al Ministerio Fiscal, Jueces o Tribunales y en supuestos de prestación de auxilio judicial internacional (art. 7, 2-4), la cesión de datos especialmente protegidos requiere bien razones de interés general legalmente reconocidas, bien el consentimiento expreso y por escrito del recluso (art. 8, 1), salvo los datos relativos a la salud que se reclamen “por motivos de urgencia o para realizar estudios epidemiológicos” (art. 7, 3 último inciso).

3. El contenido y garantías de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal y sus normas de desarrollo ha sido plenamente asumido por la Ley Orgánica 5/2000 en cuanto a la recogida, cesión y tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Estos sólo pueden tener lugar con pleno respeto de lo dispuesto por aquélla y “en ficheros informáticos de titularidad pública, dependientes de las entidades públicas de protección de menores, Administraciones y Juzgados de Menores competentes o del Ministerio Fiscal” (art. 48, 3).

La Ley Orgánica de Protección de Datos obliga a la Administración a mantener la seguridad del registro (art. 9), su exactitud y actualidad, y a limitar su uso para las finalidades que han autorizado su recogida (art. 4), que en el marco penitenciario no puede abarcar a datos concernientes a la “ideología, religión o creencias” sin el consentimiento del interno (art. 7, 1 Reglamento Penitenciario). La inexactitud total o parcial de los datos y su carácter incompleto obliga a su cancelación y sustitución de oficio por los rectificadas (art., 4, 4), siendo susceptibles de indemnización los daños o lesiones que se produzcan en los bienes o derechos (art. 19). La cancelación puede también hacerse a petición de los interesados, salvo que concurren razones de interés público o intereses de terceros más dignos de protección (art. 24, 2). Asimismo, los datos han de ser cancelados cuando dejan “de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados” (art. 4, 5).

También en el ámbito penitenciario se refiere el art. 9 del Reglamento a la rectificación (a petición de los internos) de los datos inexactos o incompletos, de la que el interno ha de recibir información en un plazo máximo de dos meses desde la solicitud (art. 9, 1). En cuanto a la conservación de los datos, el Reglamento autoriza ampliamente a la no cancelación, al requerir tan sólo “razones de interés público, de seguridad y de protección de los derechos y libertades de tercero” o que los datos alcancen “valor intrínseco de carácter histórico y estadístico a efectos de investigación” (art. 9, 2).

Artículo 49. Informes sobre la ejecución

1. La entidad pública remitirá al Juez de Menores y al Ministerio Fiscal, con la periodicidad que se establezca reglamentariamente en cada caso y siempre que fuese requerida para ello o la misma entidad lo considerase necesario, informes sobre la ejecución de la medida y sus incidencias, y sobre la evolución personal de los menores sometidos a las mismas.

**Dichos informes se remitirán también al letrado del menor si así lo solici-
tate a la entidad pública competente.**

**2. En los indicados informes la entidad pública podrá solicitar del
Ministerio Fiscal, cuando así lo estime procedente, la revisión judicial de
las medidas en el sentido propugnado por el artículo 14.1 de la presente
Ley.**

1. El adecuado seguimiento de la ejecución de cualquier medida por parte del Juez de Menores obliga a mantenerle periódicamente informado acerca de la ejecución y de la evolución personal del menor. La Ley extiende la remisión de los informes (se entiende que por escrito) al Fiscal, pero reenvía a la regulación reglamentaria en cuanto a la periodicidad, algo que debería haber quedado ya fijado con carácter general en un plazo mensual o, a lo sumo, bimensual. La existencia de una periodicidad en la remisión de informes no excluye, sin embargo, que el Juez (o el Fiscal) puedan reclamar a la entidad su remisión, o que ésta lo haga por propia iniciativa, lo que en cualquier caso debería tener lugar “siempre que surja alguna incidencia”⁷⁰. De otra parte, y no ya para el apropiado cumplimiento de lo anterior, sino igualmente con objeto de asegurar el cumplimiento de sus propias obligaciones de control, las Comunidades Autónomas habrán de establecer reglamentariamente el sistema y mecanismos de seguimiento (no sólo por medio de informes escritos) y la remisión a la entidad pública de los informes del profesional responsable y, sobre todo, de las entidades colaboradoras previstas por el art. 45, 3.

A tenor del art. 49, el informe ha de versar como mínimo sobre la ejecución y sus incidencias y acerca de la evolución personal del menor. Dentro de las incidencias de la ejecución se encuentran las situaciones que puedan producirse de incumplimientos, no presentaciones, etc., así como los permisos que el menor solicite. Pero el informe no debe ocuparse sólo de las incidencias, sino también de la ejecución misma. Esto es, ha de informar sobre las diversas decisiones administrativas adoptadas en el marco de la ejecución y, muy en particular, de las relativas a la clasificación del menor o grado de tratamiento del mismo, en el caso de las medidas privativas de libertad. De todo ello han de ser informados, igualmente y con prontitud, el menor y su letrado, para posibilitar de este modo la presentación, en su caso, de los correspondientes recursos o peticiones dirigidos a su revisión judicial (así, art. 105, 2 RP). Por lo que respecta a la evolución personal del menor, los informes de la entidad pública partirán de los informes existentes en la causa y remitidos por el Juez (art. 46) y, en especial, del emitido por el Equipo técnico conforme al art. 27. Este se ocupa, junto a “la situación psicológica, educativa y familiar del menor”, de su entorno social y de “cualquier otra circunstancia relevante” de cara a la adopción de la medida. Por su parte, en el plano penitenciario los arts. 65, 2 LOGP y 106, 2 RP limitan la toma en consideración a “los sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva” y que se traducen “en la conducta global del interno”⁷¹.

70. ARARTEKO, *Intervención*, cit., p.319.

71. FERNÁNDEZ ALBOR, A., en *Comentarios a la legislación penal* (dirigidos por M. Cobo del Rosal), T. VI, vol. 2, cit., p.967.

Hay que evitar, con todo, que la remisión de informes se convierta en una tarea mecánica⁷² o en un mero requisito burocrático a cumplir sin escasa trascendencia efectiva; si principio fundamental de la intervención ha de ser el interés del menor, es a través de estos (y otros) informes como el Juez podrá irse haciendo una idea cabal de la evolución de éste, aspecto esencial de cara a una correcta ejecución de las medidas.

2. La remisión periódica de informes tiene igualmente como virtualidad favorecer la revisión judicial de las medidas a la vista de la ejecución, sus incidencias y la evolución del menor⁷³. Es ésta una posibilidad abierta con amplitud por el art. 14 de la Ley, siempre que “redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta”, y que en el ámbito de la ejecución vuelve a recordar el art. 51.

El art. 49 encauza la solicitud de la entidad pública hacia el Ministerio Fiscal. Ahora bien, conforme a lo dispuesto por el art. 14, el Juez también puede revisar la medida, de oficio o a instancia de la defensa del menor; de otra parte, el art. 51 admite que la actuación judicial revisora pueda tener lugar, además de por propia iniciativa del Juez, “a instancia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor o de la Administración competente”, de aquí que deba admitirse la solicitud directa de la entidad al Juez, sin pasar por el Ministerio Fiscal.

Artículo 50. Quebrantamiento de la ejecución

1. Cuando el menor quebrantare una medida privativa de libertad, se procederá a su reingreso en el mismo centro del que se hubiera evadido o en otro adecuado a sus condiciones, o, en caso de permanencia de fin de semana, en su domicilio, a fin de cumplir de manera ininterrumpida el tiempo pendiente.

2. Si la medida quebrantada no fuere privativa de libertad, el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de Menores la sustitución de aquella por otra de la misma naturaleza. Excepcionalmente, y a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el letrado y el representante legal del menor, así como el equipo técnico, el Juez de Menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento.

3. Asimismo, el Juez de Menores remitirá testimonio de los particulares relativos al quebrantamiento de la medida al Ministerio Fiscal, por si el hecho fuese constitutivo de alguna de las infracciones a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley Orgánica y merecedora de reproche sancionador.

1. De manera similar al art. 100 del Código Penal –centrado en el quebrantamiento de las medidas de seguridad– la Ley distingue entre el quebrantamiento de la

72. SÁNCHEZ YLLERA, I., en Vives Antón, T.S. (coord.), *Comentarios, cit.*, p. 543.

73. SANCHAMATA, V., “Nuevas tendencias en la intervención con jóvenes infractores”, en CGPJ, *Justicia Juvenil, cit.*, p. 175.

ejecución de una medida privativa de libertad y el quebrantamiento de la ejecución de las medidas que no tienen este carácter.

El quebrantamiento de la medida de internamiento se identifica por la Ley con la evasión y determina el reingreso del menor en el centro –cerrado, semiabierto, abierto o terapéutico– en el que se encontraba. Ahora bien, el quebrantamiento puede poner de manifiesto la inadecuación del centro en el que se encontraba internado, de aquí que se autorice igualmente el cambio de centro. La decisión de cambio de centro es una decisión administrativa, que corresponde a la entidad pública competente, sin perjuicio de que pueda ser objeto de revisión judicial. El cambio de centro no puede ser una pura consecuencia punitiva del quebrantamiento: ha de venir justificado por la mayor adecuación del nuevo establecimiento a las características del menor y deberá producirse en el marco de lo previsto por el art. 47, 3: esto es, “entre los más cercanos al domicilio”; en otro caso, requerirá la aprobación del Juez que hubiera dictado sentencia; éste coincidirá por lo común con el de ejecución, pero no siempre, por lo que hubiera sido mejor otorgar esta competencia directamente al Juez de Menores encargado de la ejecución. De otra parte, para la adopción de esta decisión deberán respetarse igualmente todos los parámetros exigidos con carácter general por la ley y, supletoriamente, los principios de legalidad y de intervención mínima proclamados para las medidas por el Código Penal y cuya vigencia en el Derecho Penal de menores llega a encontrar (en particular, la intervención mínima)⁷⁴ especial justificación.

También es medida privativa de libertad la permanencia de fin de semana, que requiere permanecer en el domicilio⁷⁵ o en un centro hasta un máximo de 36 horas entre la tarde-noche del viernes y la noche del domingo. A efectos del quebrantamiento, el art. 50, 1 se fija tan sólo de manera explícita en la permanencia de fin de semana en el domicilio, estableciendo como consecuencia del quebrantamiento la reintegración del menor al domicilio para el cumplimiento del tiempo restante no de un modo discontinuo (durante el fin de semana), sino de forma “ininterrumpida”. La misma solución ha de entenderse aplicable a los supuestos en que la permanencia de fin de semana se ejecute en un centro, procediéndose al reingreso en el mismo y al cumplimiento ininterrumpido del tiempo restante. A la luz de la letra del segundo inciso del art. 50, 1 no parece posible en estos supuestos de permanencia de fin de semana el cambio de lugar de ejecución de la medida, aun cuando en ocasiones puede resultar indicado; por consiguiente, si la medida se llevaba a cabo en un centro habrá de continuarse, en principio, el internamiento en el mismo, aunque ininterrumpido.

2. Si el art. 50, 1 identifica con claridad el quebrantamiento de las medidas de privación de libertad con la evasión, nada se indica en cuanto a lo que deba entenderse por “quebrantamiento” de una medida no privativa de libertad. Siendo el quebrantamiento de condena una figura delictiva contemplada por los arts. 486 y ss. del Código Penal, ésta ha de ser la línea de interpretación, esto es, como sinónimo de violación, cambio de dirección, interrupción, infracción de las obligaciones inherentes a la medida; una conducta que, para llegar a cubrir suficientemente el “significado jurídico-pro-

74. GIMÉNEZ-SALINAS Y COLOMER, E., “Die neuesten Reformen in der spanischen Jugendkriminalpolitik”, *Festschrift für Horst Schüler-Springorum*, Köln, 1993, p. 408.

75. La forma habitual, SANCHÁ, V., “Los menores infractores ante la Ley Orgánica reguladora de la Justicia de menores”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 12, 1998, p.58.

cesal y no solamente material o fáctico”⁷⁶ del término, debe producir “un cambio sustancial” en cuanto al cumplimiento de la medida impuesta. Hubiera sido, en cualquier caso, muy bien recibida la interpretación auténtica del término quebrantar por parte del legislador⁷⁷.

El quebrantamiento de una medida no privativa de libertad permite, con carácter general, la sustitución de la medida por otra no privativa de libertad, que ordenará el Juez a instancia del Ministerio Fiscal. Nuevamente, en este supuesto, la lógica de la intervención respecto de menores requiere que el cambio de medida no derive automáticamente de la mera incidencia de un quebrantamiento, sino de un nuevo examen de las características y necesidades del menor, cuya reeducación “requiere de medidas sociales, penales y educativas”⁷⁸ y de la medida o medidas que mejor se le adecuan, únicas razones que deben inspirar el cambio de la misma.

Parte igualmente el precepto de la idea de que la sustitución de la medida no debería llevar a la imposición de una intervención más gravosa para el menor, sino que ha de seguir respetándose el marco ya establecido por la sentencia, de aquí que la nueva medida haya de ser de la misma naturaleza (se entiende que no privativa de libertad) y, aunque la ley no lo diga, con el límite temporal impuesto en la sentencia. Esta regla se quiebra en casos excepcionales, en los que, a propuesta del Fiscal y oídos el letrado, el representante legal del menor y el equipo técnico, se autoriza al Juez de Menores a sustituir la medida no privativa de libertad por un internamiento en centro semiabierto por el tiempo que reste de cumplimiento. A través de esta disposición se sale al paso de determinadas prácticas desarrolladas en relación con la Ley 4/1992 en que, ante la posibilidad de incumplimiento de la medida y las dificultades de saltar hacia medidas más limitativas que las iniciales a través de la sustitución⁷⁹, el Juez o bien se enfrentaba a la posibilidad de tener que abrir un nuevo procedimiento contra el menor por desobediencia o bien, para evitarlo, acababa imponiendo *ab initio* una privación de libertad, que quedaba en suspenso, acompañada de libertad vigilada, procediendo a levantar la suspensión de producirse el incumplimiento⁸⁰. En cualquier caso, la determinación (fundamental) de en qué supuestos ha de intervenir la excepción autorizada por el art. 50, 2 puede resultar espinosa. Con todo, el internamiento de régimen semiabierto es una medida privativa de libertad y está sometida, conforme al art. 8, al principio general de imposibilidad de imposición por un tiempo superior al que hubiera resultado la pena privativa de libertad de haber sido el sujeto mayor edad y declarado responsable conforme al Código Penal. Este y los demás principios que inspiran la intervención respecto de los menores no pueden verse en modo alguno

76. MAPELLI CAFFARENA, B., “Quebrantamiento de condena y evasión de presos”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, 244, 1991, p. 26.

77. En sentido similar, la Propuesta Alternativa del Grupo de Política Criminal. *Un proyecto alternativo...*, cit., p. 62.

78. GARRIDO GENOVÉS, V., MONTORO GONZÁLEZ, L., MARÍN MOLINA, J.M., “La reeducación del delincuente juvenil: bases para la esperanza”, en Garrido Genovés, V., Montoro González, L., *La reeducación del delincuente juvenil. Los programas de éxito*, Valencia, 1992, p.293.

79. Instrucción 1/1993 FGE, cit.

80. ARARTEKO, *Informe*, cit., p.155.

ignorados y han de ser respetados a la hora de hacer efectivo lo dispuesto por el segundo inciso del art. 50, 2. Otra cuestión es que, abierto un nuevo expediente (por nuevos delitos), pueda adoptarse una medida cautelar de internamiento por hallarse el menor en alguno de los supuestos previstos por el art. 28 –los cuales exigen valorar la gravedad de los hechos, su repercusión y alarma social y las circunstancias personales y sociales del menor– y con los límites allí establecidos. El que el internamiento se imponga “por el tiempo que reste para su cumplimiento” no ha de impedir, por fin, que con posterioridad pueda ser objeto de revisión o sustitución a partir de los informes que se presenten o con base en lo dispuesto por el art.51.

3. El núm.3 del art. 50 se ocupa de la posible persecución penal del quebrantamiento de la ejecución y ordena al Juez de Menores dar traslado al Ministerio Fiscal (se supone que oído el menor, en presencia de su letrado) del “testimonio de los particulares relativos al quebrantamiento”. Tanto el quebrantamiento de una medida privativa de libertad como el de medidas de otra naturaleza podrían ser susceptibles, en principio, de persecución si reúnen los requisitos típicos del delito de quebrantamiento de condena, tipificado por el art. 468 del Código Penal. Este configura como infracción penal menos grave contra la Administración de Justicia –que se castiga con pena de prisión de seis meses a un año (si privados de libertad) o multa de 12 a 24 meses (en los demás casos)– no sólo el quebrantamiento de la pena o condena, sino igualmente de la medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia. Ciertamente parecería más adecuado reservar su aplicación para los supuestos de quebrantamiento de privaciones de libertad ordenadas judicialmente, pero los términos empleados por el Código Penal abarcan el quebrantamiento de cualquier pena o medida (de seguridad o cautelar)⁸¹. La amplia posibilidad de persecución como delito de quebrantamiento de los supuestos relativos a las medidas de seguridad se ha visto cuestionada por la doctrina a partir del contenido del art. 100 del Código Penal. Este, norma especial en cuanto al quebrantamiento de medidas de seguridad, si bien se refiere a la deducción de testimonio por quebrantamiento de la medida respecto de los supuestos de quebrantamiento de medidas de seguridad privativas de libertad por semiimputables, olvida recoger la misma previsión para los quebrantamientos de “otras medidas” (art. 100, 2), caso para el que sólo se contempla la sustitución de la medida quebrantada por la de internamiento. A la vista de ello opinan los autores⁸² que la posibilidad de persecución penal del quebrantamiento de una medida queda limitada en el Derecho Penal español al quebrantamiento de medidas privativas de libertad. Aun cuando la plena asimilación a las medidas de seguridad de las medidas previstas por la Ley 5/2000 pueda ser problemática, es principio fundamental de la intervención penal sobre menores que nunca puede resultar más gravosa o incisiva que la que derivaría de la legislación penal de adultos de ser el sujeto mayor de edad, de aquí que, si la interpretación mantenida respecto del quebrantamiento de medidas en el Código Penal es correcta, deberá constituir un límite a la persecución penal del quebrantamiento de medidas en el Derecho Penal del menor.

81. GONZÁLEZ RUS, J.J., en *Curso de Derecho Penal español. Parte especial II*, dirigido por M.Cobo del Rosal, Madrid, 1997, p.549.

82. JORGE BARREIRO, A., en Rodríguez Mourullo, G. (dir.), *Comentarios, cit.*, p. 314; SÁNCHEZ YLLERA, I., en Vives Antón, T.S. (coord.), *Comentarios, cit.*, p. 548; GARCÍA ALBERO, R., *Curso, cit.*, p.528.

La misma solución ha de extenderse al quebrantamiento de las medidas cautelares, perfectamente susceptible de persecución a través del art. 468 Código Penal, y que no aparece explícitamente contemplado por el art. 50. Tradicionalmente la doctrina ha excluido del quebrantamiento de condena el quebrantamiento de la detención (cuya aplicación a los menores permite el art. 17), una posición que se continúa defendiendo de manera mayoritaria⁸³.

Artículo 51. Sustitución de las medidas

1. Durante la ejecución de las medidas el Juez de Menores que las haya impuesto podrá, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor o de la Administración competente, y oídas las partes, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, dejar sin efecto aquéllas o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas de entre las previstas en esta Ley, por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo anterior y de acuerdo con el artículo 14 de la presente Ley.

2 La conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.

3. En todos los casos anteriores, el Juez resolverá por auto motivado contra el cual se podrán interponer los recursos previstos en la presente Ley.

1. El núm. 1 del art. 51 viene a reproducir para el ámbito de la ejecución el contenido del art. 14 que autoriza al Juez a la modificación y sustitución de la medida impuesta (incluido el dejarla sin efecto; nada se dice, con todo, respecto de su suspensión condicional, prevista para las medidas de seguridad por el art. 97 CP) “en cualquier momento”, por lo tanto, también, durante la ejecución de la medida. Coherentemente, el propio art. 51, 1 se remite al art. 14 en cuanto a la exigencia de que “la modificación redunde en el interés del menor”, lo que debe combinarse con el hecho de que “se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta”. Esta referencia al reproche ha de entenderse en un sentido social, procurando descargar al término de contenido moralizante.

El contraste de los términos empleados por el art. 14 y el art. 51, 1 pone de manifiesto alguna distancia que conviene comentar. De un lado, el art. 51, 1 avanza

83. Ver, con todo, GONZÁLEZ RUS, J.J., en *Curso, cit.*, p.554.

sobre el art. 14 en la determinación de la autoridad judicial competente, que se concreta en el Juez que haya impuesto la medida. Nuevamente, en este punto, hay que reiterar la crítica que merece la decisión legislativa y que puede, en ocasiones, provocar ciertas dificultades en la ejecución. Por lo general, el Juez competente para la ejecución será el Juez que hubiera dictado sentencia; ahora bien, en los supuestos de ejecución de varias medidas con origen en procedimientos diversos, el art. 47 atribuye la competencia de ejecución al Juez que hubiere dictado la última sentencia firme; por consiguiente, éste puede no coincidir con el que impuso la medida, aun cuando deberá ocuparse de su ejecución una vez practicada la liquidación y establecido el orden de cumplimiento. Con objeto de evitar que esta posible dicotomía se traduzca en la práctica en descoordinación y dificultades de ejecución, convendría haber regulado con mayor detalle los supuestos de medidas derivadas de procedimientos seguidos ante jueces distintos, concentrando todas las competencias ejecutivas directamente en manos del Juez competente para el control del cumplimiento: es él quien recibe periódicamente los informes contemplados por el art. 49 y quien sigue el programa de ejecución resolviendo las incidencias que se susciten. Una vía queda, en cualquier caso, abierta para llegar a este resultado a pesar del tenor literal del art. 51, 1: deducir con base en el art. 47 que el Juez que hubiere dictado la última sentencia es el Juez competente para la ejecución de todas las medidas pendientes y, como tal, quien ha de desarrollar todas las funciones previstas por el art. 44, 2, entre las que se halla la resolución de las propuestas de revisión de las medidas contemplada por el art. 14 de la Ley. De todos modos, esta vía no resuelve el problema que puede surgir por el hecho de que aquí (art. 44, 2 b) la actuación judicial se plantea únicamente a partir de las propuestas presentadas por las partes, cuando el art. 51, 1 (y el propio art. 14) admiten igualmente que el Juez pueda actuar en este punto de oficio.

También difiere el art. 51 del art. 14 en la inclusión de la “Administración competente” entre los legitimados para instar la sustitución de las medidas, algo que parece razonable y deberá venir apoyado por el contenido de los informes a que se refiere el art. 49. En cuanto a la reducción de su duración, el hecho de que el art. 51, 1 no lo mencione expresamente (frente al art. 14, 1 que sí lo hace) no ha de suponer imposibilidad de adopción de esta decisión que se plasmará en dejar sin efecto la medida por un tiempo inferior al que reste para su cumplimiento.

El ámbito temporal de las medidas fijado en la sentencia constituye el límite de la sustitución durante la ejecución de las mismas, que pueden cambiarse por otras más adecuadas, pero siempre “por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento”, precisión ésta no recogida por el art. 14, 1. Nada se dice respecto de la posibilidad o no de sustitución de una medida no privativa de libertad por otra de ese carácter. La referencia expresa por el último inciso del art. 51, 1 a lo dispuesto por el art. 50, 2 (previsto para el quebrantamiento de medidas no privativas de libertad) debe entenderse, sin embargo, como afirmación de la plena vigencia de su contenido, que traduce el principio de “imposibilidad del agravamiento de la medida”⁸⁴ durante la ejecución, de aquí que las medidas no privativas de libertad sólo puedan sustituirse por otras no privativas de libertad. Más dudosa resulta la aplicabilidad en el art. 51, 1 de la autorización excepcional de sustitución de la medida no privativa de libertad por medida de

84. SANCHA MATA, V., “Nuevas tendencias...”, *cit.*, p.179.

internamiento en centro semiabierto, contemplada igualmente por el art. 50, 2: podría defenderse que su excepcionalidad requiere partir siempre de una situación de quebrantamiento. A mi juicio, sin embargo, y aun cuando por su propio carácter haya de ser objeto de la interpretación restrictiva ya indicada en el comentario al artículo anterior, no ha de excluirse esta posibilidad excepcional en el marco del art. 51, 1. Por lo demás, la sustitución de las medidas deberá respetar los principios y límites generales establecidos por la propia Ley (en particular, el principio de necesidad de la intervención y lo dispuesto por los art. 8 y ss.) y, supletoriamente, a través del Código Penal; por su parte, en el caso de la regla 5ª del art. 9 la posibilidad de sustitución sólo podrá aplicarse “una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento”.

Por lo que se refiere al consentimiento del menor, propugnado como “fundamental”⁸⁵ por algunos autores para los supuestos de modificación de la medida, la Ley no lo requiere, limitándose a exigir la audiencia de las partes.

2. El tratamiento explícito de la conciliación como base para dejar sin efecto la medida impuesta es, en realidad, innecesario, pues cabe ya perfectamente en el art. 51, 1. El art. 51, 2 ha preferido, con todo, ocuparse de la conciliación alcanzada con la víctima, tan impulsada internacionalmente como respuesta adecuada a no pocos supuestos de infracciones juveniles⁸⁶ y a la que el Juez puede reconocer efectos extintivos de la medida. Legitimados para solicitar el reconocimiento de efectos de la conciliación son el Ministerio Fiscal o el letrado del menor, debiendo ser oídos el equipo técnico y la entidad pública. Único requisito para la decisión, que puede tener lugar “en cualquier momento en que se produzca el acuerdo”, es que el acto de conciliación y el tiempo de duración de la medida reflejen ya suficientemente el reproche que merecen los hechos del menor, de forma que no es ya aquí aplicable la exclusión que del desistimiento en la continuación del expediente (por conciliación) se hace en el art. 19, 1 II respecto de los delitos graves. El art. 51, 2 alude sólo a la conciliación, que en el art. 19 se equipara a la reparación. La conciliación supone un acuerdo entre el menor y la víctima en el que aquél reconoce el daño causado, pide disculpas y la víctima las acepta (art. 19, 2). Nada impide, sin embargo, que la decisión de la víctima de aceptar las disculpas del menor se haya podido ver ayudada por el acuerdo alcanzado sobre la reparación o la forma de hacerla efectiva.

3. El núm. 3 del art. 51 establece que las resoluciones judiciales adoptadas a su amparo revestirán la forma de auto y serán susceptibles de “los recursos previstos en la presente Ley”. El art. 41 se ocupa de regular los recursos, que en materia de ejecución encuentran igualmente desarrollo en el art. 52, y cuya regulación deberá comple-

85. SANCHA MATA, V., *ibidem*, p.179.

86. BERISTAIN, A., “Menores infractores-víctimas ante las Naciones Unidas y el Consejo de Europa”, *Azpilcueta. Cuadernos de Derecho*, 11, 1998, pp.41 ss; GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E., “La conciliación víctima-delincuente: hacia un Derecho penal reparador”, CGPJ, *La Victimología*, Madrid, 1993, pp. 347 ss. Ver también, SAN MARTÍN LARRINOVA, B., *La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico criminológicos (Del presente francés al futuro español)*, Bilbao, 1997; VARONA MARTÍNEZ, G., *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Granada, 1998, pp. 249 ss. y PÉREZ SANZBERRO, G., *Reparación y conciliación en el sistema penal ¿Apertura de una nueva vía?*, Granada, 1999.

tarse con lo previsto por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, supletoria en este materia (disp. final primera).

Artículo 52. Presentación de recursos

1. Cuando el menor pretenda interponer ante el Juez de Menores recurso contra cualquier resolución adoptada durante la ejecución de las medidas que le hayan sido impuestas, lo presentará de forma escrita ante el Juez o Director del centro de internamiento, quien lo pondrá en conocimiento de aquél dentro del siguiente día hábil.

El menor también podrá presentar un recurso ante el Juez de forma verbal, o manifestar de forma verbal su intención de recurrir al Director del centro, quien dará traslado de esta manifestación al Juez de Menores en el plazo indicado. En este último caso, el Juez de Menores adoptará las medidas que resulten procedentes a fin de oír la alegación del menor.

El letrado del menor también podrá interponer los recursos, en forma escrita, ante las autoridades indicadas en el párrafo primero.

2. El Juez de Menores recabará informe del Ministerio Fiscal y resolverá el recurso en el plazo de dos días, mediante auto motivado. Contra este auto cabrá recurso de apelación ante la Sala de Menores del correspondiente Tribunal Superior de Justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la presente Ley*.

1. El régimen de presentación de los recursos previstos por la Ley Orgánica 5/2000 en el ámbito de la ejecución de las medidas tiende a facilitar el acceso al Juez de Menores por parte de todo menor que desee recurrir, sin que precise por ello la presentación directa de un escrito bien articulado conteniendo el relato detallado de los hechos y los fundamentos jurídicos de su pretensión. Parte el artículo del reconocimiento de la posibilidad de presentación de recursos contra “cualquier resolución” dictada en el seno de la ejecución de las medidas. Todas las resoluciones, tanto administrativas como judiciales⁸⁷, son por consiguiente susceptibles de recurso por parte del menor o de su letrado, correspondiendo su resolución al Juez de Menores encargado del control del cumplimiento de la medida sea cual sea la materia sobre la que verse la resolución (art. 44, 2 e). Las resoluciones en materia disciplinaria de los menores internados se someten a su reglamentación especial (art. 60).

El recurso puede presentarlo directamente el menor o hacerlo su letrado, no siendo en consecuencia imprescindible la intervención de abogado ni la representación por procurador. Si lo presenta el menor cabe que lo formule ante el Juez, por escrito o verbalmente, o que lo haga ante el Director del centro, por escrito (éste debería devolverle una copia sellada) o manifestándole verbalmente “su intención de recurrir”.

* Ver nota adicional al texto del presente trabajo.

87. En este sentido, la Propuesta Alternativa del Grupo de Política Criminal. *Un proyecto alternativo...*, cit., p. 63.

De manera coherente con lo anterior, han de aceptarse todas las formas verbales o escritas de comunicación: telegrama, teléfono, simple escrito, carta abierta, pliego cerrado con recibo... La Ley podía haber contemplado asimismo otras vías: los menores que no se encuentren internados en Centros o que no los visiten por alguna razón han de presentar su recurso en el Juzgado; sin embargo, su relación ordinaria se dará con el profesional responsable de la ejecución (art. 46, 3) y con las demás personas que les asistan. Debería por ello admitirse igualmente la utilización de este cauce por los menores para recurrir. En cualquier caso, la misma posibilidad de que el recurso pueda ser verbal pone de manifiesto la libertad de formas postulada por el legislador, natural en un ámbito como éste en el que conviene facilitar al máximo el acceso del menor al Juez en todo aquello que aquel entienda relativo a sus derechos.

Otra es la cuestión cuando el recurso se presenta por el letrado del menor, supuesto en que la presentación debe hacerse por escrito (debidamente fundamentado conforme al art. 795 LECrim), directamente ante el Juez o ante el Director del centro de internamiento (art. 52, 1 III).

2. También es preocupación de la Ley favorecer la agilidad en la resolución. Se establecen, así, plazos muy cortos para hacer llegar al Juez el recurso (por parte del Director del Centro) o el deseo de recurrir del menor: un día hábil. En cuanto al procedimiento, cuando el menor manifiesta de forma verbal al Director del Centro la voluntad de recurrir, el Juez –una vez que se le da traslado de esa manifestación– ha de adoptar “las medidas que resulten procedentes” para oír sus alegaciones, de donde resultará (como cuando el menor presente verbalmente su recurso ante el Juez) el correspondiente acta redactada por el secretario que servirá de base para dar cauce al procedimiento. Por lo demás, la Ley se limita a exigir que el Juez recabe informe del Ministerio Fiscal (por lo que deberá darle traslado urgente del mismo) con carácter previo a la resolución, y para ello se establece un plazo de dos días. Esta ha de producirse por auto motivado, susceptible de apelación, de acuerdo con el art. 41 de la Ley.

Llama la atención que el art. 52, 2 no requiera del Juez, para la resolución del recurso, la audiencia a la entidad pública competente en materia de ejecución⁸⁸, cuya decisión será frecuentemente la impugnada por el menor o por su letrado. También resulta extraño que el art. 52 sólo contemple los recursos procedentes del menor, cuando las resoluciones adoptadas durante la ejecución también tienen que poder ser recurridas por el Ministerio Fiscal (y las del Juez por parte de la entidad pública). Ante la falta de toda previsión de estos supuestos regirán, con todo, las reglas generales. En cuanto a la asistencia letrada, la Ley debería haber garantizado al menor el derecho a asistencia letrada (en su caso, gratuita) de cara a la preparación y presentación de los recursos⁸⁹.

Para terminar, junto a los recursos todos los menores (no sólo los internados) pueden presentar igualmente peticiones o quejas a la dirección, a la entidad pública, al Ministerio Fiscal al Defensor del Pueblo o institución análoga de la Comunidad Autónoma etc. Las dirigidas al Juez que versen sobre el régimen, tratamiento o cualquier

88. Propuesta Alternativa del Grupo de Política Criminal. *Ibidem*, p. 63.

89. En este sentido, igualmente, la Propuesta Alternativa del Grupo de Política Criminal. *Ibidem*, p. 64.

otra circunstancia que pueda afectar a sus derechos fundamentales, serán resueltas igualmente por el Juez de Menores (art. 44, 2 f). A falta de otra regulación más detallada (el art. 58, 2 se refiere a las mismas para los menores internados) habría que extender a su tramitación el contenido del art. 52.

Artículo 53. Cumplimiento de la medida

1. Una vez cumplida la medida, la entidad pública remitirá a los destinatarios designados en el artículo 49, 1 un informe final, y el Juez de Menores dictará auto acordando lo que proceda respecto al archivo de la causa. Dicho auto será notificado al Ministerio Fiscal y al letrado del menor.

2. El Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, podrá instar de la correspondiente entidad pública de protección o reforma de menores, una vez cumplida la medida impuesta, que se arbitren los mecanismos de protección del menor conforme a las normas del Código Civil, cuando el interés de aquél así lo requiera.

1. El cumplimiento de la medida determina la extinción del derecho del Estado a la ejecución de la misma derivado de la sentencia, como en el Derecho Penal de adultos (art. 130, 2º Código Penal). El modo en que tiene lugar el cumplimiento no es uniforme y depende de la naturaleza y efectos de la medida impuesta. Las medidas de carácter temporal se cumplen con el transcurso del tiempo establecido en la situación ordenada por la sentencia (dejando al margen los supuestos de sustitución), sin que en los internamientos la mera puesta en libertad pueda identificarse con el cumplimiento: el propio art. 7, 2 distribuye el internamiento en dos períodos, configurando el segundo en régimen de libertad vigilada. Por su parte, las medidas que consisten en determinadas prestaciones, se cumplen mediante su realización efectiva. En cuanto a la amonestación, su cumplimiento se lleva a efecto directamente por el Juez, en comparecencia, reprendiendo al menor con el fin de hacerle comprender la gravedad de su conducta y las consecuencias de la misma e instándole a no repetir tales hechos en el futuro. La extinción de la medida puede derivar igualmente de la decisión judicial de dejar sin efecto la medida, si no se ve acompañada por una nueva. También se extingue el derecho del Estado a la ejecución de la medida cuando se supera satisfactoriamente el período de prueba en que consiste la suspensión de la ejecución de fallo contemplada por el art. 40.

La decisión de dar por cumplida la medida es una decisión judicial. Ahora bien, la ejecución material de la medida supone en la amplia mayoría de los casos la intervención de la entidad pública competente, a quien correspondería informar al Juez con la debida antelación de que está próxima a finalizar. A tal efecto pueden aprovecharse los informes mencionados por el art. 49, si reglamentariamente se establece la debida periodicidad.

Resulta, de otra parte, lógico que el cumplimiento de la medida venga acompañado de un informe final elaborado por la entidad, dirigido al Juez de Menores y al Ministerio Fiscal. De este informe debería tener siempre conocimiento el letrado del

menor, si bien la Ley limita la obligación de su remisión a los supuestos en que éste lo solicite. El contenido del informe final no se detalla por la Ley, pero, a la luz de lo dispuesto por el art. 49, en él se repasarán la dinámica de ejecución de la medida, sus incidencias y la evolución personal del menor; particular referencia habrá de hacerse a su situación psicológica, educativa, familiar y de su entorno social, elementos en su día estudiados por el informe del equipo técnico (art. 27, 1) y que el informe final tendría que contrastar con el resultado de la ejecución de la medida y su evaluación.

El art. 53, 1 indica que “cumplida la medida ... el Juez de Menores dictará auto acordando lo que proceda respecto al archivo de la causa”. En realidad, cumplida la medida lo único que procede es el archivo de la causa, una función que corresponde al Secretario (art. 998 LECrim y 287 LOPJ) a partir del correspondiente auto judicial. Este auto, que ordenará cerrar también el expediente de ejecución (art. 46, 1), es perfectamente susceptible de recurso y debería ser notificado no sólo a las partes, sino igualmente a la entidad pública encargada de la ejecución de la medida para su inclusión en el expediente personal abierto por la entidad pública en aplicación del art. 48.

2. Cumplida la ejecución de la medida se cierra la competencia del Juez de Menores en relación con el menor. La experiencia pone de manifiesto que no pocas veces éste se encuentra desamparado y necesitado de protección. Consciente de lo anterior, el núm. 2 del art. 53 autoriza al Juez a que –de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o del propio letrado del menor– inste a la entidad pública la aplicación de los mecanismos protectores que el interés del menor aconseje. En realidad, conforme a la Ley 1/1996 de 5 de Enero, de Protección Jurídica del Menor (arts. 172 y ss. Código Civil), la entidad pública es directamente competente para adoptar una serie de medidas en materia de guarda del menor, colocación familiar y adopción, cuya vigilancia y control corresponden al Fiscal. En particular, la Administración asume automáticamente, por ministerio de la ley, la tutela de un menor a partir del momento en que se aprecia una situación de abandono, debiendo comunicar al Ministerio Fiscal y a los padres, tutores o guardianes del menor las medidas de protección adoptadas para su guarda, indicando las razones de la intervención administrativa y los posibles efectos de la decisión (art. 172 Código civil). La asunción de la guarda por la Administración determina la colocación del menor en una familia o institución, bajo el control e inspección semestral de la Administración y, en su caso, del Ministerio Fiscal (art. 172, 3). La colocación en una institución ha de prolongarse el mínimo tiempo posible, salvo si lo exigen el bienestar y el interés del menor. Siempre en el interés del menor, y contando con su consentimiento si es mayor de 12 años (y, de ser posible, con el consentimiento de los padres), la Administración puede igualmente proponer al Juez la adopción del menor no emancipado por una nueva familia o persona.

NOTA ADICIONAL

La L.O. 5/2000 ha sido modificada por L.O. 7/2000, cuya disposición adicional cuarta se ocupa del régimen de aplicación a los delitos previstos en los artículos 138, 139, 179, 180, 571 a 580 y aquellos otros sancionados en el Código Penal con pena de prisión igual o superior a quince años. En relación con los artículos aquí comentados esta Ley concede la competencia para el conocimiento de los delitos de terrorismo a la Audiencia Nacional (Juzgado Central de Menores). Igualmente establece que la eje-

cución de la detención preventiva, de las medidas cautelares de internamiento o de las medidas impuestas en la sentencia tendrá lugar “en los establecimientos y con el control del personal especializado que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional, en su caso, mediante Convenio con las Comunidades Autónomas”.

Por su parte, la L.O. 9/2000 ha otorgado la competencia en cuanto al conocimiento de los recursos contra las decisiones de los Jueces de Menores a las Audiencias Provinciales (eliminando la creación de las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia inicialmente previstas).

EGUZKILORE

Número 14.
San Sebastián
Diciembre 2000
87 - 98

POLICE ET SOCIÉTÉ MODÈLES DE RELATIONS AVEC LA COMMUNAUTÉ DANS L'ESPACE URBAIN SENSIBLE

Thilo FIRCHOW

*Professeur associé au Conservatoire
National des Arts et Métiers.
Chaire Urbanisme et Environnement. Paris.*

Resumen: La antigua policía de orden se distancia dialécticamente de sus ancestrales referencias a la violencia legítima para adoptar la postura multiforme de la proximidad. Tras un examen de los modelos de las tendencias fundamentales de la policía en la reciente evolución de la política pública actual, se profundiza en la relación policía-comunidad estudiando los efectos de esta interacción en la intervención policial.

Laburpena: Lehengo aginteko polizia dialektikoki bere biolentzia legitimoaren aspaldiko erreferentzietatik urruntzen da, gertuko jarrera multiforme bat hartzeko. Oraintsuko politika publikoaren eboluzioan ematen ari diren poliziaren tendentzien ereduak azaldu ondoren, polizia eta komunitatearen arteko erlazioan sakontzen da, interakzio honen ondorioak interbentzio polizialean aztertuz.

Résumé: L'ancienne police d'ordre se distance dialectiquement de ses ancestrales références à la violence légitime pour adopter la posture multiforme de la proximité. Après avoir examiné les modèles des tendances fondamentales de la police dans les récentes évolutions des politiques publiques actuelles, on approfondisse dans la relation police-communauté en étudiant les effets de cette interaction dans l'intervention de la police.

Summary: The old order's Police it is dialectically far from its old reference to the legitimate violence adopting the position of the proximity police. After an exam about the models of fundamental polices tendencies in the present public policy evolution, the author studies in depth the relation police-community analysing the consequences of this interaction on the police intervention.

Palabras clave: Policía, Política criminal, Policía de proximidad, Comunidad, Intervención social.

Hitzik garrantzizkoenak: Polizia, politika kriminala, gertuko polizia, komunitatea, interbentzio soziala.

Mots clef: Police, Politique criminelle, Police de proximité, Communauté, Intervention sociale.

Key words: Police, Criminal Policy, Proximity Police, Community, Social intervention.

Sur une population libre, l'espoir exerce plus d'influence que la crainte...La fin d'un pouvoir acquis par le droit de la guerre est la domination, et celui qui l'exerce a des esclaves plutôt que des sujets."

Spinoza. "Traité politique" (1677), t. IV, chap. 6, Garnier, 1966, p. 39.

L'assignation à résidence des phénomènes d'insécurité dans les espaces urbains sensibles ne doit pas surprendre car "*l'instrumentalisation sécuritaire de la ville*" (Ascher et Godard-1999) est une donnée constante de l'histoire urbaine, dont les quartiers pauvres ou populaires ont souvent été les lieux sensibles de tous les dangers.

Ainsi, les dispositifs étatiques de régulation de la violence, ont ils été conçus pour réduire les contradictions sociales émanant de populations et de territoires estimés comme problématiques au regard la légitimité des pouvoirs politiques en place à maintenir l'ordre et la paix sociale. De ce fait, l'une des constantes de la posture de proximité pour les politiques publiques est la spécialisation sociale qu'elle présuppose.

En effet, ce sont les catégories sociales les plus défavorisées et concentrées dans les secteurs urbains sensibles, les "quartiers" ou "banlieues", qui ont une demande sociale de proximité. Les autres usagers du service public, peuvent se contenter d'une gamme de réponses évoluant du déplacement vers un guichet, à une relation de télé-administration facilitée par les nouvelles technologies de l'information.

La proximité aurait donc vocation à dénicher les poches de pauvreté et de "barbarie" (Jaume-1997) sur l'échiquier social, et ceci tout particulièrement dans le *champ de la police* qui se trouve immédiatement saisie des misères les plus chroniques émergentes dans les contradictions sociales liées à la déviance comme à la délinquance.

Les politiques publiques, dites "de la ville", qui usent et abusent de cette proximité conjuratoire, s'efforcent en vain d'endiguer l'effet dual de la fracture sociale et se trouvent confrontées à la désaffiliation massive de citoyens laissés en jachère par une économie d'excellence mondialisée.

Dans le vaste processus de "maintenance sociale" qui caractérise notre société providentielle, la reconquête des espaces sensibles par la police dite "de proximité" est devenue un enjeu de pouvoir et de recomposition socio-territoriale de premier plan. Conçue, a priori sans le vouloir, comme un bouclier institutionnel destiné à endiguer les effets en déchet de l'essoufflement des politiques sociales traditionnelles, cette police s'est trouvée envoyée en possession du traitement de l'infiniment pauvre, élargissant de ce fait le champ du contrôle social des populations problématiques au service d'une régulation des conflits avec recours au système pénal.

Cela correspond parfaitement à la définition de la politique criminelle qui "est une réflexion épistémologique sur le phénomène criminel...et en même temps une stratégie juridique et sociale, fondée sur des choix idéologiques..." (Lazerges-1987) notamment économiques et sociaux qui désignent aux institutions spécialisées (Police, Justice...) des axes d'intervention, des enjeux et des modes d'emploi, en fonction des objectifs politiques des gouvernants.

Dans notre problématique, c'est le pouvoir exécutif qui commande et dirige la police en tant qu'auxiliaire du système pénal, sans que celle-ci ait un pouvoir autonome d'action, lequel n'existe que dans les régimes autoritaires ou totalitaires (Delmas Marty-1983). Pour le système pénal, la police remplit une fonction d'approvisionnement, puisque c'est elle qui interpelle et présente les délinquants à l'autorité judiciaire.

La police de proximité, en tant qu'élément constitutif de la politique criminelle, est l'une de ces doctrines d'action importantes qui modélise l'intervention policière traditionnelle en une variété de processus d'intervention sociale à destination prioritaire des espaces urbains sensibles et des populations problématiques.

La seule analyse des ressorts territoriaux réservés à son expérimentation sur les départements "prioritaires" (les plus urbanisés) et les sites urbains les "plus sensibles", suffit à garantir l'intentionnalité politique du programme, entre une vocation générale à réassurer la population par la proximité qui s'avoue, et une pratique concrète de cette proximité sur des territoires et des publics en situation d'exclusion, dans une optique de contrôle qui s'ignore.

Notre hypothèse est que le modèle de "police de proximité" revient à surdéterminer l'action policière dans le traitement de la désaffiliation sociale, en conférant à la politique criminelle une nuance péjorative du "droit du plus faible", moins appréhendé dans une perspective de restauration de ce droit, que dans son instrumentalisation par la régulation (forcée) des comportements problématiques dans la cité.

Avec les phénomènes des banlieues et des espaces sensibles, la paupérisation d'une fraction de la population, la déshérence des organisations collectives et des syndicats, la distorsion des liens civiques... force est de constater la fragilité conceptuelle des doctrines d'emploi de la police dans sa relation au reste de la communauté.

UNE DOCTRINE D'EMPLOI À LA RECHERCHE D'ELLE MÊME: "POLICE DURE" ET "POLICE MOLLE"

La police moderne qui n'est "ni tout à fait la même, ni tout à fait une autre", continue à exploiter des modes d'action traditionnels tout en donnant le change sur sa capacité à innover.

Dans un subtil mélange, l'ancienne police d'ordre se distance dialectiquement de ses ancestrales références à la violence légitime pour adopter la posture multiforme de la proximité, antichambre de la solidarité entendue comme alternative à la déviance sociale produite par le jeu pervers du marché sur l'exclusion, mère de toutes les délinquances.

Politiquement, cette police est plus correcte, car elle plie, mais ne rompt pas... L'ancienne police d'ordre –la *police "dure"* pour plagier le langage des sciences exactes– exerçait ses missions traditionnelles de répression des crimes et délits comme de maintien de l'ordre, sans pour autant obtenir des résultats suffisamment exploitables en termes de légitimité politique pour préserver l'ordre public.

La nouvelle police, –la *police "molle"*– se déplace, se fidélise, se sectorise et à la manière d'un rétrovirus, modifie sa morphologie en fonction des agressions extérieures qu'elle doit savoir "réguler".

Il est possible d'esquisser *quatre modèles* différents illustrant ces deux tendances fondamentales de la police, dans l'évolution des formes d'organisation et des doctrines d'emploi de la police dans les récentes évolutions des politiques publiques actuelles:

1) *Le modèle traditionnel de la police d'ordre*: Elle est entièrement dédiée à la préservation et à la restauration de l'ordre public. Inventée pour réduire les contradictions sociales émanant des classes laborieuses (classes dangereuses) dans la période de révolution industrielle capitaliste, c'est une police régaliennne et centralisée qui a son fondement même dans la protection des gouvernants et des groupes dominants.

2) *Le modèle de la police de proximité*: Proche de la population, son slogan serait "rassurer et protéger". Cette forme de police est fondée sur une présence dissuasive sur la voie publique dont le principal effet serait la réassurance des citoyens face au sentiment d'insécurité. En contact avec les revendications et la demande sociale élargie, cette police fonctionne en résonance avec les structures traditionnelles de socialisation (famille école...) et les instances de travail social auprès des populations les plus en difficultés.

3) *Le modèle de la police communautaire*: Né essentiellement dans les pays anglosaxons, il est dédié à la réduction des conflits interethniques et à l'amélioration de la communication avec les communautés. Le modèle est alors celui d'une police non seulement proche de la population, et notamment de certains groupes interethniques, mais aussi une police "à l'image de la population dans son origine et sa diversité culturelle".

4) *Le modèle de la police de médiation/cohésion*: Issue des théories de la "dispute resolution" et de la "social guidance" anglosaxonnes, cette forme de police tend à résoudre les conflits de la manière la moins répressive possible, et à guider les populations confrontées à une "situation problème" (Hulsman-1982) vers des partenaires et réseaux de service social détenant les moyens et les voies de résolution des problèmes qui sont à l'origine des troubles ayant entraîné l'intervention de la police.

Pour vérifier les mouvements que ces modèles de police peuvent avoir au regard de l'évolution de la politique criminelle globale, nous proposons à la réflexion collective quelques balises de pensée pour faire progresser la lecture si difficile des processus de production et de maintien de l'ordre qui ont des effets directs sur les relations avec la communauté des citoyens libres dans la ville.

LES MOUVEMENTS DES MODÈLES D'ACTION DE LA POLICE: UNE GÉOMÉTRIE D'INTERVENTION SOCIALE VARIABLE

Nous pouvons considérer que les modèles qui viennent d'être décrits sont des "idéaux types" au sens Wébérien du terme, c'est à dire qu'ils n'existent jamais à l'état pur dans la réalité sociale, mais sont en constante interaction.

Pour autant, leur mobilité conceptuelle et la variabilité de leur application dans le champ policier méritent un approfondissement.

Les analyses de Friedberg à propos de la dynamique de l'action organisée dans l'entreprise (Friedberg-1993) sont de nature à éclairer les mouvements tectoniques des modèles d'action policière entre les divers programmes mis en œuvre par les gouvernements. En même temps, la variabilité importante des stratégies et des choix de poli-

tiques policières, signe la difficulté d'adaptation de cette structure d'ordre aux multiples mouvements du changement social et des contingences d'ordre politique qui l'accompagnent.

Deux approches sont à signaler de ce point de vue:

a) L'affolement généralisé des statistiques de la délinquance, la pléthore d'études sur la montée du sentiment d'insécurité et l'analyse des flux d'incarcération renvoient aux gouvernants l'image de l'espace dangereux pour le pouvoir qu'est l'augmentation de la délinquance ou le développement des illégalismes plus connus sous le vocable d'incivilités. Il s'ensuit assez généralement de cette prise de conscience politique une série de *stratégies dont l'échelle n'est jamais vraiment à la hauteur des objectifs poursuivis au départ, ce qui leur fait obligation de donner le change en "mutant" fréquemment (le mouvement évitant une trop grande confrontation à l'analyse de rentabilité).*

b) La désorganisation des postes de travail, l'adaptation problématique aux publics, les changements incessants de priorités de la part de la hiérarchie, la variabilité des flux de commande, la gestion aléatoire des effectifs et des ressources, l'importance corrélative de la technostructure sur la vie de l'organisation et son rapport aux réalités... sont autant de grilles de lecture que l'on peut employer pour analyser l'entreprise policière, et évaluer ses sous performances qui l'amène à *proposer, en général, moins de solutions pratiques qu'il n'en faut pour résoudre les problématiques sociales qui lui sont adressées.*

L'éparpillement des stratégies et leur fluctuation dans les différents modèles de police est une mode manageriale de la police dans la majorité des sociétés post modernes. Elle suit très étroitement les lignes de force des options politiques des majorités au pouvoir, surtout dans les situations d'alternance politique (Gauche/Droite, Conservateurs/Libéraux...etc).

Songons en particulier au cas assez prégnant de la confusion et du trouble des personnels soumis aux injonctions contradictoires des dernières réformes de la police pour assumer de front la répression, la prévention et la médiation.

Très proche de certaines formes de police observées aux USA, en Angleterre ou aux Pays bas, la médiation effectuée par la police, vise bien souvent à normaliser les comportements de minorités socio ethniques (donc à développer aussi une dimension communautaire), tout en produisant des restaurations partielles de l'ordre public comme les opérations "coup de poing", "contrôles d'identités, et autres vérifications d'usage".

Les investissements d'effectifs et d'opérations de police se font parfois de manière disproportionnée dans les espaces urbains sensibles, où nous passons en temps de présence du service public, du "zéro police" au déploiement d'une ou plusieurs compagnies républicaines de sécurité en disposition de maintien de l'ordre. Cette fluctuation de l'action policière renforce les incompréhensions des habitants sur le sens même de l'intervention institutionnelle, c'est à dire que ces variations soulignent le caractère stigmatisant et réactif de la police dans les quartiers défavorisés, ce qui renforce à la fois le sentiment d'injustice et celui d'insécurité.

Toute l'institution de la police est alors vécue par les habitants comme une "police de classe", moins intéressée par leur sécurité citoyenne, que par les objectifs

de pacification et de domestication sociale qui sont inventés par quelques esprits critiques, dans le flou des concepts théoriques de la police de proximité, conséquence d'un grave manque de débat public dans ce domaine important de l'action de l'Etat.

La "fidélisation" de forces mobiles en posture de "sécurisation" sur les quartiers, risque fort d'entretenir le quiproquo, alors même que d'excellents professionnels du maintien de l'ordre (compagnies républicaines de sécurité et gendarmerie mobile) sont déployés sur l'espace urbain sensible, mais sans véritable formation aux difficiles approches sociologiques et psychologiques que requière l'exercice si complexe de la police dans les espaces urbains sensibles.

POLICE ET COMMUNAUTÉ: UNE RELATION À LA RECHERCHE D'ELLE MÊME?

Visiblement mal à l'aise dans ses repères traditionnels, la police cherche à construire des référentiels d'emploi (sectorisation, polyvalence, îlotage...) pour incarner le nouveau paradigme de la proximité. Il en résulte une technicisation des méthodes et des modes d'intervention qui rangent sous la notion cadre de "police de proximité", un "pêle-mêle" des conduites professionnelles allant de la gamme des interpellations à celle des médiations, sans que personne ne soit aujourd'hui capable de dire ce qui est vraiment nouveau dans cette optique et surtout adapté à la demande sociale.

Au contraire, il est permis de se demander si cette "procéduralisation de l'espace public" (Rouilleau-Berger-1995) ne fausse pas le jeu de la relation entre la police et ces populations, là où le rapport de confiance exige de chaque partie, et c'est l'essence même de toute médiation, d'avoir des garanties sur les intentions d'autrui?

Or, quelle peut être l'intention policière fondatrice de la proximité sinon de faire reculer de facto la place de la norme pénale sur l'échiquier de la régulation des comportements sociaux problématiques?

Une partie de l'intentionnalité d'intervention de la police de proximité se fonde en effet sur une catégorie infra pénale, celle des "incivilités", qui a pour effet de déclencher un contrôle social masqué sur des actes qui ne sont pas appréhendés par le code pénal, et qui du même coup échappent aux contraintes de l'instance judiciaire comme des voies de recours qu'elle pourrait offrir aux insatisfactions des personnes ainsi "prémises en cause".

Le quotidien de l'intervention de police qui fait problème dans les quartiers est précisément fait de cette masse de contrôles, de vérifications, d'interpellations verbales ou réelles, ordinairement orchestrées par la police de voie publique, de l'îlotage, et de nuit par les brigades anti-criminalité (BAC). Cette posture surdétermine la police dans le jeu d'un "poker-menteur", et légitime dans les représentations des habitants le traitement "sous-citoyen" qui leur est réservé.

La police se trouve quant à elle "désurbanisée" (Monjardet-1999), c'est à dire en rupture de territoire et son intervention en tant que service public dans la ville est déniée au plan de sa légitimité par les populations qui réclament pourtant, et c'est le paradoxe, plus de sécurité.

De son côté, la police ne s'estime pas "propriétaire de l'espace public", à la différence de la police américaine, allemande ou néerlandaise (Body-Gendrot-1998).

Ce "double discours de la demande sociale d'organisation" (Legendre-1988) se retrouve en matière de police chez beaucoup de décideurs publics qui voudraient que l'Etat de Droit soit de plus en plus présent dans la police instituée au coin de chaque rue, et en même temps, décrient l'intervention de la même police lorsqu'elle vient perturber l'écosystème politique local.

Tout se passe comme si la police était à leurs yeux, une mauvaise réponse à de vraies questions sociales dont la délinquance ne serait qu'une composante au même titre que la peur du chômage, de la pauvreté ou de l'avenir communautaire?

Au fond, le quiproquo s'incarne sans doute dans le fait que les pouvoirs publics, sont soupçonnés de mener une politique de "maintenance sociale" dans les quartiers, sans se soucier de résoudre les difficultés des habitants, et c'est ce qui est à la base même des phénomènes de violences urbaines qui est avant tout un avatar du dialogue citoyen dans les quartiers.

Au total, il est demandé à la police d'être plus ou moins entriste dans le jeu social en fonction de l'ordre qui convient aux positions dominantes du moment, ce qui est un facteur de contingence de certaines micro politiques policières, que l'on pourrait nommer par le beau concept de "gouvernance policière", c'est à dire de géométrie variable de la vigilance au respect de la norme.

LA POLICE DU MALAISE SOCIAL ET DU SENTIMENT D'INSÉCURITÉ

Le sentiment d'insécurité est plus complexe à analyser qu'en apparence (Rey-1996), dans la mesure où il se nourrit d'insatisfactions, certes liées aux actes de délinquance et aux incivilités, mais aussi à la perception d'un monde menaçant fondé sur la précarité de l'emploi, le relâchement des normes collectives et du lien social, l'incertitude concernant l'avenir des enfants... etc.

Cette insécurité se ressent avec acuité dans les quartiers défavorisés, où la police est considérée par les habitants comme peu présente et parfois même comme hostile ou injuste selon le slogan: "Police partout, Justice nulle part !".

L'effet de cette indifférenciation des sentiments collectifs de rejet de la police (pour personnaliser le rejet plus global de la société) produit des contrastes et des représentations perverses qui sont à la base même des rapports tendus entre la police et la population, et notamment parmi les jeunes des quartiers sensibles où se concentrent les difficultés sociales.

Au lieu d'un rapport de "réciprocité positive", la gouvernance policière fait place à un jeu social non écrit, où chaque partie est à la recherche du sens de son action, ce qui a pour effet particulièrement négatif de renvoyer la police dans les représentations sociales des jeunes à la posture illégitime de "bande rivale" (Bordet-1998).

"Quadrature du cercle", l'action policière dans les banlieues est surdéterminée par la forte proportion de jeunes d'origine immigrée plus souvent interpellés, ce qui s'in-

terprète par les principaux concernés comme des délits de faciès, là où la police dit “faire son métier”(Jelen-1999).

La gouvernance policière des relations sociales avec des communautés désaffiliées à divers niveaux (chômage, délinquance, pauvreté, illétrisme, échec scolaire...) s’instaure à partir d’une régulation aléatoire d’un ensemble de pratiques permissives et répressives qui délimitent mal la notion de “respect de la loi” (Miaille-1998) et sont dès lors peu compréhensibles pour les habitants.

Cette proximité mal comprise est une proximité du conflit, criminogène en elle-même, qui ne peut qu’instaurer une dynamique et une escalade de la violence dans les relations entre la population et la police. Il y a loin entre les intentions de service public affichées par la police et la manière dont certains groupes sociaux la considèrent, toute intervention étant nommée a priori “provocation policière”, “manifestation raciste”...etc.

Une telle position est intenable du point de vue des résultats politiques escomptés puisqu’elle porte en germe la constance de la violence et de l’affrontement comme manifestation visible de la vie sociale, qui même contenue dans des quartiers très sensibles et référés à une population désignée dans la faute, n’en érode pas moins l’image des décideurs publics ayant à répondre de la permanence de la cohésion sociale.

Certains auteurs n’hésitent pas à questionner le sens des dispositifs de contrôle étatique de la violence dans les quartiers, en tant que “fait générateur” (Juhem-2000) de production de la violence, lorsque leur action s’exerce par exemple en matière d’infractions à la législation sur les stupéfiants, qui par la prohibition et la pression des interpellations, contraignent les usagers de drogue à une surenchère d’illégalismes.

Inciter la police à faire de la proximité dans certains quartiers revient à l’exposer inutilement aux réactions épidermiques de populations qui l’ont symboliquement instituée comme responsable de leurs malheurs, et parfois même à la livrer à une logique d’action criminelle qui fait de la guerre avec les policiers une remarquable organisation de détournement de l’attention et de mobilisation des forces sur tel ou tel quartier, cependant que tel ou tel autre renforce ses trafics de tous ordres, sauf républicain.

LA POLICE FACE À L’USURE DE LA LOGIQUE D’INJONCTION DANS LA SOCIÉTÉ POST-MODERNE

Il n’y a pas que la police qui soit capable de modifier sa morphologie dans l’espace et dans le temps... Les rapports sociaux changent aussi de logique. En effet, le postulat du passage d’une police d’ordre à une police de proximité est en relation dialectique étroite avec l’évolution du rapport général à l’autorité dans la société post moderne.

Le XXème siècle marque en effet le passage d’une logique de l’injonction à une logique de la négociation dans les rapports sociaux.

Notre hypothèse est dès lors, que l’on ne peut vraiment parler de police de proximité que dans le cadre d’une société pacifiée et homogène dans ses représentations citoyennes et ses styles de vie intégrés (Bolle-1998).

Or ce qui fait précisément défaut dans les rapports sociaux, c'est que le lien social ne va plus de soi dans sa dimension collective. Le respect de l'autre, la relativité de la limite de liberté au regard de l'autre, font la place à ce "Je sans Nous" dont Norbert Elias faisait le principe actif de l'individualisme (Elias-1991).

Si la socialité incivique est problématique, il faut peut être rechercher non seulement les causes de la distorsion de ces rapports sociaux (chômage, discriminations, précarités, exclusions...), mais aussi et encore les moyens de donner du sens à la loi, à son respect, à l'éducation progressive des jeunes à la limite, autant de contenus pragmatiques de la citoyenneté dont la force de l'exemple s'est évanouie au sein d'une génération adulte éclatée entre ceux que l'exclusion désabuse et ceux qu'elle réassure dans leurs positions dominantes.

La plus grande difficulté de la police aujourd'hui est son adaptation à ce que l'on pourrait nommer la "délinquance d'expression" (Bailleau-2000), forme de contestation sociale collective difficilement appréhendée par les tribunaux, faute de pouvoir identifier avec précision les auteurs des violences et des dégradations commises dans la ville.

Tout cela convoque au fond l'idée de la nécessité d'un projet moral qui fasse société dans les villes. La réciprocité positive qui est présente dans les actions de la police de proximité, ne peut se résoudre à une seule action de police qui irait en avant, sans regarder autour d'elle comment fonctionnent les processus de solidarité et d'intégration sociale.

Ceci est d'autant plus nécessaire si le but de la régulation des contradictions sociales, n'est pas la mise à l'écart d'une partie de la population et notamment les jeunes, mais au contraire la resocialisation de ces personnes autour de projets positifs pour la communauté (Beristain-1996). Cette tendance "douce" de la politique criminelle peut offrir de nouveaux outils à la police de proximité, grâce à des mesures socio-éducatives qui gagneraient à être mises en œuvre dès l'intervention en amont du processus pénal, afin de ne pas hypothéquer le futur par l'engrenage de la violence auquel aboutit souvent l'interpellation policière "musclée".

C'est en prenant la mesure des projets des jeunes et des habitants qu'une politique criminelle "participative" (Lazerges-1987) peut se former à la ligne d'horizon de rapports sociaux plus harmonieux.

LA RÉUSSITE DE LA PROXIMITÉ N'EST PAS SEULEMENT UNE AFFAIRE DE POLICE

Il est enfin permis de se demander si l'Etat est le mieux placé pour faire de la police de proximité. En effet, l'essentiel n'est il pas que la régulation des conflits soit effective et positive pour le groupe social?

Et si le monopole étatique de la police comportait moins de solutions pratiques que n'en requière la société pour se satisfaire d'un ordre public donné?

En outre, n'oublions pas en marge de ce débat, que des sociétés d'ordre ont fonctionné sans Etat, et ceci sans avatars majeurs dans bien des exemples du passé (Rouland-1991). Ceci pourrait aussi militer pour la restitution de la police de proximité au pouvoir "local" et en particulier aux collectivités territoriales?

Les limites du raisonnement doivent cependant être pensées au plus petit niveau de la société, à l'échelon de base –le citoyen– qui, à l'instar du modèle américain (Bauer.Perez.2000), pourrait être conduit à diligenter lui même des arrestations, utiliser une arme pour se défendre et se regrouper en milices et groupes d'autodéfense, toujours problématiques dans notre conception juridique des libertés publiques.

Quoi qu'il en soit, la reterritorialisation des politiques policières est un enjeu de taille pour l'Etat, qui sauf fuite en avant et effet de "cavalerie" dans la surenchère de moyens déjà trop étirés, ne pourra plus longtemps faire l'économie d'une décentralisation pensée de la police de proximité.

Hors cette tendance, il y aurait alors fort à craindre alors que la régulation évitée ne se résolve par une régulation du marché...de la sécurité privée dont le développement ne cesse de croître.

POLICE DU RISQUE ET POLICE DE SERVICES

La fonction policière, du point de vue de son utilité sociale, a suivi une logique commerciale, presque utilitariste, qui veut que la sécurité procède d'une socialité immanente, qui va de soi, sans aucun appel à la responsabilité personnelle des citoyens qui est pourtant la première circonstance atténuante qu'invoquent les gouvernants pour justifier de leur faible potentiel de réponse au phénomène criminel.

Cette objectivation de la police dans les représentations sociales va bien de pair avec la dé-responsabilisation qu'induit le Droit lui-même, lorsqu'il raisonne sur des "dommages des victimes, et des malheurs", le principe de solidarité obligeant alors "à trouver quelqu'un qui paye" (Etchegoyen-1997), c'est à dire un mécanisme garantissant le risque par le truchement de l'assurance (Robert-1999).

L'exigence préalable par les services d'assurance des dépôts de plaintes des particuliers, dans les services de police, s'il se justifie fort bien du point de vue procédural, n'en instrumentalise pas moins ces services comme de vrais services de précontentieux.

Le métier d'enquête est ici totalement occulté au profit d'une activité soutière de diligence administrative ne débouchant que sur un sésame pour l'indemnisation des victimes par les compagnies d'assurances ou, à titre subrogatoire par l'Etat lui-même dans le cadre des commissions d'indemnisation des victimes d'infractions.

La civilisation policée cède ainsi le pas devant une civilisation des polices (d'assurances!) qui font aujourd'hui la loi des parties et enrichissent des catégories juridiques nouvelles, qui ne sont plus basées sur la faute, mais sur le risque indemnisé, comme cela est déjà le cas des accidents de la route avec l'implication d'un véhicule à moteur, ou encore la responsabilité de l'Etat pour des infractions commises par des mineurs placés dans le cadre de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

La société du risque, où plutôt de la non acceptation du risque, doit trouver ses correspondances policières dans les modes d'emploi qui sont à penser par et pour la police. Certes la proximité du service public est importante, mais si l'on décode bien les demandes de nos concitoyens, la police ne doit elle pas avant tout servir à la dissuasion des crimes et des délits, tout en acceptant d'être le miroir de l'anxiété et des

peurs sociales, afin que leur traitement reste une affaire publique et non une marchandise de plus sur le marché?

*
* * *

Notre avis, en forme de conclusion ouverte, est que la police devra apprendre à aller au-delà de son métier et à travailler comme une administration ressource, pour tous les problèmes qui insécurisent nos concitoyens dans la vie quotidienne (les enfants, l'école, la circulation, la pollution...), à charge pour elle de savoir s'articuler avec les autres administrations qui ont la compétence et les moyens de traiter ces problèmes.

Le commissariat "pôle de vie" ne pourrait-il pas devenir le fil d'ariane d'une modernisation de la police en prise avec son temps?

C'est en regardant vivre nos concitoyens, et en entendant leurs demandes, que nous pourrions construire la police de demain, qui devra être la "police de tous" et même de ceux qui sont les plus démunis.

La politique criminelle "participative" est un enjeu fort de solidarité et d'égalité pour crédibiliser le pacte démocratique.

Elle ne doit résolument pas se fondre dans le creuset des inégalités économiques ou certains seraient plus libres et sécurisés que d'autres parce qu'ils auraient les moyens de financer la paix sociale dans des communautés fermées vivant en autarcie?

BIBLIOGRAPHIE

- ASCHER (Francis) et GODARD (Francis) "Vers une troisième solidarité", revue *Esprit* n°58, novembre 1999, p. 175.
- BAILLEAU (Francis) et GEORGEON (Catherine) "Vers un nouvel ordre social? Une autre lecture des questions d'insécurité et de délinquance", in. *Prévention et sécurité: vers un nouvel ordre social?*, Etudes et recherches, les éditions de la DIV, Saint Denis, 2000, p. 20.
- BAUER (Alain) et PEREZ (Emile) *L'Amérique, la violence, le crime. Les réalités et les mythes* PUF. Paris janvier 2000. p. 228.
- BERISTAIN (Antonio) "Les mineurs délinquants-victimes au regard des Nations Unies", in. *Eguzkilore, Cahiers de l'Institut Basque de Criminologie* n°10, San Sebastian, 1996, pps. 177 et s.
- BODY-GENDROT (Sophie), *Les villes face à l'insécurité. Des ghettos américains aux banlieues françaises* Bayard Ed. Paris 1998, p. 213.
- BOLLE (Pierre-Henri) "Les réponses sociales et institutionnelles à la migration dans les pays européens: tendances de politique criminelle et approches multilatérales", *Cette revue*, n° 3, 1998.
- BORDET (Joëlle) *Les jeunes de la cité*, Presses Universitaires de France, Paris, 1995, pps. 57 et s.
- DELMAS-MARTY (Mireille) *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Economica, Paris, 1983.

- ELIAS (Norbert) *La société des individus*, Fayard, Paris trad.franç. 1991.
- ETCHEGOYEN (Alain) *Des libertés sous influence*, Seuil ed., Paris, mars 1997, p. 166.
- FRIEDBERG (Erhard) *Le pouvoir et la règle. Dynamiques de l'action organisée*, Seuil, Paris, 1993, pps. 351 et s.
- HULSMAN (Louk); BERNAT DE CELIS (Jacqueline) *Peines perdues, le système pénal en question*, Le centurion ed., Paris, 1982.
- JAUME (Lucien) *L'individu effacé ou le paradoxe du libéralisme français*, Fayard ed., Paris, 1997, p. 315.
- JELEN (Christian) *La guerre des rues. La violence et les jeunes*, Plon ed., Paris, 1999, p. 191.
- JUHEM (Philippe) "Civiliser la banlieue; logiques et conditions d'efficacité des dispositifs étatiques de régulation de la violence dans les quartiers populaires", in *Revue française de science politique*, vol.50, n°1, février 2000, Presses de sciences-po. Paris 2000, pps. 65 et s.
- LAZERGES (Christine) *La politique criminelle*, Presses universitaires de France, Paris, 1987.
- LEGENDRE (Pierre) *Le désir politique de Dieu. Etude sur les montages de l'Etat et du Droit*, Leçons VII, Fayard, Paris, 1988. pps. 302 et s.
- MIAILLE (Michel) "La citoyenneté dans la régulation politique", in *Les métamorphoses de la régulation politique*, ouvrage collectif sous la direction de J. Commaille et de B. Jobert, LGDJ, Paris, 1998, pps. 297 et s.
- MONJARDET (Dominique) "Réinventer la police urbaine" in *Les cahiers de la sécurité intérieure: "Un débat raisonné? Retour sur dix ans de sécurité intérieure"*. IHESI. Paris.1999. pps. 117/133.
- REY (Henri) *La peur des banlieues*, Presses de sciences po, Paris, 1996, p. 139.
- ROBERT (Philippe) *Le citoyen, le crime et l'Etat*, Librairie Droz, Genève 1999, pps. 147 et s.
- ROULAND (Norbert) *Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité*, Ed. Odile Jacob, Paris, 1991, pps. 77 et s.
- ROULLEAU-BERGER (Laurence) "Les minorités actives dans l'espace public: quel exercice pour la démocratie?", in *Identités, cultures et territoires*, ouvr. coll. sous la direction de J.P Saez, ed Desclée de Brouwer, Paris, 1995, pps. 57 et s.

INFLUENCIA DE LOS ESTEREOTIPOS SOBRE DELINCUENTES EN LA IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS

Izaskun IBABE

*Profesora de la Facultad de Psicología
Universidad del País Vasco*

Resumen: El presente trabajo tiene como objetivo conocer las ideas estereotipadas que tienen las personas sobre la apariencia física de los delincuentes, y cómo influyen éstas en la identificación de las personas. Para ello, se llevó a cabo un experimento en el que participaron dos grupos de 60 estudiantes universitarios en cada uno. Los resultados confirmaron la existencia de ideas estereotipadas sobre los delincuentes.

Laburpena: Lan honek, helburu bezala pertsonen gaizkileen itxura fisikoarekiko dituzten ideia estereotipatuak eta ideia horiek pertsonen identifikazioan duten eragina aztertzea du helburu. Horretarako, esperimentu bat egin zen, 60 ikasle unibertsitarioz osatutako bi taldekin. Emaitzek gaizkileei buruzko ideia estereotipatuak izakina baieztatu zuten.

Résumé: Ce travail a pour objectif de connaître les idées stéréotypées que les personnes ont sur l'apparence physique des délinquants et comme celles-ci ont influence sur l'identification des personnes. Pour ça, on a mené un expérience dans lequel ont participé deux groupes de 60 étudiants universitaires chacun. Les résultats confirment l'existence des idées stéréotypées sur les délinquants.

Summary: The goal of this study was to know the stereotypes about physical appearance of delinquents, and how they influence on the identification of persons. For that, an experiment was carried out with two groups of 60 undergraduates' students in each one. The results support the existence of stereotypes about the appearance of the delinquents.

Palabras clave: Testigos presenciales, Estereotipos, Rueda de identificación, Exactitud.

Hitzik garrantzizkoenak: Aurreko testiguak, estereotipoak, ezagutza txanda, zehaztasuna.

Mots clef: Témoins oculaires, Stéréotypes, Roue d'identification, Exactitude.

Key words: Eyewitness, Stereotypes, Lineup, Accuracy.

Este trabajo se centra en el ámbito de la identificación de personas. En estos estudios se analiza la influencia de diversos factores sobre la precisión de la identificación del autor del hecho por parte de los testigos presenciales. Este trabajo se centra en la influencia de los estereotipos sobre delincuentes en la exactitud de la rueda de identificación utilizando una metodología experimental. Para conocer la precisión de la información aportada por un testigo, lo más habitual es utilizar una metodología experimental, ya que permite comprobar si la identificación del sospechoso por parte de los testigos es correcta o no. Esto supone realizar estudios de laboratorio, y por lo tanto, no se trata de hechos reales. Habitualmente participan estudiantes, a los cuales se les presenta un hecho delictivo por medio de diapositivas, películas de video o una representación en vivo. Posteriormente, se les pide que identifiquen al autor del hecho en una prueba de reconocimiento.

Tradicionalmente los estereotipos se han definido como las generalizaciones sobre las características personales de un grupo social y, según Yarmey (1993), estas ideas son originadas y mantenidas por el entorno social, institucional y cultural de los individuos. Los procesos de homogeneidad y sobregeneralización que se atribuyen a los procesos de estereotipia suponen un ahorro cognitivo en la interacción social. Una de las concepciones estereotipadas que más se ha estudiado en el campo de la psicología social es que *lo bueno es hermoso*, lo cual significa que a las personas atractivas se les atribuye conductas más positivas que a las menos agraciadas (Dion, 1972). No obstante, a las personas con una fisonomía anormal se las relaciona con conductas antisociales (Bull, 1979), así como a las personas de raza negra (Allport y Postman, 1945, 1947).

Dion (1972) probó experimentalmente el estereotipo relacionado con el atractivo físico, informando a los sujetos sobre la mala conducta de un niño a la vez que mostraba una foto. A un grupo se le presentó un niño guapo y a otro grupo uno feo. Los sujetos que vieron al niño más atractivo consideraron su conducta menos antisocial que la del niño menos atractivo. Por otra parte, Bull (1979) comprobó que la fisonomía anormal se relaciona con conductas inadecuadas, presentando once fotografías de adultos a tres grupos de universitarios. Encontró diferencias en la opinión que les merecía la misma persona en función del número de cicatrices. Los universitarios consideraron más deshonestas a las personas que aparecían con más cicatrices. En general, la gente cree que los delincuentes tienen una apariencia física que los delata (Mira y Diges, 1986). Además de los rasgos físicos, la indumentaria que lleva una persona afecta a la percepción que tienen otras personas de su comportamiento y personalidad. En un estudio reciente Vrij (1997) llegó a la conclusión de que las personas que llevan ropa de color negro producen impresiones más negativas que las que van vestidas con ropa más clara. Ya que en su estudio el delincuente vestido con ropa oscura producía una mayor irritación en los testigos y daba la impresión de una mayor agresividad, incluso era visto como más culpable, en comparación con el que vestía ropa clara.

Por otra parte, existen estereotipos específicos sobre rasgos físicos para algunos delitos. Un estudio representativo en esta dirección es el realizado por Bull y Green (1980), quienes mostraron 10 caras fotografiadas a 58 sujetos, para cada cara tenían que elegir entre once delitos, el que creían que había cometido la persona de la foto presentada. En los delitos de incendio provocado, violación y allanamiento de morada, ninguna de las diez caras fue significativamente más elegida que otra. En cambio, para los delitos de asalto, robo a mano armada, secuestro, prostitución, posesión ilegal de

drogas, estafa y abusos contra la moral, una de las caras fue elegida con más frecuencia que las demás.

En el campo de la Psicología del Testimonio se ha estudiado la influencia de los estereotipos sobre la precisión del testimonio. Hay acuerdo en que los estereotipos y las expectativas afectan a la percepción y memoria de las personas cuando el tiempo de exposición de un suceso complejo o de una cara es muy breve, o cuando la memoria es vaga y el testigo se siente de alguna manera presionado para recuperar una imagen completa (Kapardis, 1997). Cuando los sujetos tienen que realizar la descripción de la apariencia física de una persona y no tienen una imagen mental vívida para las características globales como son la edad, estatura y peso, recurren a valores promedio de la población (Mira y Diges, 1984; Sporer, 1992). Para describir otras características, como el color de ojos, tienen en cuenta el color del cabello, por ejemplo, si la persona tiene el cabello rubio le atribuyen ojos azules (Bull y Clifford, 1979), de la misma manera que para describir la ropa mencionan la indumentaria más habitual en personas de ese estatus (Mira y Diges, 1984).

Por otro lado, un testigo a la hora de identificar al autor de un delito, puede tener en cuenta las ideas estereotipadas sobre la apariencia física de las personas que cometen ese tipo de delitos. En esta línea, se han estudiado los efectos del atractivo físico del sospechoso (Brigham, Maass, Snyder y Spauldin, 1982; Cross, Cross y Daly, 1971), el prejuicio racial (Allport y Postman, 1945, 1947; Boon y Davies, 1988) y la categorización de las personas en "buenas" o "malas" (Yarmey, 1993). Brigham y colaboradores (1982) encontraron que los clientes más atractivos fueron identificados correctamente en mayor proporción que los menos atractivos por 73 oficinistas en una rueda fotográfica. En esta misma línea, Cross y colaboradores (1971) comprobaron que las caras atractivas eran mejor reconocidas que las no atractivas.

En cuanto al prejuicio racial son clásicos los estudios de Allport y Postman (1945, 1947). A los sujetos se les presentó el dibujo de unas personas que viajaban en un vagón. En él aparecía un hombre de raza blanca que llevaba una navaja de afeitar, que parecía discutir con un hombre negro. Sin embargo, el 50% de los sujetos identificó a la persona de raza negra como portador de la navaja de afeitar. Años más tarde, Treadway y McCloskey (1989) replicaron el experimento anterior variando un detalle del dibujo, en lugar de la navaja se podía ver un cuchillo claramente, y además aumentaron el tiempo de presentación. El 78% de los sujetos realizó una identificación correcta. Parece que el prejuicio racial tiene mayor influencia sobre la identificación, si las condiciones de procesamiento son peores. En otro trabajo similar, Boon y Davies (1988) mostraron a tres grupos de sujetos una serie de diapositivas en las que se describía un altercado entre dos hombres, estando uno de ellos armado. En las fotografías presentadas al primer grupo el hombre que llevaba el arma era de raza negra mientras que el otro hombre era de raza blanca. Al segundo grupo de sujetos se le mostraron dos personas de raza blanca, y al tercer grupo se le presentaron un hombre blanco, el que llevaba el arma, y otro negro. La exactitud de la identificación fue peor cuando las dos personas eran de distinta raza, aunque no está claro que se deba al prejuicio racial, ya que se ha demostrado que se tienen más dificultades para identificar a personas de una raza diferente a la propia (Ellis, 1981).

Para estudiar la relación entre el juicio de las personas sobre la cara y la voz, Yarmey (1993) presentó a estudiantes pregraduados 15 hombres blancos en vídeo en tres

condiciones (cara, voz, cara y voz), y posteriormente tenían que elegir entre 9 rasgos de personalidad y 6 características de la voz para cada persona presentada. La correlación entre los rasgos de personalidad y de la voz diferenciando entre buenas y malas personas fue significativa. Además, el grado de exactitud de la identificación era mayor para las voces de los sujetos que eran categorizados como “buenos”. Además, reviste especial interés el experimento realizado por Lindholm, Christianson y Karlsson (1997), por las implicaciones prácticas que tiene, ya que comprobaron que los policías compartían las mismas concepciones estereotipadas sobre el prejuicio racial que los civiles. Se presentaron dos versiones de la película de un robo (autor inmigrante o no inmigrante) a policías y a civiles. Los policías tenían una percepción de la culpabilidad del perpetrador inmigrante menor que los civiles. Sin embargo, el sospechoso inmigrante fue elegido más a menudo incorrectamente que el sospechoso del propio país, en ambas condiciones.

En síntesis, se puede decir que existen estereotipos sobre la apariencia física de los delincuentes y que influyen en la identificación de personas, siendo las personas menos agraciadas o consideradas deshonestas las que tienen una mayor probabilidad de ser identificadas erróneamente. Aunque todavía no se ha estudiado en profundidad la influencia de los estereotipos sobre la identificación de personas. Por eso el propósito de esta investigación es analizar la influencia de los estereotipos sobre delincuentes que poseen los testigos a la hora de identificar al autor del hecho en una rueda de identificación. Para ello, primero se examina la percepción que tiene un grupo de personas acerca de la apariencia de sospechosos de los miembros de una rueda de identificación. Y después, se comprueba si las personas que tienen una mayor apariencia de sospechosas son más elegidas en la rueda de identificación después de haber observado un delito filmado. Se hipotetiza que los componentes de la rueda que son valorados con una alta probabilidad de ser delincuentes, después serán los más identificados como autores del hecho. También se desean conocer las características fisonómicas que atribuyen los sujetos a un delincuente. En general, es posible que los sujetos consideren a una persona con una alta probabilidad de ser delincuente, cuando tenga poco atractivo físico, rasgos sobresalientes o manifestaciones de nerviosismo.

MÉTODO

Participantes

En este experimento participaron 120 estudiantes de primer ciclo de la Facultad de Psicología de la Universidad del País Vasco y colaboraron de forma voluntaria.

Materiales

Película de un suceso simulado. La película utilizada en este estudio fue preparada para un trabajo anterior de Ibabe (1998, Exp. 2). Esta grabación fue realizada por cámaras profesionales, pero los actores no eran profesionales, siendo su duración de 62 segundos. Se trataba del robo de un coche a mano armada en un barrio de San Sebastián (Guipúzcoa). La grabación comienza con la vista panorámica de una calle, donde se ven unos edificios nuevos, un aparcamiento de coches y en ese momento solamente se ve a un ciclista. A continuación, se detiene un coche, y mientras su

dueño está consultando un plano es amenazado por un joven con una navaja, obligándole a abandonar el coche. Cuando el ladrón huye con el coche, su propietario le persigue unos metros. La secuencia finaliza cuando el dueño del coche se dirige a un policía urbano que pasaba por allí para pedir ayuda. El delincuente aparecía durante 15 segundos, de los cuales 3 segundos correspondía a un primer plano de la cara. Tenía 27 años y vestía pantalones y cazadora vaquera. La película se proyectó en una pantalla de 2 x 2 metros con un vídeo proyector Sony modelo VPH-1042 QM.

Rueda de identificación. En este estudio se utilizó una rueda de identificación secuencial formada por 5 distractores y el autor del robo. Para la composición de la rueda se siguió la metodología utilizada por Sporer (1993). Además, se obtuvieron los índices de imparcialidad más relevantes: el tamaño funcional y el número de distractores aceptables. Estas medidas permiten evaluar cuánto se aleja una rueda de identificación de la imparcialidad ideal. El *tamaño funcional* de Wells, Leippe y Ostrom (1979) era 4,96. El tamaño funcional evalúa el grado de similitud entre la apariencia de los distractores o del delincuente y la descripción del culpable realizada por los testigos. De acuerdo con Brigham, Ready y Spier (1990), el criterio admisible para una rueda de 6 componentes es de 3 ó más. El número de *distractores aceptables* utilizando la técnica de Malpass y Devine (1983) era de 4, aplicando como criterio de divergencia el 75%. La medida de distractores aceptables analiza si la frecuencia con la que los sujetos eligen a los distractores sobrepasa un determinado porcentaje del nivel esperado por azar. El distractor A fue el que obtuvo un porcentaje inferior al 12% ($1/6 \cdot 0,75 = 0,12$) y el autor del hecho fue elegido por el 19% de los participantes.

La posición de los distractores se hizo al azar, sin embargo, la presentación del sospechoso iba rotando, desde la primera posición hasta la sexta. Para ello se formaron 6 grupos de 10 personas al azar, uno para cada posición del autor. Las seis personas presentadas eran de sexo masculino y compartían las siguientes características: pelo negro y corto, ojos oscuros, edad entre 22 y 32 años, estatura entre 1,70 y 1,85 metros, peso entre 70 y 90 kilos. Los componentes de la rueda llevaban la misma indumentaria, tal como vestía el ladrón en el momento del robo. Estas personas se presentaron individualmente. Primero, aparecían de cuerpo entero durante 10 segundos y después había un primer plano de la cara llegando hasta el pecho de 15 segundos de duración. Ninguno de los componentes de la rueda de identificación había estado en la cárcel ni tenía antecedentes penales.

Procedimiento

Del total de participantes se formaron dos grupos de 60 personas y a cada uno correspondía una sesión experimental diferente. El primer grupo tenía que valorar la apariencia de sospechoso 'a priori' de 6 personas presentadas en vídeo, que eran los componentes de la rueda de identificación. Los participantes trabajaron en grupos de 20 y la tarea experimental duraba 10 minutos aproximadamente. Se les indicó que tenían que valorar para cada persona presentada en la pantalla, la posibilidad de que hubiese cometido algún delito de robo de coches. Para ello, disponían de una hoja de respuestas, en la que tenían que asignar a cada persona una puntuación de 0 (*Nada probable*) a 10 (*Muy probable*). Y, posteriormente, se les pedía que explicasen en qué se habían basado para dar puntuaciones altas y en qué para dar puntuaciones bajas.

Por otra parte, el segundo grupo tenía que identificar al autor del robo en una rueda de identificación secuencial, de acuerdo con la película vista anteriormente. La sesión experimental era individual y su duración era de 10 minutos. Las instrucciones que se les dio a los sujetos antes de la presentación de la película del robo, fueron que prestasen mucha atención, ya que luego serían evaluados. Después de ver la película, los sujetos tenían que tratar de reconocer al ladrón del coche entre las personas presentadas en la pantalla. Para ello, tenían que responder para cada persona presentada si era el ladrón o no. Aunque un sujeto identificase a alguien, se le seguían presentando los restantes miembros de la rueda, de tal manera que una persona podía elegir a más de un componente de la rueda de reconocimiento.

RESULTADOS

En primer lugar, se analizan las diferencias en las puntuaciones dadas a los miembros de la rueda como sospechosos de ladrones de coches 'a priori'. Y, posteriormente, para comprobar la influencia de los estereotipos en la identificación de personas, se estudia la relación entre las puntuaciones como sospechosos de los miembros de la rueda y sus porcentajes de elecciones al realizar la identificación. En segundo lugar, con el objetivo de conocer las características físicas atribuidas a los ladrones de coches, se describen las características mencionadas por los participantes para asignar puntuaciones altas como sospechosos y para establecer puntuaciones bajas.

Puntuaciones como sospechosos 'a priori' e identificación

Con el objeto de conocer si algunos de los componentes de la rueda tienen una mayor probabilidad de ser sospechosos que otros, se calcularon las medias y las desviaciones típicas para cada uno de los 6 miembros (véase la Tabla 1).

Tabla 1. Medias, desviaciones típicas (entre paréntesis) de las puntuaciones como sospechosos 'a priori' y los porcentajes de elecciones en la rueda de identificación.

Componentes de la rueda	Puntuaciones como sospechosos 'a priori' (n=60)		Elección en la rueda de identificación (%) (n=60)
A (distractor)	4,85	(2,02)	2,90
B (distractor)	5,47	(1,84)	16,18
C (distractor)	3,48	(2,05)	26,47
D (distractor)	2,72	(1,89)	29,41
E (autor)	2,87	(1,89)	20,59
F (distractor)	4,90	(2,56)	4,45

El nivel de identificaciones correctas en esta rueda de identificación fue de un 22% y el 30% no identificó a nadie. De acuerdo con el Análisis de la Varianza para el

factor componente de la rueda, había diferencias significativas para las puntuaciones como sospechosos 'a priori' [$F(5, 295) = 30,84; p < 0,001$]. En el análisis post hoc de Scheffé todas las comparaciones fueron significativas ($p < 0,05$), excepto entre A (Media = 4,85) y F (Media = 4,90) por un lado y por otro, entre D (Media = 2,72) y E (Media = 2,87). Cabe resaltar que los distractores A, B y F obtuvieron las puntuaciones más altas y el distractor D junto con el autor las puntuaciones más bajas. Esto significa que el autor del robo y el distractor D tenían un mayor aspecto de inocentes que el resto de los miembros de la rueda. En cuanto a la elección de los componentes de la rueda de identificación, hay que destacar que en el análisis de Ji-cuadrado no fueron significativas las diferencias entre A y F (2,90% y 4,45%) y entre C, D y E (26,47%, 29,41% y 20,59%). También se pudo comprobar que el autor del hecho obtuvo el mismo nivel de identificaciones que los distractores B, C y D.

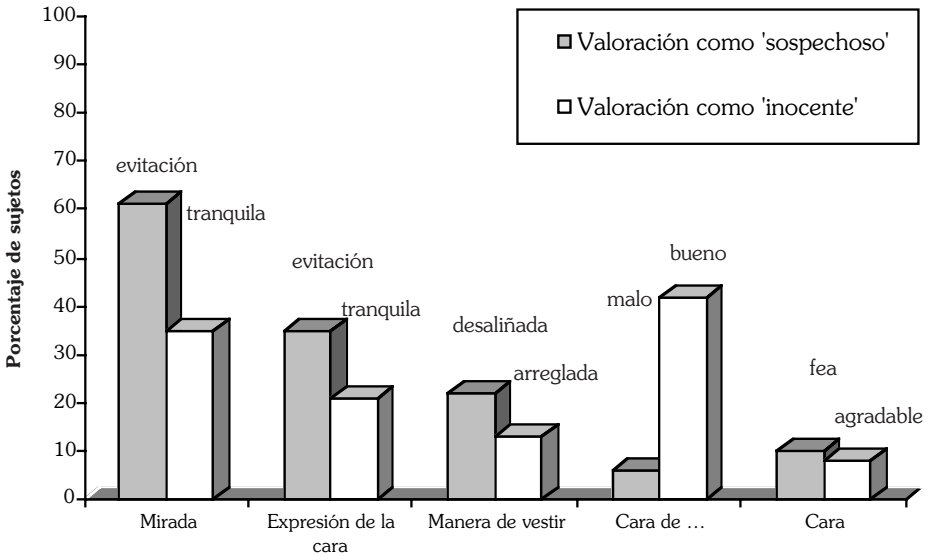
La correlación de Pearson entre el porcentaje de elecciones de cada miembro en la rueda de identificación (véase la Tabla 1) y sus puntuaciones medias como sospechoso, fue bastante alta pero no llegó a ser significativa [$r(5) = -0,76; p = 0,08$]. Es normal que la correlación no sea significativa, ya que para calcular este coeficiente de correlación había solamente 6 pares de valores. Contrariamente a lo que se esperaba la correlación era negativa, lo cual significa que cuanto menor es la puntuación asignada como probable ladrón, mayor es el número de identificaciones de esa persona. El autor del robo, según los sujetos de este estudio, tiene una apariencia de inocente para ese tipo de delito, por las bajas puntuaciones obtenidas como sospechoso 'a priori'. Y, en la fase de identificación los sujetos han podido elegir a los miembros que comparten esta característica con el autor, la cara de "bueno".

Estereotipos sobre ladrones de coches

Para conocer las características físicas que atribuye la gente a los delinquentes, se computaron las características mencionadas por los sujetos experimentales al asignar puntuaciones altas y bajas como probable ladrón a una persona concreta. Las características más mencionadas por los sujetos experimentales para valorar a las personas presentadas como sospechosas se referían a juicios sobre la cara, como puede ser la mirada o la expresión de la cara. En la Figura 1 se presenta la frecuencia con la que los sujetos mencionan inferencias sobre la conducta y personalidad de las personas presentadas.

Comparando las características mencionadas para las puntuaciones altas y bajas como sospechosos, se observan características opuestas como la mirada (de evitación vs. tranquila), la manera de vestir (desaliñada vs. arreglada) y los juicios sobre la cara (fea o de malo vs. agradable o de bueno). Aunque la expresión de la cara fue muy mencionada, tanto para asignar puntuaciones altas (35%) como para puntuaciones bajas (24%), los sujetos no especificaban a qué tipo de expresión se referían. También hay que destacar que todos los sujetos iban vestidos igual, pero el 22% mencionó la manera de vestir desaliñada en relación al aspecto de sospechoso. Es posible que a pesar de vestir la misma indumentaria, cada persona tenga un estilo propio de llevar la ropa y que este aspecto sea muy importante al realizar estimaciones acerca de su conducta y personalidad.

Figura 1. Porcentaje de sujetos que mencionan inferencias sobre la conducta y personalidad al valorar el aspecto de sospechoso o de inocente de las personas presentadas



Por otra parte, los participantes mencionaron un grupo de características que hacían referencia a rasgos físicos específicos (véase la Tabla 2). Los rasgos sobresalientes de las personas que se asociaban con el aspecto de delincuente fueron las cejas juntas, nariz prominente o patillas. No obstante, hay que destacar que la cara redonda y los ojos grandes se relacionaban con la apariencia de inocencia. Aunque la constitución física y la edad no parecen tener mucha relevancia, según las explicaciones de los sujetos cuanto más fuerte es la constitución física y más edad tienen las personas, es menor la probabilidad de ser ladrón de coches. Parece que este tipo de delito se asocia con una persona joven que tiene una constitución física normal o delgada.

Tabla 2. Porcentaje de sujetos que mencionan rasgos específicos en la valoración de los miembros de la rueda como sospechosos de ladrones de coches.

Rasgos físicos específicos (% de sujetos)	Valoración como sospechoso (% de sujetos)	Valoración como inocentes
Cejas juntas	27	—
Rasgos fuertes de la cara	8	—
Nariz	6	—
Cara cuadrada/redonda	3	8
Patillas	2	—
Constitución física	—	6
Sin cicatrices	—	3
Edad	—	3
Ojos grandes	—	2

Por otra parte, los participantes se basaron en aspectos relacionados con manifestaciones de ansiedad, como son los tics nerviosos (18%), labios apretados (11%) y la mirada de evitación (61%) para asignar puntuaciones altas como sospechosos.

En resumen, las personas de este estudio relacionan la apariencia de inocencia con la cara de bueno, la mirada tranquila y el aspecto arreglado. Por el contrario, el aspecto de sospechoso va unido a la mirada de evitación, a los rasgos sobresalientes, al aspecto desaliñado, a las manifestaciones de inquietud o la cara fea.

DISCUSIÓN

Los resultados obtenidos en este estudio muestran que las personas tienen ideas estereotipadas sobre los delincuentes, aunque no se sabe si las características mencionadas son específicas de este tipo de delitos. Los aspectos más destacados para asignar puntuaciones altas como sospechosos se refieren a juicios globales, especialmente de la cara, lo que significa que los sujetos interpretan la cara y su apariencia física, realizando inferencias sobre su personalidad. Además, parece que la manera de vestir es un aspecto importante, ya que en este experimento todas las personas llevaban la misma indumentaria, sin embargo, los sujetos mencionaron la manera de vestir como característica distintiva. Esto significa que algunas personas piensan que un individuo bien aseado y elegante no puede ser un criminal.

En las características mencionadas por los sujetos aparece uno de los estereotipos más básicos "lo que es hermoso es bueno" (Dion, Berscheid y Walster, 1972; Efran, 1974), ya que para las puntuaciones bajas como sospechoso se mencionaban la cara agradable o aspecto arreglado, mientras que para asignar puntuaciones altas se basan en los rasgos sobresalientes, aspecto desaliñado o cara fea. Estos resultados son sorprendentes teniendo en cuenta que los participantes del estudio eran estudiantes de Psicología y conocían el carácter experimental del mismo. Y, por otra parte, las personas que tenían que ser valoradas procedían de la población general y no tenían antecedentes delictivos. Esto significa que las ideas estereotipadas existen de manera consciente, independientemente del nivel cultural, aunque no tengan una base científica ni racional. En esta misma línea, Lindsay (1994) realizó dos trabajos con estudiantes universitarios, sobre la probabilidad que tienen los testigos de tomar decisiones exactas en la identificación en función de 19 variables (p.e., apariencia del testigo). En el primer trabajo la apariencia del testigo se relacionaba con la exactitud del testigo. Estos datos refuerzan la sabiduría de los abogados sobre la creencia de que la gente cree que la apariencia física del testigo puede ser determinante para su credibilidad. Además, se ha podido comprobar que las manifestaciones de nerviosismo o inquietud tienen importancia a la hora de considerar a una persona como delincuente. En los textos legales los ademanes nerviosos de los testigos se consideran indicadores de la inexactitud de su testimonio (Brewer, Potter, Fisher, Bond y Luszcz, 1999).

Por otra parte, contrariamente a lo que se esperaba, las personas que tenían una mayor apariencia de delincuentes fueron más elegidas en la rueda de identificación que las que tenían un menor aspecto de delincuentes. En este caso es posible que los sujetos hayan elegido a los miembros que comparten algunas características con el autor, y que a su vez esas características tengan relación con las concepciones estereotipadas

sobre delinquentes. Sin embargo, esto no significa que en general, los sujetos con aspecto de inocentes sean los más elegidos en una rueda de identificación.

En las situaciones reales, cuando los testigos tienen un recuerdo vago del sospechoso, y éste es atractivo podría tener una menor probabilidad de ser identificado, aunque fuese culpable, debido a que sus características no coinciden con la idea previa que posee el testigo de cómo son los que delinquen. En algunos trabajos se han encontrado resultados a favor de esta hipótesis. Es decir, que son mejor reconocidas las caras atractivas que las menos atractivas (Brigham et al., 1982; Cross et al., 1971). Aunque Narby, Cutler y Penrod (1996) indican que en la identificación las caras distintivas tienen más influencia que las atractivas, basándose en un meta-análisis de Shapiro y Penrod (1986). De todos modos, estos resultados podrían variar dependiendo de la dificultad de la tarea en función de las condiciones de procesamiento, la similitud de los miembros de la rueda con el autor del hecho y del conocimiento previo de los sujetos de la situación experimental de la tarea. Tampoco hay que olvidar que las creencias y expectativas sobre un determinado grupo de personas condicionan la percepción de un hecho (Loftus, 1979). Por ejemplo, si alguien cree que las mujeres son unas pésimas conductoras, esto puede afectar a su habilidad para percibir con precisión una situación en la que una mujer se encuentra conduciendo.

Por todo ello, se puede concluir que las personas poseen ideas preconcebidas sobre la apariencia física de los ladrones de coches, basadas en el estereotipo clásico "lo que es hermoso es bueno". Parece que las concepciones estereotipadas tienen relación con el índice de elección de cada miembro de la rueda. No obstante, habría que comprobar en qué sentido afectan, manipulando la apariencia de los componentes de los miembros (apariencia de inocencia o culpabilidad). Estos hallazgos tienen importantes implicaciones para las situaciones reales. Por una parte, durante la observación del incidente el testigo puede atribuir acciones o conductas antisociales incorrectamente a personas que participan en el suceso, si su aspecto físico no es muy agradable. Por este motivo, el testigo puede codificar inadecuadamente el suceso, y cometer errores en la descripción del hecho o identificar erróneamente a un sospechoso en una prueba de reconocimiento. Sin embargo, conviene recordar que los estereotipos tienen una influencia mayor cuando la imagen que guarda el testigo del autor del hecho no es muy vívida.

REFERENCIAS

- ALLPORT, G.W. y POSTMAN, L. (1945). The basic psychology of rumor. *Transactions of the New York Academy of Sciences*, 11, 61-81.
- ALLPORT, G.W. y POSTMAN, L. (1947). *The psychology of rumor*. Nueva York: Henry Holt & Co.
- BOON, J.C. y DAVIES, G. (1988). Attitudinal influences on witness memory: Facts and fiction. En M. M. Gruneberg, P. E. Morris y R.N. Sykes (Eds.). *Practical Aspects of Memory: Current research and issues*. Nueva York: Academic Press.
- BREWER, N., POTTER, R., FISHER, R.P., BOND, N. y LUSZCZ, M.A. (1999). Beliefs and data relationship between consistency and accuracy of eyewitness testimony. *Applied Cognitive Psychology*, 13, 297-313.

- BRIGHAM, J.C., MAASS, A., SNYDER, L.D. y SPAULDING, K. (1982). Accuracy of eyewitness identifications in a field setting. *Journal of Personality and Social Psychology*, 42, 673-681.
- BRIGHAM, J.C., READY, D.J. y SPIER, S.A. (1990). Standards for evaluating the fairness of photograph lineups. *Basic and Applied Social Psychology*, 11, 149-163.
- BULL, R. (1979). The influence of estereotypes on person identification. En D. Farrington, K. Hawkins y S. Lloyd-Bostock (Eds.). *Psychology, law and legal processes*. Londres: McMillan.
- BULL, R. y CLIFFORD, B. (1979). Eyewitness memory. En M. Gruneberg y N. Morris (Eds.). *Applied Problems in Memory*. Londres: Academic Press.
- BULL, R. y GREEN, J. (1980). The relationship between physical apperance and criminality. *Medical and Scientific Law*, 20, 79-83.
- CROSS, J., CROSS, J. y DALY J. (1971). Sex, race, age and beauty as factors in recognition of faces. *Perception and Psychophysics*, 10, 393-6.
- DION, K. (1972). Pysical attractiveness of children's transgressions. *Journal of Personality and Social Psychology*, 2, 207-213.
- DION, K., BERSCHIED, E., y WALSTER, E. (1972). What is beautiful is gook. *Journal of Personality and Social Psychology*, 24, 285-290.
- EFRAM, M.G. (1974). The effect of physical attractivenss on the judgment of guilt, interpersonal attraction, and severity of recomended punishment in a simulated jury task. *Journal of Research in Personality*, 8, 45-54.
- ELLIS, H. (1981). Theoretical aspects of face recognition. En G. Davies, H. Ellis, y J. Shepherd (Eds.). *Perceiving and remembering faces*. Londres: Academic Press.
- IBABE, I. (1998). *Confianza y exactitud en el testimonio y la identificación de los testigos presenciales*. Tesis doctoral: Universidad del País Vasco.
- KAPARDIS, A. (1997). Witness Recognition Procedures. En A. Kapardis (Ed.). *Psychology and Law*. Cambridge University Press.
- LINDSAY, R.C.L. (1994). Expectations of eyewitness performance: Juros' verdicts do not folow from their beliefs. En D.F. Ross, J.D. Read y M.P. Toglia (Eds.). *Adult eyewitness testimony: Current trends and development*. (págs. 362-384). Cambridge, England: Cambridge University Press.
- LINDHOLM, T., CHRISTIANSON, S-A y KARLSSON, I. (1997). Police officers and civilians as witness: Intergroup biases and memory performance. *Applied Cognitive Psychology*, 11, 431-444.
- LOFTUS, E.F. (1979). *Eyewitness testimony*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- MALPASS, R.S. y DEVINE, P.G. (1983). Measuring the fairness of eyewitness identification lineups. En S.M.A. Lloyd-Bostock y B. R. Clifford (Eds.). *Evaluating witness evidence* (págs. 81-102). Chichester, England: Wiley.
- MIRA, J.J. y DIGES, M. (1984). Psicología del testimonio: Un problema metodológico. *Revista de Psicología General y Aplicada*, 39, 1059-1074.
- MIRA, J.J. y DIGES, M. (1986). Procesos intervinientes en la evidencia de testigos. En F. Jiménez Burillo y M. Clemente (Eds.). *Psicología social y sistema penal*. Madrid: Alianza Universidad textos.

- NARBY, D.J., CUTLER, B.L. y PENROD, S.D. (1986). Psychological aspects of person descriptions. En S.L. Sporer, R.S. Malpass y G. Koehnken (Eds.). *Psychological Issues in Eyewitness Identification* (págs. 53-86). New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates.
- SHAPIRO, P.N. y PENROD, S. (1986). Meta-analysis of facial identification studies. *Psychological Bulletin*, 100, 139-156.
- SPORER, S.L. (1992). Post-dicting eyewitness accuracy: Confidence, decision-times and person descriptions of choosers and non-choosers. *European Journal of Social Psychology*, 22, 157-180.
- SPORER, S.L. (1993). Eyewitness identification accuracy, confidence, and decision times in simultaneous and sequential lineups. *Journal of Applied Psychology*, 78, 1, 22-33.
- TREADWAY, M. y McCLOSKEY, M. (1989). Effects of racial stereotypes on eyewitness performance: implications of the real and the rumoured Allport and Postman studies. *Applied Cognitive Psychology*, 3, 53-63.
- VRIJ, A. (1997). Wearing black clothes: The impact of offenders' and suspects' clothing on impression formation. *Applied Cognitive Psychology*, 11, 47-53.
- WELLS, G.L., LEIPPE, M.R. y OSTROM, T.M. (1979). Guidelines for empirically assessing the fairness of a lineup. *Law and Human Behavior*, 3, 285-293.
- YARMEY, A.D. (1993). Stereotypes and recognition memory for faces and voices of good guys and bad guys. *Applied Cognitive Psychology*, 7, 419-431.

EGUZKILORE

Número 14.
San Sebastián
Diciembre 2000
111 - 142

DELITOS CONTRA LA CONSTITUCIÓN: DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTRA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Isabel SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ

*Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Valladolid*

Resumen: El Código penal de 1995 protege la garantía de los derechos fundamentales de la persona al tipificar en su Título XXI los delitos cometidos contra la Constitución. Cuando el ataque a las garantías constitucionales proviene de un funcionario público en el ejercicio de su cargo nos encontramos además ante una conducta arbitraria y abusiva del poder estatal. Así, tras explicar los rasgos comunes a estos delitos, se analiza cada figura en particular de las recogidas en los artículos 529-542 del Código penal.

Laburpena: 1995-eko kode penalak, bere XXI. Tituluan konstituzioaren aurkako delituak tipifikatzerakoan, pertsonaren oinarrizko eskubideen bermea babesten du. Konstituzioaren bermeak jasaten duten eraso funtzionari publikoen eskutik baldin badator, horrez gain estatuko boterearen aldetik ematen den jokabide arbitrario eta abusatzaile baten aurrean aurkitzen gara. Delitu hauek dituzten berdintasunak azaldu ondoren, kode penaleko 529-542 artikuluetan azaltzen diren figurak banan banan aztertzen dira.

Résumé: dans le Code pénal espagnol l'exercice des droits fondamentaux est garanti dans le Titre XXI où sont réglés les délits commis contre la Constitution. Mais dans le cas d'une agression contre les garanties constitutionnelles commis par un fonctionnaire public on peut observer aussi une conduite arbitraire et abusive du pouvoir de l'État. Ainsi, après avoir expliqué les caractéristiques communes de ces délits, on mène une analyse des conduites réglées dans les articles 529-542 du Code pénal espagnol.

Summary: The spanish penal Code protects the guarantee of the exercise of fundamental rights regulating in Title XXI the crimes committed against the Constitution. When the offence to the constitutional rights comes from a government employee in the exercise of his duty, an arbitrary and improper conduct of the state power is besides observed. This way, after explaining the common features to these crimes, every figure is analyzed especially these included in articles 529 to 542 of the spanish penal Code.

Palabras clave: Derecho penal, Código penal, Derechos fundamentales, Funcionario público, Delitos cometidos por funcionarios públicos.

Hitzik garrantzizkoenak: Zuzenbide penala, Kode penala, oinarrizko eskubideak, funtzionari publikoa, funtzionari publikoek egindako delituak.

Mots clef: Droit pénal, Code pénal, Droits fondamentaux, Fonctionnaire public, Délits commis par les fonctionnaires publics.

Key words: Penal Law, Penal Code, Fundamental rights, Government employee, Crimes committed by government employees.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

- A. El funcionario público que actúa en ejercicio de su cargo como sujeto activo del delito.
- B. Los derechos fundamentales constitucionales como bien jurídico o interés objeto de protección.
- C. La actuación fuera de la ley como elemento típico.
- D. Aspecto subjetivo del delito. Tratamiento del error.
- E. Penalidad.

II. DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL

- A. Entrega indebida de causa criminal o persona del detenido (art. 529 CPe).
- B. Detención ilegal por funcionario público (art. 530 y 537 CPe).
- C. Incomunicación ilegal de un detenido, preso o sentenciado (art. 531 CPe).
- D. Excesos cometidos por funcionarios de prisiones (art. 533 CPe).

III. DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTRA LA INTIMIDAD

- A. Delitos contra la inviolabilidad del domicilio (art. 534 CPe).
 - a) Entrada ilegal (art. 534.1 CPe).
 - b) Registro ilegal (art. 534.2 CPe).
 - c) Vejación injusta o daño innecesario con motivo de registro legal (art. 534.2 CPe).
- B. Delito contra la inviolabilidad de la correspondencia (art. 535 CPe).
- C. Interceptación de comunicaciones orales y lesión del derecho a la propia imagen (art. 536 CPe).

IV. DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTRA OTROS DERECHOS INDIVIDUALES.

- A. Delito contra la libertad de expresión (art. 538 CPe).
- B. Delito contra la libertad de asociación (art. 539 CPe).
- C. Delito contra la libertad de reunión (art. 540 CPe).
- D. Expropiación ilegal (art. 541 CPe).
- E. Delitos contra el libre ejercicio de los derechos cívicos (art. 542 CPe).

I. INTRODUCCIÓN

Los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales se encuentran regulados en los arts. 529 a 542 del Código Penal, que constituyen el Capítulo V del Título XXI, relativo a los “Delitos contra la Constitución”. En el anterior Código, el Título equivalente hacía referencia a los “Delitos contra la seguridad interior del Estado”. El nuevo texto retoma de este modo la tradición liberal de considerarlos como delitos contra la Constitución, siguiendo la línea de los Códigos de orientación liberal de 1870 y 1932; en contraste con aquellos de corte autoritario de 1928 y 1944.

Nos hallamos ante un conjunto de delitos caracterizados por la lesión de derechos constitucionales de la persona por parte de un funcionario público en el ejercicio de su cargo (y, en ocasiones, además, mediando causa por delito). Se trata de autoridades o funcionarios que actúan en representación del poder del Estado y se exceden en el ejercicio de las facultades que se les ha concedido en relación con esos derechos. Mediante estas figuras se trata, en definitiva, de garantizar los derechos fundamentales

de la persona frente al ejercicio arbitrario y abusivo del poder estatal¹. En las conductas captadas por los arts. 529 ss. se manifiesta la tensión inevitable entre el Estado y el ciudadano, entre el ejercicio del poder público a través de sus agentes (fundamentalmente del poder ejecutivo, de coacción pública) y los derechos y libertades individuales comprometidos por el mismo.

Se trata, pues, de una materia compleja para el penalista, porque en ella aparecen implicadas otras disciplinas como el Derecho Constitucional (la teoría de los derechos constitucionales) y el Derecho Procesal Penal y el Derecho Administrativo, sectores del ordenamiento jurídico donde aparecen reguladas la mayoría de las intrusiones legítimas en esos derechos.

Antes de analizar cada figura en particular voy a referirme a algunos rasgos comunes a todas ellas.

A. El funcionario público que actúa en el ejercicio de su cargo como sujeto activo del delito

Nos hallamos ante delitos especiales, en cuanto sólo puede cometerlos quien tenga la cualidad especial requerida por el tipo penal, en este caso la de funcionario público. Algunos se refieren además específicamente a determinadas categorías de funcionarios, como jueces o magistrados (por ej., la figura del art. 529) o funcionarios de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores (por ej., la figura del art. 533).

El propio Código proporciona un concepto de funcionario público y de autoridad en el art. 24. Nota fundamental de la noción jurídico-penal de funcionario público es la participación en funciones públicas. El Derecho Penal no atiende básicamente a la relación de servicio que se establece entre la Administración Pública y su agente, es decir, a que la persona reúna los requisitos que el Derecho Administrativo establece en cada caso para atribuir a alguien la cualidad de funcionario público, sino a la efectiva participación en funciones públicas. Mientras el concepto administrativo se apoya en el dato de incorporación a la organización, el concepto penal se apoya en la participación en la función. Ahora bien, si éste es el componente fundamental, se precisa además que la participación en funciones públicas sea en virtud de alguno de los títulos legítimos indicados en el art. 24: (a) la disposición inmediata la ley, (b) la elección o (c) el nombramiento de autoridad competente².

Es además preciso que el funcionario realice su actuación en ejercicio de su cargo, no como particular. De concurrir esta última circunstancia se aprecia, de haberlo, el correspondiente delito común; nos hallamos ante lo que se denomina delitos especiales “impropios”. Por ejemplo, un delito de detención ilegal del art. 163 o de allanamiento de morada del art. 202 o de escuchas telefónicas del art. 197. Los deli-

1. Cfr. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*, 12ª ed., completamente revisada y puesta al día, Valencia 1999, pg. 809.

2. Cfr. al respecto más ampliamente SANCHEZ GARCIA DE PAZ, M.I. *Ejercicio legítimo del cargo y uso de armas por la autoridad*, Barcelona 1995, pgs. 110 s., con ulteriores referencias bibliográficas.

tos de la Sección 3ª no tienen un delito común correlativo, son entonces delitos especiales “propios”.

Algunas figuras exigen además de la actuación en ejercicio del cargo que “medie causa por delito”. Esto es, que se actúe en el curso de una investigación criminal. Esta referencia supone una novedad con respecto al Código Penal anterior, que distinguía únicamente dos niveles en esta materia. Por un lado, el funcionario público que actúa como particular, aplicándose entonces la figura común. El Tribunal Supremo solía hacerlo siempre que se actuase movido por un fin privado y absolutamente fuera de su competencia. Por otro, el funcionario público que actúa en ejercicio de su cargo, al que se aplicaba la figura especial dentro de los delitos contra la seguridad interior del Estado. La distinción no era fácil en la práctica, un ejemplo de supuesto límite es el conocido caso de la detención ilegal y posterior desaparición de Santiago Corella (“el Nani”) por policías nacionales, juzgado en la STS de 25. 6. 1990 (Ponente Sr. Ruiz Vadillo), que aplicó la figura común³.

Con el nuevo Código, en algunos delitos han de distinguirse ahora tres niveles:

1. En primer lugar, el funcionario público que realiza el hecho sin que tenga nada que ver con el ejercicio de sus funciones, actuando como particular: éste realiza el delito común. Por ejemplo, el funcionario de policía que movido por los celos se apodera de la correspondencia postal de su ex-mujer, o practica unas escuchas telefónicas para conocer su vida privada.

2. En segundo término, el funcionario público que realiza el hecho en ejercicio de su cargo pero ilegalmente, prevaleciéndose de sus funciones, y sin actuar en el curso de una investigación penal: a su comportamiento se aplicará el tipo agravado que aparece previsto junto al tipo básico común. Este carácter tienen, entre otras, las figuras del art. 204 (detenciones ilegales) y del art. 167 (allanamiento de morada). Un ejemplo nos lo proporciona el caso juzgado en la STS 27.9.1990, el policía que prevaleciéndose de su cargo detiene, traslada a comisaría y encierra al jefe de obra que había zarandeado a su hijo por jugar con otros niños en la obra; o el Guardia Civil que prevaleciéndose de su cargo amenaza y encierra a una mujer del pueblo que no le concedía sus favores amorosos (STS 30.3.1989); o el Subcomisario del Cuerpo General de Policía que detiene a los obreros de la empresa constructora que le había construido el piso por desavenencias con la misma (STS 12.11.1986).

3. Por fin, en tercer lugar tenemos al funcionario público que actúa ilegítimamente y mediando causa por delito: comete un delito contra la Constitución. La expresión “mediando causa por delito” debe entenderse como alusiva a las situaciones en que el funcionario actúa en el curso de una investigación penal⁴. Llama la atención que estos últimos tengan prevista una pena más leve que la figura común –sólo penas privativas de derechos–, lo cual no es fácil de explicar. Parece que se quiere sancionar no tanto la lesión del derecho fundamental como el abuso de poder del funcionario: la idea que

3. Puede verse en *Actualidad Penal*, 1990, pgs. 953 ss.

4. Cfr. en este sentido MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., pg. 809; TAMARIT SUMALLA, J.M^º, en QUINTERO OLIVARES, M. (Dir.) *Comentarios al nuevo Código Penal*, Pamplona 1996, pg.2122, y MORALES PRATS, F. en esta misma obra, pg. 2130.

latiría en estos delitos sería la de sancionar la “actuación abusiva por parte del funcionario” o de “extralimitación de poder” (STS 7.5 y 15.10.90, 3.11.92, 28.5.93 etc.).

B. Los derechos fundamentales como bien jurídico o interés objeto de protección

El bien jurídico, esto es, el interés objeto de protección en estos delitos lo son los derechos enunciados en la Sección 2ª del Capítulo II de la Constitución española, bajo la rúbrica “derechos fundamentales y libertades públicas”. En esta sección aparecen proclamados, entre otros, el derecho a la libertad (art. 17), la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2), el secreto de las comunicaciones orales y escritas (art. 18.3), la asistencia letrada (art. 24.2), etc. Este es precisamente el criterio de clasificación del Código Penal, que divide estos delitos en tres secciones: 1. Sección 1ª, delitos contra la libertad individual; 2. Sección 2ª, delitos contra la intimidad (se protegen algunas manifestaciones particulares de la misma: inviolabilidad domiciliaria, secreto de las comunicaciones, derecho propia imagen etc.); y 3. Sección 3ª, delitos contra otros derechos individuales (libertad de expresión, reunión, asociación y otros derechos civiles reconocidos por la Constitución y las leyes que no encuentren protección penal expresa en otros tipos penales).

C. La actuación fuera de la ley como elemento típico

Nos encontramos ante funcionarios públicos que actúan en ejercicio de su cargo, pero ilegítimamente. La actuación fuera de la ley es un elemento característico de estas figuras: “fuera de los casos permitidos por la Constitución y las leyes”, “fuera de los casos expresamente permitidos por las leyes”, “con infracción de las garantías constitucionales o legales” etc., son algunas de las expresiones que nos encontramos en la redacción de estos tipos penales.

De este modo, para conocer el alcance de estos delitos debemos completarlos con las normas extrapenales que establecen los casos en que la intromisión pública en derechos constitucionales es legítima: estos supuestos vienen establecidos en la Constitución, la legislación procesal, de seguridad ciudadana, penitenciaria, etc., y en leyes particulares que desarrollan estos derechos (por ej., la ley reguladora del derecho reunión, la ley reguladora del uso de videocámaras por las FFCCSE etc.). Constituyen lo que técnicamente la doctrina penal denomina “tipos penales abiertos”, en cuanto se remiten a otras normas para determinar su contenido. La legitimidad en la actuación del funcionario viene condicionada no sólo por su adecuación formal a la legalidad, sino, en la medida en que reste un margen de actuación discrecional, por el respeto a los principios de necesidad o mínima intervención y de proporcionalidad⁵.

En todo caso, las leyes que desarrollen y limiten estos derechos constitucionales han de tener el rango de ley orgánica y no pueden comprometer el contenido mínimo esencial del derecho, según se deduce de una lectura conjunta de los art. 81, 53.1 y 55.2 de la Constitución española.

5. Cfr. ampliamente nuestro estudio sobre *Ejercicio legítimo del cargo y uso de armas por la autoridad*, cit., pgs. 125 ss.; 287 ss.

Generalmente estas normas exigen la autorización judicial, el consentimiento del ciudadano o que se trate de una situación de necesidad (por ej., la comisión flagrante de un delito). Sólo en algunos casos bastará la autorización de la autoridad gubernativa.

Debe advertirse finalmente que hay situaciones excepcionales donde aumentan los poderes de intervención pública en estos derechos: el art. 55 CE permite la limitación de alguno de ellos en dos situaciones:

a. en estados de excepción y sitio, objeto de desarrollo en la Ley Orgánica 4/1981, 1.6 *reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio* (B.O.E. 5.6.1981). Así, por ej., como veremos, las intromisiones en el derecho a la libertad, la inviolabilidad del domicilio, o el secreto de las comunicaciones puede autorizarlas la autoridad gubernativa.

b. con respecto a los delitos cometidos por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes. Al analizar cada figura veremos en qué términos.

Por último, ha de tenerse en cuenta el dato de que el tratarse de actuaciones ilícitas que lesionan derechos constitucionales determina que las pruebas obtenidas como consecuencia de una actuación subsumible en estos delitos son, desde un punto de vista judicial, prueba “prohibida”, según determina el art. 11.1 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial*, luego no pueden ser utilizados en un proceso (por ej., una grabación ilegal, o una prueba obtenida en un registro ilegal). Hay abundantísima jurisprudencia al respecto; veremos varios ejemplos⁶.

D. Aspecto subjetivo del delito. Tratamiento del error

Para la apreciación de un delito no es suficiente que los hechos objetivos, externos, correspondan con la descripción de alguna figura del CPe, se requiere además, desde un punto de vista subjetivo, que concurra o bien dolo o bien culpa o imprudencia. En Derecho Penal se habla de dolo cuando el autor actúa sabiendo y queriendo lo que hace, con conocimiento de los hechos y aceptando en su voluntad el resultado, aproximadamente, “con intención”. El término culpa hace referencia a los casos en que se actúa con imprudencia, con negligencia, esto es, faltando al cuidado debido. La mayoría de los delitos que vamos a analizar son sólo punibles en su forma dolosa, con la excepción de la detención ilegal y la incomunicación ilegal (cfr. el art. 532 en relación con los arts. 530 y 531).

En conexión con esta cuestión tiene interés conocer el tratamiento de las hipótesis de error. Debemos distinguir diferentes situaciones. Cuando el error es invencible, verse sobre hechos o sobre su valoración jurídica, no surge responsabilidad penal (art. 14.1 y 14.3 CPe). No sucede así cuando el error es vencible, esto es, el funcionario podría haber salido de esa situación si hubiera puesto el cuidado necesario, podría haberlo evitado. Las consecuencias indicadas en el art. 14 son diferentes en función de la naturaleza del error, según verse éste sobre hechos (constitutivos de la infracción penal) (el

6. Debe advertirse que no toda infracción de las normas procesales reguladoras de la práctica y obtención de pruebas dan lugar a una prueba prohibida, sólo cuando se lesionen derechos fundamentales.

denominado “error de tipo”) o sobre su valoración jurídica, esto es, sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal (el denominado “error de prohibición”). Conectando ya con los delitos contra los derechos fundamentales, tiene interés conocer qué tratamiento correspondería al funcionario que actúa con error sobre el elemento del delito “fuera de la ley” o “ilegítimamente”, etc. Los penalistas califican a este tipo de elementos, desde un punto de vista técnico, de “elementos de valoración jurídica general del hecho”. No es el momento de detenernos en su caracterización⁷. Si tiene interés, sin embargo, conocer qué tipo de consecuencias jurídico-penales cabe asignar al error sobre los mismos. La doctrina distingue modernamente dos situaciones:

a. Si el funcionario desconoce que actúa ilegítimamente porque yerra sobre los hechos, sobre las bases fácticas de la valoración jurídica, estaremos ante un “error vencible de tipo”, ante lo que el art. 14.1 CPe llama un “error vencible sobre un elemento de la infracción penal”. Por ejemplo, se produce una confusión en cuanto a la vivienda autorizada a registrar; o el policía practica una detención creyendo ver un delito flagrante de tráfico de drogas en quien recibe dinero a cambio de un objeto que confunde con una papelina de droga. De acuerdo con el art. 14.1 CPe en estos casos la infracción será castigada como si fuera imprudente. Pero como respecto de los delitos que analizamos sólo se castiga la comisión dolosa –con la excepción importante de la detención ilegal (cfr. art. 532 CPe)–, el hecho resultará impune. No tendrá responsabilidad penal, por ej., el funcionario que practica una entrada en domicilio y el subsiguiente registro por equivocación en un domicilio diferente a aquel que constaba en la autorización judicial; o intercepta por error las comunicaciones telefónicas de una persona diferente a aquella en relación a la cual recibió autorización judicial.

b. El segundo supuesto es que el error verse sobre la valoración jurídica misma, esto es, que se trate de un “error de prohibición”. Por ejemplo, el policía que cree equivocadamente que la LECr le autoriza a detener por simples faltas, o a entrar en un domicilio en cualquier circunstancia por propia iniciativa sin necesidad de mandato judicial.

E. Penalidad

Las penas, como ya advertimos, no son, sin embargo, más graves que las que corresponden a un particular que comete esos hechos, sino incluso más benignas en comparación con éstas. En un momento anterior reflexionamos sobre esta cuestión⁸. En cuanto a la modalidad de pena prevista, ésta es generalmente la inhabilitación especial para empleo o cargo público durante un periodo de tiempo (cfr. su contenido en el art. 42 CPe), a veces la multa; nunca penas privativas de libertad.

Por otra parte, ha desaparecido la previsión contenida en el art. 204 bis a) del CPe anterior –introducido en la reforma de 1983– que admitía la aplicación a estos hechos de otros preceptos del Código que señalen mayor pena (esto es, el delito común correspondiente). Venía a corregir, en cierto modo, el privilegio que para el

7. Cfr. al respecto SANCHEZ GARCIA DE PAZ, M.I. *Ejercicio legítimo del cargo y uso de armas por la autoridad*, cit., pgs. 111 ss.

8. Cfr. supra Apartado I. 1.

funcionario suponía la aplicación de estos delitos especiales, dado que, como en el Código actual, estaban castigados con menor pena que la figura común⁹.

II. DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL

Siguiendo la clasificación del Código Penal comenzamos con los delitos de la Sección 1ª, relativa a los “Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la libertad individual”. La figura principal es la detención ilegal (art. 530 y 537), en la que nos detendremos particularmente; junto a ella se prevén figuras relacionadas: la entrega indebida de causa criminal o persona del detenido (art. 529), la incomunicación ilegal de un detenido, preso o sentenciado (art. 531) y los excesos cometidos por funcionarios de prisiones (art. 533).

A. Entrega indebida de causa criminal o persona del detenido (Art. 529 CPe)

Comete este delito *el Juez o Magistrado que “entregare una causa criminal a otra autoridad o funcionario, militar o administrativo, que ilegalmente se la reclamare”* (art. 529), castigado con pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 6 meses a 2 años. Se prevé asimismo un tipo agravado “*si además entregara la persona de un detenido*”, al que corresponde la pena superior en grado. Se corresponde con las figuras de los arts. 182 y 183 del anterior CPe. Como intereses protegidos aparecen el derecho a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24); por otra parte resulta comprometida también la garantía del art. 117.3 CE: la atribución con carácter exclusivo de la jurisdicción a los órganos del Poder Judicial.

Sujeto activo del delito lo es un Juez o Magistrado encargado de una causa criminal. Por causa criminal ha de entenderse un procedimiento judicial ante la jurisdicción penal. El delito surge cuando se entrega a otra autoridad o funcionario que la reclame ilegalmente. No concurre la ilegalidad cuando la entrega se efectúa como consecuencia de la resolución de un conflicto de jurisdicción que atribuye la competencia a otra autoridad o funcionario. La entrega además del detenido da lugar a la aparición de un tipo agravado, en posible concurso de delitos con una detención ilegal.

B. Detención ilegal por funcionario público (Art. 530 y 537 CPe)

Comete este delito, de acuerdo con el art. 530, “*La Autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, practicare o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales*”¹⁰. Se sanciona con una pena de inhabi-

9. Cfr. SAINZ DE ROBLES, C. “El artículo 204 bis a) del Código penal”, en *Estudios penales en memoria de A. Fernández Albor*, Santiago de Compostela 1989, pgs. 651 ss.

10. La figura común se encuentra regulada en los arts. 163 a 167. En el art. 167 se castiga este comportamiento cuando es cometido por un funcionario público sin mediar causa por delito.

litación especial para empleo o cargo público de 4 a 8 años. La nueva regulación simplifica notablemente la anterior (art. 184 a 186 y 188), excesivamente casuística. A través de esta figura se protege el derecho de libertad individual, proclamado en el art. 17.1 CE (derecho a la libertad y seguridad) donde además se establecen otras garantías complementarias del mismo que, como veremos, gozan igualmente de protección jurídico-penal: la duración máxima de la prisión preventiva (art. 17.2 CE); el derecho de información del detenido y el derecho de asistencia de abogado (art. 17.3 CE); y el derecho de *habeas corpus* o puesta a inmediata disposición de la autoridad judicial de toda persona detenida ilegalmente (art. 17.4 CE).

Consiste en una privación de libertad ilegal y realizada en el curso de investigación criminal, ilegal bien (1) por no realizarse en un supuesto previsto en la ley, o bien (2) por incumplir alguno de sus requisitos, básicamente la superación del plazo máximo establecido en cada caso, entre otras garantías legales que después indicaremos. Vamos a ver a continuación cuáles son las hipótesis fundamentales, para lo cual tenemos que tener en cuenta las normas extrapenales reguladoras de las distintas formas de privación de libertad conocidas en nuestro ordenamiento.

1. Supuestos de detención¹¹:

a. La LECr regula dos supuestos de privación de libertad, indicando las hipótesis en que proceden: la detención preventiva, en los arts. 492 y 495¹²; y la prisión provisional, en los arts. 503 y 504¹³.

b. el art. 20.2 LO 1/1992, 21.2 de *Seguridad Ciudadana* (declarado constitucional expresamente este artículo por la STC 18.11.1996, Fundamento jurídico 6º) contempla la retención para identificación, siempre que sea necesario para impedir la comisión de un delito. Se trata de un precepto de gran importancia, pues dio cobertura legal a actuaciones imprescindibles en el trabajo policial como la retención para identificación, que antes carecía de ella.

c. Finalmente, el art. 55.1 CE admite expresamente la suspensión del derecho a la libertad del art. 17 CE en los casos de declaración de estado de excepción o de sitio, cuestión objeto de desarrollo en la LO 4/1981, 1.6 *reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio*. Declarado un estado de excepción la autoridad gubernativa podrá detener a cualquier persona si lo considera necesario para la conservación del orden, siempre que existan fundadas sospechas de que va a alterar el orden público por plazo máximo de 10 días; se añade que el detenido disfrutará de los derechos del art. 17.3 CE (art. 16). En estado de sitio el art. 32.3 permite autorizar lo mismo que en el estado de excepción, además de la suspensión de las garantías jurídicas del detenido contempladas en el art. 17.3 CE.

11. Cfr. al respecto ampliamente PORTILLA CONTRERAS, G. *El delito de práctica ilegal de la detención por funcionario público*, Madrid 1990, pgs. 230 ss.; ZUÑIGA RODRIGUEZ, L. *Libertad personal y seguridad ciudadana (Estudio del tipo de injusto del delito de detenciones ilegales practicadas por funcionario público)*, Barcelona 1993, pgs. 112 ss.; CLIMENT DURAN, C. *Detenciones ilegales policiales*, Valencia 1998, pgs.76 ss.; y DE HOYOS SANCHO, M. *La detención por delito*, Madrid 1998, pgs. 160 ss. y 233 ss.

12. Cfr. arts. 489 a 501 ("De la detención") y 750 s. con respecto a Senadores y Diputados.

13. Cfr. arts. 502 a 519 ("De la prisión provisional").

d. No nos interesan aquí supuestos de privación de libertad previstos legalmente para casos no delictivos, porque el tipo penal del art. 530 CPe exige que medie causa por delito: por ej., los controles de personas y vehículos de que habla la Ley de Seguridad Ciudadana en el art. 19, la retención para identificación no por razón de delito del art. 20.2 de la misma ley (para sancionar una infracción administrativa), la detención de extranjeros para su expulsión prevista en los arts. 26.2 y 33.1 de la LO 7/1985, de 1.7 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, los controles de alcoholemia etc. Otra cuestión es si una privación de libertad ilegal en esas situaciones en que no media causa por delito puede realizar algún tipo penal diferente del que examinamos o si, por el contrario, la conducta es impune. Para Portilla Contreras sería sólo punible en los supuestos del art. 537 (detención ilegal por vulnerar el derecho a la información inmediata de las razones de detención o el derecho a la asistencia letrada) que examinaremos en este mismo apartado, pues allí no se exige que medie causa por delito¹⁴. En nuestra opinión, nada impide que estos comportamientos puedan ser constitutivos de un delito de coacciones del art. 172, siempre que se obligue con violencia a alguien a hacer lo que no quiere sin estar legítimamente autorizado.

2. Plazos de detención:

a. La detención preventiva: el plazo de la prisión preventiva es una de las garantías del detenido reconocida constitucionalmente. De acuerdo con el art. 17.2 CE no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de 72 horas el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Es importante subrayar que la detención puede ser ilegal no sólo por sobrepasar el plazo máximo de 72 horas, sino también, aun teniendo menor duración, por exceder del tiempo estrictamente necesario. Así lo apreció El Tribunal Constitucional en el caso enjuiciado en la STC 27.2.96, al entender que “la finalidad de la detención, dirigida exclusivamente a conducir al recurrente a la presencia del Juez de Instrucción pudo, seguramente, haber sido satisfecha en un periodo de tiempo considerablemente inferior a la 24 horas y 30 minutos que fueron empleadas efectivamente en el caso, con la consiguiente probabilidad de que la detención haya sobrepasado el tiempo “estrictamente necesario” que marca el art. 17 CE como plazo máximo para toda detención, quebrantando dicho precepto constitucional”¹⁵. Lo mismo indica el art. 520.1 LECr, salvo la referencia “dentro de los plazos establecidos por la ley”, que parece indicar que el plazo de 72 horas sólo se aplica mientras no haya otras disposiciones que indiquen plazos menores. El problema surge porque en el ordenamiento jurídico hay efectivamente disposiciones que señalan plazos inferiores, suscitándose la duda de si pueden alargarse hasta el plazo constitucional de las 72 horas sin convertir la detención en ilegal. Efectivamente, el art. 496 LECr indica un plazo menor, de 24 horas como de duración máxima de la detención preventiva. La doctrina dominante y la jurisprudencia (cfr. STS 11.10.1988) consideran que este último precepto debe entenderse derogado por el 17.2 CE. En todo caso, todos están de acuerdo en desta-

14. Cfr. PORTILLA CONTRERAS, G. en AA. VV., COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) Derecho Penal. Parte Especial, T.2, Madrid 1997, pgs. 774 s.

15. Puede verse su contenido en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 237, pgs.4 ss.

car que la detención no debe durar más de lo estrictamente indispensable en el supuesto concreto¹⁶.

El art. 55 CE admite la suspensión del derecho reconocido en el art. 17.2 CE en los casos de declaración de estado de excepción o de sitio (art. 55.1 CE) y en las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas (art. 55.2 CE). La Ley reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio señala en el art. 16 para el estado de excepción el plazo 10 días (la detención habrá de ser comunicada al juez competente en el plazo de 24 horas). Esta previsión es aplicable también a los casos de estado de sitio (art. 32.3). Por otra parte, el art. 520 bis LECr dispone otros plazos para los delitos cometidos por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes: en principio de 72 horas, ampliable 48 horas más, como máximo, si lo autoriza el juez.

b. La prisión provisional: los plazos de la misma son los indicados en el art. 504 LECr. prr. 4º: 3 meses, 1 año o 2 años en función de la gravedad de la pena que corresponde al delito que la motiva; 4 años para supuestos excepcionales¹⁷.

c. Finalmente, además de por realizarse en un supuesto no previsto legalmente, o por violar los plazos máximos legales, la detención puede ser ilegal por quebrar otros requisitos de la misma indicados en el propio art. 17 CE o en la Ley 14/ 1983, 12.12 que desarrolla el art. 17.3 CE en materia de asistencia letrada al detenido o preso y la LO 6/1984, 24.5 reguladora del procedimiento de "Habeas Corpus"¹⁸. Entre ellos cabrá destacar el derecho a instar un procedimiento de *habeas corpus* (art. 17.4 CE; desarrollado en la ley que acabamos de citar), el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, el derecho a la información inmediata de las razones de detención y de los derechos que le asisten y el derecho a la asistencia letrada (art. 17.3 CE) etc. Estos dos últimos son objeto de protección en una figura específica, el art. 537. Tiene, sin embargo, sentido que sea examinada en este momento, porque no es más que un supuesto particular de detención ilegal.

Como indicamos, se castigan en el art. 537 las conductas de obstaculización del derecho a la asistencia de abogado e infracción del deber de información al detenido o preso. En particular, a "*La autoridad o funcionario público que impida u obstaculice el derecho a la asistencia de abogado al detenido o preso, procure o favorezca la renuncia a dicha asistencia o no le informe de forma inmediata y de modo que le sea comprensible de sus derechos y de las razones de su detención*", con pena de multa de 4 a 10 meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de 2 a 4 años.

16. Cfr. al respecto, con amplias referencias bibliográficas DE HOYOS SANCHO, M. *La detención por delito*, cit., pgs.190 ss. Desarrolla ampliamente esta cuestión PORTILLA CONTRERAS, G. en AA. VV., COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial*, T.2, cit., pgs.770 ss.

17. La LO 4/ 1988, de 25.5 introdujo un art. 504 bis que establecía alguna modificación del régimen anterior que fue declarado inconstitucional por la STC 71/ 1994, de 3. 3.

18. Sobre las garantías que acompañan a la detención cfr. PORTILLA CONTRERAS, G. *El delito de práctica ilegal de la detención por funcionario público*, cit., pgs. 296 ss.; ALONSO PEREZ, F. *Detenciones ilegales cometidas por funcionarios públicos en el nuevo Código Penal*, Madrid 1997, pgs. 289 ss., 317 ss.; CLIMENT DURAN, C. *Detenciones ilegales policiales*, cit., pgs. 122 ss.

Supone la sanción penal de la infracción de dos de las garantías vinculadas a la privación de la libertad por parte de los agentes públicos, reconocidas en el art. 17.3 CE: el derecho a la asistencia de abogado y el derecho a ser informado de forma inmediata de las razones de su detención de toda persona detenida¹⁹. Representa, en definitiva, un supuesto específico de la detención ilegal del art. 530. Carece de explicación, pues, la diferencia penológica que se observa entre ellos²⁰. Su previsión autónoma representa una novedad con respecto al CPe anterior. Si bien la jurisprudencia había subsumido ya en el antiguo art. 184 las infracciones de este derecho como una de las causas que convertían en ilegal la detención. Aunque en ocasiones no reconocía como ilegal la detención en este supuesto, luego debe valorarse positivamente la introducción de este precepto²¹.

Se castigan dos tipos de comportamientos. En primer lugar, la lesión del derecho a la asistencia de abogado al detenido o preso, bien 1. porque se obstaculiza dicho derecho; o bien, 2. porque procure o favorezca la renuncia a dicha asistencia. Recordemos que la asistencia de abogado es un derecho irrenunciable de acuerdo con el art. 520 LECr, salvo el caso previsto en el art. 520.5, la detención por delitos relacionados con la seguridad del tráfico. En segundo lugar, no informarle de forma inmediata y de modo que le sea comprensible de sus derechos y/o de las razones de su detención.

Examinaremos brevemente la regulación de estos derechos. En lo que respecta al derecho a la asistencia de abogado, ésta se encuentra en los arts. 520.2.c), 520.4, 5 y 6, 520 bis. 2, 527 (que regula restricciones en casos de incomunicación) y 788 LECr²². Para el ámbito penitenciario una norma específica, el art. 51.2 de la LO 1/1979 *General Penitenciaria* (en adelante LOGP), dispone que sólo podrá ser suspendida la comunicación con el abogado y procurador por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo (cfr. asimismo el art. 48 del Reglamento Penitenciario de 1996 (en adelante RP)). El deber de información se encuentra establecido y regulado en 520.2 LECr, comprende la información de los hechos que se le imputan y de los derechos que le asisten, en particular a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, a designar abogado y solicitar su presencia, a comunicar la detención a determinadas personas, a ser asistido por un intérprete de tratarse de extranjeros y a ser reconocido por un médico forense.

19. Aunque esta figura, como advierte Tamarit Sumalla, es más amplia, toda vez que se refiere al derecho que tiene toda persona privada de libertad, también en situación de prisión, y no sólo el detenido en relación con las diligencias policiales y judiciales al que se refiere el arts. 17 CE y 24.2 CE. Si bien, continúa este autor, teniendo en cuenta las conductas tipificadas, dicha extensión se produce sólo en la medida en que tales personas puedan ser objeto de diligencias de investigación en el ámbito penitenciario por hechos cometidos en la prisión. Cfr. en QUINTERO OLIVARES, M. (Dir.) *Comentarios...*, cit., pgs. 2148 s.

20. Cfr. también crítico TAMARIT SUMALLA, J.M^a, en QUINTERO OLIVARES, M. (Dir.) *Comentarios...*, cit., pg. 2149: si atendemos a las penas asignadas no es posible conocer la relación entre ambos tipos.

21. Como indica TAMARIT SUMALLA, J.M^a, en QUINTERO OLIVARES, M. (Dir.) *Comentarios...*, cit., pg. 2149.

22. Cfr. los arts. 520 a 527 LECr ("Del ejercicio del derecho de defensa, de la asistencia de abogado y del tratamiento de los detenidos y presos").

El art. 55.1 CE admite expresamente la suspensión de los derechos reconocidos en el art. 17 CE, luego también de los reconocidos en el 17.4 CE, en los casos de declaración de estado de excepción o de sitio. Sin embargo, el art. 55.1 exceptúa de lo dispuesto a los derechos reconocidos en el art. 17.3 CE, que sólo pueden suspenderse en el caso del estado de sitio, no en el de excepción (cfr. el art. 32.3 Ley reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio). Para las hipótesis de terrorismo el art. 55.2 no prevé que puedan establecerse especialidades más que para la garantía del nº 2 del art. 17 CE, en el sentido ya indicado. Hemos visto ya, por otra parte, las especialidades que surgen en situaciones de terrorismo previstas en la legislación penitenciaria para las comunicaciones entre preso y abogado.

Recordemos finalmente que el delito de detención ilegal de los art. 530 y 531 está castigado además cuando es cometido por imprudencia grave, de acuerdo con el art. 532 (pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de 6 meses a 2 años)²³. Este precepto, como anticipamos, será también aplicable en los casos de error vencible o evitable sobre un hecho constitutivo de la infracción penal, luego también cuando el error verse sobre los presupuestos de hecho de la legitimación de la conducta²⁴. Por ejemplo, cuando concurre una confusión evitable sobre la persona del detenido.

C. Incomunicación ilegal de un detenido, preso o sentenciado (Art. 531 CPe)

Un supuesto particular de detención ilegal es también el previsto en el art. 531, que surge por no cumplir uno de los requisitos exigidos por la ley, el relativo a la incomunicación de un detenido, preso o sentenciado²⁵. De acuerdo con el mismo se sanciona con un pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 2 a 6 años a “*la Autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, practicar o prolongare la incomunicación de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales*”.

Nuevamente aquí para determinar el alcance del delito tenemos que acudir a normas extrapenales, básicamente a los arts. 506 a 510 y 527 de la LECr²⁶. La incomunicación puede decretarse siempre que el Juez o Tribunal a cuya disposición se encuentre el sujeto lo considere oportuno a fin de evitar la eliminación de pruebas que puedan poner en peligro la investigación final (cfr. STS 22.5.91). Esta debe durar el tiempo absolutamente necesario para evacuar las citas hechas en las diligencias indagatorias relativas al delito que haya dado lugar al procedimiento, con un máximo de 5 días (art. 506). En el art. 507 se contempla una excepción a esta regla general para los

23. Su fundamento se encuentra, en opinión de Tamarit Sumalla, en la especial cautela exigible a quienes tienen como función velar por la eficacia de las garantías de dicho derecho fundamental (cfr. en QUINTERO OLIVARES, M. (Dir.) *Comentarios...*, cit., pg. 2127).

24. Cfr. supra Apartado I. 4.

25. Consiste en aislar al detenido o preso ante el temor de que éste pueda interferir en las diligencias practicadas en la averiguación del delito.

26. Con respecto a su práctica, cfr. el art. 19 del Reglamento Penitenciario.

casos en que las citas hubieran de efectuarse a larga distancia y en el art. 508 la posibilidad de acordar una segunda incomunicación por un tiempo máximo de 3 días.

A propósito de los delitos cometidos por una persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes se establece una regulación particular en el art. 520 bis LECr (procedente de la reforma operada por LO 3/1988, de 26.12), donde se permite que se realice la incomunicación simplemente una vez solicitada al Juez, sin esperar a la resolución del mismo, éste debe pronunciarse mediante resolución motivada en un plazo de 24 horas.

En todo caso, debe diferenciarse la incomunicación de las restricciones o de la suspensión de las comunicaciones de presos y penados, que en ciertos casos puede ordenar el Director del establecimiento de acuerdo con la LOGP (art. 51 (1, 2, 5) (comunicaciones y visitas) y el RP (arts. 19 y 41.2, 43 (restricción, intervención y denegación de las comunicaciones orales), 44 (suspensión de las comunicaciones orales), etc., algunas de las cuales pueden reconducirse, de efectuarse ilegalmente, a las figura de los arts. 535 y 536 que después examinaremos; así como de las sanciones penitenciarias que supongan de hecho una disminución de las posibilidades de comunicación de los internos, como el aislamiento en celda, que de producirse asimismo ilegalmente pueden dar lugar al delito previsto en el art. 533, del que a continuación nos ocuparemos.

Este comportamiento se sanciona también cuando es cometido por imprudencia grave, en los términos del art. 532 ya examinado.

D. Excesos cometidos por funcionarios de prisiones (Art. 533 CPe)

La figura del art. 533 se refiere a los excesos cometidos por funcionarios de prisiones, cuando sanciona con pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 2 a 6 años a “*El funcionario penitenciario o de Centros de protección o corrección de menores que impusiere a los reclusos o internos sanciones o privaciones indebidas, o usare con ellos de un rigor innecesario*”. La referencia a los Centros de menores es novedosa.

Este delito gira en torno a los conceptos de “sanción o privación indebida” y de “rigor innecesario”. El primero aludiría, en opinión de Córdoba Roda, a la aplicación de una medida privativa de derechos carente de justificación (por ej., prohibir desempeñar una ocupación admisible según el art. 522 LECr)²⁷. Más problemático resulta determinar qué se entiende por rigor innecesario, concepto de carácter valorativo, luego en cierta medida más sujeto a la apreciación judicial.

En todo caso, para precisar su contenido es imprescindible tener en cuenta normas complementarias. Principalmente la LO 1/1979 *General Penitenciaria* (LOGP), cuyos arts. 41 a 45²⁸ regulan el régimen disciplinario y las sanciones que pueden imponerse, y el *Reglamento Penitenciario* aprobado por RD 190/1996, de 9.2 (tít. X, art. 231 ss.). Por ejemplo, el aislamiento en celda está sujeto a unos requisitos:

27. Cfr. CORDOBA RODA, J. Comentarios al Código Penal, t. III, Barcelona 1978, pg. 111.

28. Cfr. asimismo el Reglamento Penitenciario de 1996, en cuyo art. 4.2.a se reconoce este derecho.

duración máxima de 14 días, control médico, está excluido en casos de enfermedad y de mujeres gestantes etc.; o la de privación de paseos y actos recreativos comunes puede alcanzar hasta un mes como máximo. Apreció una sanción indebida, por ej., la STC 26.10.1989: usar para cumplir una sanción de aislamiento una celda “negra” o “ciega”, sin luz ni ventilación, infringiendo el art. 42.4 LOGP (que exige el cumplimiento de estas sanciones en celdas de características análogas a las restantes).

Con respecto a los menores, deben tenerse en cuenta la Ley Orgánica *Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores* de 1992, la legislación sobre el tema de las Comunidades Autónomas que cuenten con ella y los arts. 173 a 177 del Reglamento Penitenciario (Internamiento en departamentos para jóvenes); y a partir de 13 de enero de 2001 el Título VII de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Este delito puede aparecer en concurso con un delito lesiones, si se producen menoscabos en la salud o integridad física del recluso.

III. DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTRA LA INTIMIDAD

Los delitos contemplados en la Sección 2ª se dirigen a la tutela del derecho constitucional a la intimidad. En el art. 18.1 CE se establece que “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Este derecho no es protegido aquí de modo general, sino que la protección se dirige únicamente a aspectos particulares del mismo a que el propio art. 18 CE hace referencia: 18.1 derecho a la propia imagen; 18.2 derecho a la inviolabilidad del domicilio; 18.3 derecho al secreto de las comunicaciones y en especial de las postales, telegráficas y telefónicas.

No se otorga en este contexto protección específica a los datos reservados de carácter personal y familiar que consten en archivos públicos y privados (registrados en ficheros o soportes informáticos o en cualquier tipo de archivo o registro público o privado) frente a conductas que vulneran el derecho al secreto y control sobre los mismos²⁹. Se trata de una verdadera laguna legal, pues se trata de conductas tipificadas en la figura común del art. 197.2³⁰ y en el 198 cuando lo son por funcionarios públicos. Morales Prats se muestra partidario de aplicar en estas situaciones la figura del art. 197.2³¹.

El nuevo CPe introduce por vez primera una referencia a la intimidad como bien jurídico protegido en un grupo de delitos y se amplía su protección con respecto al texto anterior, atendiendo a la aparición de nuevas formas de intromisión en la intimidad, de control del individuo, fruto del desarrollo tecnológico.

29. Conectan con la garantía reconocida en el art. 18.4 CE, conforme al cual “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

30. Figura novedosa con la que se ha perseguido adecuar la regulación penal con la normativa extrapenal, en particular con la LO 5/ 92, de 29.10 de *regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal* (LORTAD) y el RD 1332/ 1994 que la desarrolla.

31. Cfr. MORALES PRATS, F. en QUINTERO OLIVARES, M. (Dir.) *Comentarios...*, cit., pg. 2131.

La intimidad es uno de los bienes jurídicos personales de más difícil definición. Muñoz Conde lo caracteriza como el derecho a la exclusión de los demás de determinados aspectos de la vida privada que pueden calificarse de secretos; también incluye el derecho de control sobre la información y los datos de la propia persona, incluso sobre los ya conocidos, para que sólo puedan utilizarse conforme a la voluntad del titular³². El Tribunal Constitucional, a través de numerosas decisiones (STS 231/ 1988, 219/ 1992, 142/ 1993, 117 y 142/ 1994, 207/ 1996 etc.) lo caracteriza como un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana, y lo conecta a la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás y necesario, conforme a las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana.

La protección de la intimidad es llevada a cabo también por las figuras comunes del Título X. Además de contar con protección civil, articulada por la LO 5.5.1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 1.2 redactado conforme Disposición final 4ª de la ley que aprueba el nuevo CPe).

A. Delitos contra la inviolabilidad del domicilio (Art. 534 CPe)

Mediante las tres figuras del art. 534 se otorga protección al derecho a la inviolabilidad del domicilio, proclamado en el art. 18.2 CE: “El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento de titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”. Se tutela aquí en el seno de las diligencias de investigación de un delito. Se sancionan en particular los comportamientos de entrada ilegal, registro ilegal y vejación injusta con motivo de registro legal. Todos ellos son delitos dolosos.

Hallamos aquí alguna novedad significativa en relación con el Código anterior, pues el art. 191 del mismo excluía a las autoridades judiciales como sujetos activos del delito y a los extranjeros como sujetos pasivos de este delito.

a) Entrada ilegal (Art. 534.1 CPe)

Se señala una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 2 a 6 años y multa de 6 a 12 meses a “*la Autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, y sin mediar las garantías constitucionales o legales: “1º Entre en un domicilio sin el consentimiento del morador.* Las figuras comunes correspondientes son las previstas en los arts. 202 ss. CPe. El art. 204 CPe contempla este comportamiento cuando es cometido por funcionario público sin que medie causa por delito.

La conducta delictiva consiste en la “entrada” –luego no incluye la permanencia contra la voluntad del morador, a diferencia de la figura común del art. 202– “en un

32. Cfr. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., pg. 243. Sobre el bien jurídico intimidad cfr. ampliamente MORALES PRATS, F. *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*, Barcelona 1984.

domicilio”. El concepto de domicilio es problemático en este contexto. Parece que no debe identificarse con la definición que del domicilio hace el art. 40 del Código Civil como la sede jurídica de un persona, el lugar donde ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones. La doctrina se inclina por interpretarlo aquí, como equivalente a “morada”, en atención a la referencia expresa al morador como sujeto pasivo del delito³³. Esto es, el término domicilio, cuando hablamos del derecho a la inviolabilidad del domicilio, ha de interpretarse como morada. Y éste es un concepto muy elaborado por la doctrina a propósito del delito de allanamiento de morada del art. 202 CPe, apartándose tanto del concepto de domicilio del Código Civil como del concepto vulgar que lo hace equivalente a “casa habitada”. Siguiendo las conclusiones de la doctrina y jurisprudencia dominantes, que aboga por una interpretación teleológica del mismo, ha de entenderse la morada como un espacio separado del mundo exterior destinado al desarrollo de la vida privada, del que se hace uso actual y de modo legítimamente³⁴. Hablamos de un espacio separado del mundo exterior, luego no es preciso que tenga la forma de una vivienda: puede serlo, si concurren los requisitos que a continuación indicamos, un coche (que se utilice como vivienda), una tienda de campaña, una cueva o una caravana. Imprescindible es que se destine al desarrollo de la vida privada, lo que no significa vida familiar: la celda de un convento o de una prisión, la habitación de una residencia de estudiantes etc. también son morada. Es precisa la actualidad de uso, lo que no exige, sin embargo, ni la presencia del morador en el momento de la comisión del hecho, ni que el uso sea permanente: incluso una habitación de hotel, usada sólo una noche, es morada. Finalmente se requiere que se tenga un título legítimo, de derecho o de hecho, sobre la morada.

No constituyen morada en el sentido jurídico-penal del término los automóviles –salvo que se dé la circunstancia excepcional antes apuntada de ser utilizado como morada. En varias ocasiones se ha planteado la duda ante los Tribunales y éstos han resuelto negativamente, luego una entrada ilegal en los mismos no puede constituir un delito de allanamiento de morada. Sí, en cambio, puede reconducirse este comportamiento a la figura general del delito de coacciones del art. 172 del Código Penal. El registro de automóviles por las FFCCSE encuentra cobertura legal en el art. 19.2 de la Ley de Seguridad Ciudadana, siempre que se efectúe para el descubrimiento y detención de los partícipes en un hecho delictivo causante de grave alarma social y para la recogida de los instrumentos, efectos o pruebas del mismo. La doctrina consolidada del Tribunal Supremo establece que los vehículos de motor carecen de la protección que el art. 18.2 CE presta a la intimidad domiciliaria (STS 13.10, 19.7 y 28.4.1993; STS 10.2 y 31.1.1994; STS 21.4.1995; STS 28.11.1997; STS 16.7 y 13.10.1999; STS 18.11.1998; STS 26.6 y 27.11.2000

33. Así VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU en VIVES ANTÓN, T.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Valencia 1996, pg. 2049.

34. Cfr. al respecto SUAREZ MONTES, R.F. “El delito de allanamiento de morada”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 1968, pgs. 862 ss. (868 ss.); y JORGE BARREIRO, A. *El allanamiento de morada*, Madrid 1987, pgs. 44 ss. y 47 ss. En relación al art. 534 cfr. ampliamente SANCHEZ DOMINGO, M.B. *Análisis del delito contra la inviolabilidad del domicilio del artículo 534 del Código Penal*, Granada 1998, pgs. 126 ss.

entre otras), de modo que su registro no está sujeto a las exigencias de los arts. 545 ss. de la LECr. El automóvil vendría a ser un simple objeto de investigación, luego no sujeto a las garantías anteriores³⁵.

Resultan también excluidos los despachos profesionales, domicilios de personas jurídicas y locales públicos. A diferencia de lo que sucede en el Título X, donde junto al allanamiento de morada del art. 202 se contempla el allanamiento del domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o establecimiento mercantil o local abierto al público en el art. 203, no aparece prevista aquí una figura de estas características para los funcionarios públicos. Ello se debe a que la garantía constitucional se refiere exclusivamente al derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria de las personas físicas (cfr. STS 1.12.95). La doctrina reiterada del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional ha indicado que no afectan a estos lugares las reglas procedimentales establecidas en los arts. 545 s. LECr (cfr. arts. 554 a 557 sobre el concepto de domicilio en la LECr) ni el amparo constitucional del art. 18.2 CE, en cuanto no constituyen domicilio en el sentido de estas normas (cfr. STS 15.10 y 14.3.94, 27.11 y 17.3.93, 6.4.93, 11.6 y 4.12.91 etc.). En nuestra opinión en tales situaciones deberá aplicarse, de concurrir sus requisitos, la figura común correspondiente (art. 203) o, de actuar ilegalmente y sin mediar causa por delito, el art. 204 CPe³⁶.

Ulterior elemento del delito es el requisito de que la entrada se realice “sin el consentimiento del morador”. Morador es toda persona que tenga el derecho a excluir la entrada o mantenimiento en la morada de un tercero; es indiferente en virtud de qué título jurídico (propiedad, posesión, precario...). Problemático es qué sucede cuando son varios los moradores y tienen voluntades contrapuestas acerca de la entrada del funcionario. Frente a las soluciones extremas (quien prohíbe tiene mejor derecho o, por el contrario, quien autoriza tiene mejor derecho), domina en la actualidad en la doctrina la opinión de que es suficiente el consentimiento de uno de los moradores para que no haya delito, salvo que a los demás moradores no les sea exigible, en atención a las circunstancias del caso, la presencia del extraño, porque ésta pueda suponer

35. Una solución diferente a la hoy dominante se adoptó sin embargo en la STS de 7.2.1994, siguiendo una sentencia del Tribunal Constitucional de 1993, nº303, al establecer la obligación de que en las situaciones indicadas el registro policial cumpla con las exigencias legales establecidas en la LECr, salvo casos de urgencia y necesidad, pese a entender que el vehículo no constituye domicilio o morada, luego carece de la protección constitucional del art. 18.3 CE. Cfr. al respecto la STS 1.4.96 (Ponente J.A. de Vega Ruiz) en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1996, nº 244.

36. Cfr. en este sentido MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., pg. 825.

37. Cfr. en este sentido JORGE BARREIRO, A. *El allanamiento de morada*, cit., pgs. 71 ss., 77; SANZ MORAN, A. “Algunas observaciones sobre el delito de allanamiento de morada”, en *Estudios de Derecho penal y criminología. Homenaje a J.M. Rodríguez Devesa II*, Madrid 1989, pgs. 313 ss. (337 s.), siguiendo la doctr. alemana, sigue en este contexto el criterio de exigibilidad, de modo que ni la voluntad obstaculizante ni la autorizante pueden suponer un abuso de derecho, lo decisivo es la exigibilidad de la decisión para los demás cotitulares; y MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., pg.258, para quien lo importante ha de ser el derecho a la intimidad del que prohíbe, que sólo está legitimado para prohibir la entrada a alguien a pesar del consentimiento del otro morador, si con esa entrada se cuestiona gravemente su derecho a la intimidad (pone como ejemplo el caso juzgado en la STS 29.10.1980: la mujer que niega la entrada a la amante de su marido).

una grave intromisión en su derecho a la intimidad³⁷. Por otra parte, para que el consentimiento del morador excluya la presencia del delito ha de tratarse de un consentimiento válido, luego de una persona con capacidad natural de comprensión y no viciado por amenaza, coacción o engaño. Con respecto a la figura común del art. 202, más restringida, se exige la voluntad contraria expresa o tácita del morador. Aquí, en cambio, basta que se actúe “sin el consentimiento del morador”: luego en los casos de consentimiento inválido por estar viciado por engaño (por ej., entrada no contraria a la voluntad del morador pero con fin ilícito: se le oculta la condición de policía, que se hace pasar por empleado de la compañía del gas; o entra como policía pero oculta el fin de la entrada) hay delito.

Finalmente, es preciso que el comportamiento se realice “mediando causa por delito” y “sin mediar las garantías constitucionales o legales”. Luego el delito no surge cuando concurren los supuestos legalmente permitidos, básicamente, el consentimiento de titular, la resolución judicial, el flagrante delito y la persecución inmediata.

1. El consentimiento del titular excluye la tipicidad del hecho, en cuanto hace desaparecer el elemento relativo a la voluntad contraria del morador, pero también por tratarse de un supuesto en que se autoriza legalmente la entrada del funcionario de acuerdo con el art. 18.2 CE y los arts. 545 y 550 LECr. Se entenderá que presta su consentimiento –aclara el art. 551 LECr– “aquel que, requerido por quien hubiera de efectuar la entrada y registro para que los permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que pueda tener efecto, sin invocar la inviolabilidad que reconoce al domicilio... la Constitución del Estado”.

2. Con respecto a la resolución judicial (art. 18.2 CE), los arts. 545 ss. a 572 LECr (con respecto a los domicilios, cfr. particularmente los arts. 546 y 550), establecen sus requisitos. Ha de ser del Juez Instructor y mediante auto motivado (art. 550 con respecto al domicilio).

3. La hipótesis de flagrante delito aparece prevista en los arts. 17.2 CE y 553 LECr. Es la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional la que ha permitido dibujar los perfiles del concepto de flagrancia³⁸. Así la STC 341/18.11.1993 declaró inconstitucional el art. 21.2 de la *Ley de Seguridad Ciudadana* que pretendía ampliar este concepto en relación con los delitos de narcotráfico: el delito flagrante requiere la constancia sensorial, no basta un “conocimiento fundado que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer” un delito de tráfico de drogas (por ej., a través de un confidente, o de una actividad de vigilancia y control policial). Una Sentencia del Tribunal Constitucional (STC 94/1996) nos aclara concepto de flagrancia cuando viene a decir que además de la percepción directa, inmediata de la comisión de un delito, basta el “conocimiento evidente”, esto es fruto de una actividad lógico-intelectual basada en datos objetivos, de la comisión del delito. De este modo, como indica López Requena, la STC citada consolida la orientación iniciada con la STS 341/1993 sobre el significado de la “evidencia” en el

38. En la STS 29.3.1990 se indica la necesidad de una inmediatez temporal entre la realización del delito y la entrada en el domicilio; una inmediatez personal entre el delincuente, el domicilio y el objeto del delito; y una necesidad urgente de acabar con el delito que se está realizando en aquel momento y de detener a su autor; y que en ese momento no sea posible obtener un mandamiento judicial.

delito flagrante, en el sentido de entender que concurre no sólo cuando es apreciada sensitiva o sensorialmente, sino también cognoscitiva o intelectualmente³⁹. En el caso enjuiciado los agentes intervienen en el domicilio de una persona (A) amparándose en la comisión flagrante de un delito de tráfico de drogas, luego sin mandato judicial. No tenían la constancia sensorial de ello, pero sí habían observado que A había entrado y salido varias veces de su domicilio y del de otra persona, B, tras haber realizado fuera operaciones de venta de droga, y que en el registro de la vivienda de B se encontraron cantidades de droga después de que un agente observara por la ventana que B intentaba deshacerse de la droga arrojándola por el inodoro. El Tribunal aprecia la existencia de flagrancia pese a la falta de constancia sensorial del delito en la casa de A y avala la licitud de la intervención policial.

4. El supuesto de persecución inmediata aparece previsto en el art. 553 LECr; surge cuando el delincuente, inmediatamente perseguido, se oculte o refugie en una casa.

5. El art. 55.1 y 2 CE admite expresamente la suspensión de este derecho en los casos de declaración de estado de excepción o de sitio y en las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. Con respecto a los casos de excepción, el art. 17 la *Ley reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio*, cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del art. 18.2 CE, concede facultades a la Autoridad gubernativa, si es necesario para esclarecer hechos presuntamente delictivos o para el mantenimiento de orden público; después debe comunicarse al juez (cfr. las garantías establecidas en el 17). Esta norma es aplicable en casos de estado de sitio (art. 32.3). Con respecto a las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas el art. 553 LECr permite a los agentes de policía la entrada “de propia autoridad” en casos de excepcional y urgente necesidad.

b) Registro ilegal (Art. 534.2 CPe)

La conducta castigada en el art. 534.2 supone la vulneración de una garantía específica vinculada a la inviolabilidad domiciliaria. Se castiga con pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 2 a 6 años y multa de 6 a 12 meses a “*La Autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, y sin mediar las garantías constitucionales o legales:*” 2º *Registre los papeles o documentos de una persona o los efectos que se hallen en su domicilio, a no ser que el dueño haya prestado libremente su consentimiento*”. Surge un tipo agravado “*si no devolviera al dueño, inmediatamente después del registro, los papeles, documentos y efectos registrados*”. Las penas serán las de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 8 a 12 años y multa de 12 a 24 meses, sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderle por la apropiación. Generalmente aparecerá en concurso con un delito de robo con violencia en las personas. Por ejemplo en el supuesto enjuiciado en la STS de 4.2.83, la entrada y registro sin consentimiento del titular y sin mandato judicial, utilizando llaves falsas obtenidas violentamente de la propietaria y apropiándose de las joyas de ésta.

39. Cfr. LOPEZ REQUENA, I. “La “evidencia” del “delito flagrante” en la jurisprudencia constitucional sobre la inviolabilidad del domicilio (STS 94/ 1996, de 28 de mayo)”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1996, nº 255, pgs.1 ss. (3).

Esta figura será aplicable por lo general en casos en que ha sido autorizada la entrada por un Juez Instructor y en el desarrollo de la diligencia se realizan investigaciones no previstas ni autorizadas en el auto judicial; pero también cuando sigue a una entrada ilegal. En este caso Morales Prats se muestra partidario de apreciar sólo el delito de entrada ilegal del nº1 del art. 534, salvo que se trate de una infracción grave⁴⁰.

El registro resulta permitido en los mismos supuestos antes citados para la entrada, siempre que se cumplan los requisitos legales:

1. el consentimiento de titular (art. 534.1 CPe; art. 18.2 CE; art. 550 LECr.);
2. la resolución judicial (art. 18.2 CE y arts. 546 ss. LECr) mediante auto motivado (art. 550), con las garantías establecidas en los arts. 569 ss. sobre el modo de práctica del registro –su infracción determinará la aparición del delito–;
3. el flagrante delito (art. 18.2 CE y 553 LECr);
4. la persecución inmediata (art. 553 LECr, cuando el delincuente, inmediatamente perseguido, se oculte o refugie en una casa). Resulta aplicable aquí lo establecido para los casos de declaración de estado de excepción o de sitio y en las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas que antes expusimos⁴¹.

c) Vejación injusta o daño innecesario con motivo de registro legal (Art. 534.2 CPe)

Finalmente, se sanciona asimismo a “*la Autoridad o funcionario público que, con ocasión de lícito registro de papeles o efectos de una persona, cometa cualquier vejación injusta o daño innecesario en sus bienes*”, con las “*penas previstas para estos hechos, impuestas en su mitad superior y, además, con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 2 a 6 años*”. La indicación de la pena en este precepto es confusa, pero parece referirse a la pena prevista para las vejaciones injustas y los daños en otro lugar del Código Penal (arts. 262 y 620.2º)⁴². Por vejación injusta debe entenderse maltrato de obra o de palabra. Debe recordarse que estos comportamientos se castigan cuando tienen lugar en el curso de un registro conforme a la ley.

B. Delito contra la inviolabilidad de la correspondencia (Art. 535 CPe)

La inviolabilidad de la correspondencia privada es un aspecto del derecho a la intimidad que es tutelado frente a las actuaciones de funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo en el art. 535 CPe. Comete el delito “*la Autoridad o funcionario*

40. Cfr. MORALES PRATS, F. en QUINTERO OLIVARES, M. (Dir.) *Comentarios...*, cit., pg. 2134 s.

41. Cfr. supra Apartado III. A. a).

42. Cfr. en este sentido CANCIO MELIA, M. en RODRIGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) *Comentarios al Código Penal*, Madrid 1997, pgs. 1325 s. Entiende, sin embargo, que se refiere a las previstas en el nº anterior del mismo artículo MORALES PRATS, F. en QUINTERO OLIVARES, M. (Dir.) *Comentarios...*, cit., pg. 2135.

público que, mediando causa por delito, interceptare cualquier clase de correspondencia privada, postal o telegráfica, con violación de las garantías constitucionales o legales", sancionado con pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 2 a 6 años. Surge un tipo agravado "si divulgara o revelara la información obtenida" (pena de inhabilitación especial en su mitad superior y multa 6 a 18 meses)⁴³. Se trata de un comportamiento castigado sólo en su modalidad dolosa, luego la apertura o revelación hecha por error resulta impune.

Se protege aquí el secreto de las comunicaciones escritas (postales y telegráficas) en el seno de las investigaciones propias del proceso penal, derecho constitucionalmente proclamado en el art. 18.3 CE: "Se garantiza el secreto de las comunicaciones y en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial".

Analicemos los elementos de la conducta delictiva. Se precisa, en primer término, interceptar cualquier clase de correspondencia privada, postal o telegráfica. Es discutido en la doctrina si basta con detenerla o interceptarla o si es precisa la apertura⁴⁴. Para que la correspondencia sea privada basta que el remitente o el destinatario sean un particular⁴⁵. Un concepto de correspondencia postal nos lo proporciona la STS 2.6.1997: todos aquellos envíos que puedan realizarse utilizando el servicio postal de correos y por extensión de entidades privadas que ofrezcan análogos servicios; incluye también los paquetes postales.

La interceptación ha de hacerse con violación de las garantías constitucionales o legales. Luego no surge el delito si se realiza en los supuestos autorizados legalmente y observando los requisitos establecidos para ello. En particular, cuando media resolución judicial (art. 18.2 CE y arts. 579 ss. LECr). Puede acordarla el juez si hubiere indicios de obtener a través de ella la comprobación de algún hecho relevante para la causa (art. 579.1 LECr). La forma de practicarla se establece en los arts. 580 a 588 LECr. Debe tenerse en cuenta que el delito surge no sólo de realizarse la conducta en un caso no autorizado, sino también si estando autorizada se excede el tiempo de la autorización o se infringen otros requisitos legales.

De nuevo el art. 55.1 y 2 CE admite expresamente la suspensión de este derecho en los casos de declaración de estado de excepción o de sitio y en las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. El art. 18 de la Ley reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, para los casos de excepción y cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del art. 18.2 CE, concede facultades a la Autoridad gubernativa, si resulta necesario para esclarecer hechos presuntamente delictivos o para el mantenimiento de orden público;

43. La figura común se encuentra en el art. 197.1 CPe; a continuación el art. 198 capta este mismo comportamiento llevado a cabo por el funcionario público que actúa fuera de los casos permitidos por la ley, prevaleciendo de su cargo y sin mediar causa por delito.

44. En el primer sentido cfr. MORALES PRATS, F. en QUINTERO OLIVARES, M. (Dir.) *Comentarios...*, cit., pg. 2137; de la segunda opinión es CANCIO MELIA, M. en RODRIGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) *Comentarios...*, cit., pg. 1327.

45. Así lo indica MORALES PRATS, F. en QUINTERO OLIVARES, M. (Dir.) *Comentarios...*, cit., pg. 2137.

luego debe comunicarse al juez (cfr. las garantías previstas en el art. 17). Resulta asimismo aplicable a los casos de estado de sitio (art. 32.3). Para los delitos cometidos por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, de acuerdo con el art. 579.4 LECr (redacción procedente de la reforma de la LECr de 1988) puede ordenarla el Ministro del Interior o el Director de la Seguridad del Estado.

En el ámbito penitenciario nos encontramos con un régimen especial. El art. 50.1 y 3 del Reglamento Penitenciario regula el registro de paquetes recibidos y enviados en el ámbito penitenciario. Los arts. 51 ss. de la LOGP y los arts. 41 ss. del Reglamento (especialmente 46 a 48) se ocupan del régimen de comunicaciones. Se regula en particular la intervención de las comunicaciones escritas (art. 46 RP) y de las comunicaciones con Abogados y procuradores (art. 48 RP). Estas son intervenibles por orden autoridad administrativa, salvo las de abogado y procurador, que precisan de la orden de la autoridad judicial competente (art. 48.3 RP), salvo que se trate de supuestos de terrorismo (art. 51.2, 3 y 5). Las comunicaciones con las autoridades citadas en el art. 49 RP siguen también un régimen especial. Las efectuadas con el Defensor del Pueblo o sus delegados –o instituciones afines en las Comunidades Autónomas–, autoridades judiciales y Ministerio Fiscal no pueden ser objeto de restricción o suspensión por autoridades administrativas.

C. Interceptación de comunicaciones orales y lesión del derecho a la propia imagen (ART. 536 CPe)

La figura del art. 536 CPe conecta con otros dos aspectos del derecho a la intimidad, como son el derecho al secreto de las comunicaciones orales y el derecho a la propia imagen, constitucionalmente reconocidos en el art. 18 (art. 18.3 CE “Se garantiza el secreto de las comunicaciones y en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”; y art. 18.1 derecho a la propia imagen). Comete el delito “la autoridad, funcionario público o agente de éstos que, median-do causa por delito, interceptare las telecomunicaciones o utilizare artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, con violación de las garantías constitucionales o legales” (pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 2 a 6 años). Surge un tipo agravado “si divulgare o revelare la información obtenida” (pena de inhabilitación especial en su mitad superior y multa 6 a 18 meses)⁴⁶. Se trata de un delito doloso, de modo que la escucha accidental es impune. Por ejemplo, en el supuesto enjuiciado en la STS de 8.7.1992 (Ponente J.A. Martín Pallín), en que alguien a través de un teléfono inalámbrico capta casualmente una conversación que revela a otro.

A continuación analizaremos los elementos de la conducta típica. Esta consiste, en primer término, en interceptar las telecomunicaciones o utilizar artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de

46. La figura común correspondiente es la del art. 197.1 CPe; el art.198 CPe se refiere a los casos en que el funcionario público actúa fuera de los casos permitidos por la ley, prevaleciendo de su cargo y sin mediar causa por delito y constituye un tipo agravado de la anterior.

cualquier otra señal de comunicación. Como en el supuesto anterior es discutido en la doctrina si es suficiente con interceptar o si es preciso que se conozca el contenido⁴⁷. A diferencia de la figura común del art. 197.1 no se exige la intención específica (elemento subjetivo del injusto) de actuar para descubrir un secreto o vulnerar la intimidad de otro⁴⁸.

Objeto de protección son las comunicaciones orales directas y las efectuadas a través de cualquier señal de telecomunicación: no sólo la comunicación telefónica, sino también aquella realizada por fax, o la comunicación a través de un ordenador mediante correo electrónico o internet etc.; asimismo comprende la toma de fotos o imágenes con teleobjetivo o vídeo etc. Frente al anterior CPe, resulta novedosa la referencia a cualquier otra señal de comunicación, pues antes sólo se protegía el secreto de las comunicaciones orales y la imagen⁴⁹.

La interceptación ha de hacerse con violación de las garantías constitucionales o legales. Esto es, ha de tratarse de un supuesto no autorizado, o bien autorizado pero infringiendo los requisitos legales. Los principales son el consentimiento de la víctima y la orden judicial (art. 18.3 CE):

1. El consentimiento de la víctima convierte en atípico, esto es, no delictivo, el comportamiento. Problemático resulta, como en la figura común, qué sucede cuando son varios los intervinientes (en la conversación, la foto etc.). En opinión de Muñoz Conde se precisaría el consentimiento de todos los intervinientes⁵⁰; para Carbonell Mateu y González Cussac resultaría suficiente el de aquellos a quien afecte el secreto⁵¹. El consentimiento presunto (por ej., una persona advierte que está siendo grabada y no dice nada) entendemos que podría ser válido como causa de justificación de la conducta.

2. Los arts. 579.2 y 3⁵² a 588 de la LECr desarrollan la posible limitación del secreto de las comunicaciones orales en el contexto de la investigación instructora por delito; la competencia recae en el Juez Instructor. La LECr no establece límite temporal para la interceptación de las comunicaciones, salvo para el supuesto previsto en el art. 579.3 al que luego nos referiremos (3 meses, prorrogables por iguales periodos

47. Cfr. MORALES PRATS, F. en QUINTERO OLIVARES, M. (Dir.) *Comentarios...*, cit., pg. 2141, en el primer sentido; y CANCIO MELIA, M. en RODRIGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) *Comentarios...*, cit., pg. 1329 en el segundo.

48. Morales Prats estima que se atiende más que a la vulneración del secreto de las comunicaciones del art.18.3 CE, a la libertad de comunicación privada, insita en el mismo artículo (cfr. en QUINTERO OLIVARES, M. (Dir.) *Comentarios...*, cit., pg. 2141).

49. Cfr. el art. 192 bis del CPe anterior (figura común, el art. 497 bis). Introducidos por LO 7/1984, 15.9, redacción procedente de la LO 18/1994, de 23.12, que elevó las penas e incluyó referencia a cualquier tipo de telecomunicación –no sólo a las comunicaciones telefónicas, como la versión anterior– y a la imagen. Antes de esta última reforma se discutió si el tipo abarcaba la comunicación telefónica inalámbrica, duda resuelta favorablemente por el Tribunal Constitucional (cfr. STC 34/1996, en *Actualidad Jurídica Aranzadi AJA* nº 240), que entendió que ello no vulneraba el principio de legalidad ni suponía una analogía *in malam partem*.

50. Cfr. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., pg. 248.

51. Cfr. en VIVES ANTÓN, T.S. (coord.), *Comentarios...*, cit., pg. 999.

52. El art. 579 LECr fue introducido por la LO 4/1988, de 25.5.

sin límite). Lo cierto es que apenas se ocupa la LECr del modo de intervención de las comunicaciones telefónicas. Sí podemos hacer referencia, sin embargo, a los requisitos establecidos por una reiterada jurisprudencia, cuya inobservancia será con toda probabilidad base para la apreciación del delito que analizamos por parte de los Tribunales. Jurisprudencia procedente tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, siguiendo las líneas de aquella del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fundamentalmente de las sentencias que resuelven los casos *Klass* (St. 6.9.78), *Malone* (St. 2.4.84) y *Huvig* (St. 24.4.90) y *Kruslin* (St. 24.4.90), entre otros⁵³. Sentencias muy ilustrativas en esta materia son el Auto de 18.6.1992 (“caso Naseiro”) (Ponente Sr. Ruiz Vadillo)⁵⁴, la STS 21.7.1997 (Ponente Sr. Martín Canivell), que retoma y sintetiza con mucha claridad la doctrina jurisprudencial anterior, y recientemente la STS de 11.5.1998 (Ponente Sr. Prego de Oliver); o la STC de 26.3.1996⁵⁵. En el citado Auto de 1992 se establece que:

(1). “resulta indispensable que existan indicios [de criminalidad], lo que no puede equivaler jamás a sospechas o conjeturas”, indicios que el Juez debe exteriorizar formando parte de la motivación del correspondiente Auto judicial;

(2). sólo puede ser acordada por el Juez en el marco de un proceso penal; “no caben tampoco, por consiguiente, las escuchas predelictuales o de prospección, desligadas de la realización de un hecho delictivo” (sin que ello signifique que sea necesaria la existencia de una imputación formal contra persona determinada);

(3). es necesario un control judicial periódico de las grabaciones en presencia del Secretario judicial;

(4). existe una “obligada entrega de cintas originales, y no de copias, al Juez”;

(5). “la intervención/ observación ha de venir establecida para un determinado delito o varios y, en la medida en que se descubran otros, sólo el Juez habrá de decidir si son o no conexos, si procede extender la intervención/ observación”, luego no cabe una disociación entre autorización e investigación, “no son correctas las autorizaciones genéricas, ni tampoco, sin la expresa autorización del Juez, no es correcto mantener la intervención/ observación cuando se desprende que el nuevo y presunto delito que se dibuja por la telefonía es independiente del que fue objeto de la inicial autorización”;

(6). debe existir una relación de proporción entre la gravedad de la medida cautelar adoptada y el fin perseguido: sólo será pertinente cuando se trate de la averiguación de delitos de cierta gravedad; y

(7). finalmente, se exige la determinación de la medida y sus límites (por ej. si alcanza o no a todas las llamadas efectuadas a un determinado número de teléfono o desde el mismo).

53. Cfr. una relación de las sentencias del TEDH tomadas como punto de referencia por el Tribunal Supremo español en el Auto de 18 de junio de 1992 (“caso Naseiro”), Fundamento jurídico 4º. Cfr. su contenido en *Actualidad Penal*, nº 29, 1992, pgs. 1207 ss. Sobre la cuestión cfr. ampliamente MORALES PRATS, F. en QUINTERO OLIVARES, M. (Dir.) *Comentarios al nuevo Código Penal*, cit., pgs. 2143 ss.

54. Como se indica en la STS 2.6.1995, las grabaciones de conversaciones telefónicas han sido muy estudiadas por la Sala 2ª tras el denominado “caso Naseiro”.

55. Cfr. su contenido en *Actualidad Penal*, nº 41, 1997, pgs. 1674 ss.

En el caso enjuiciado la prueba efectuada se declaró nula por apreciarse infracción de varios de los requisitos indicados, entre otras razones porque la autorización se concedió para investigar un delito de tráfico de drogas y lo que se descubre es un delito de cohecho, no poniéndose este dato en conocimiento del Juez para que, en su caso, reconsiderase la autorización.

3. De nuevo el art. 55.1 y 2 CE admite expresamente la suspensión de este derecho en los casos de declaración de estado de excepción o de sitio y en las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. El art. 18 de la Ley reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, para los casos de excepción y cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del art. 18.2 CE, concede facultades a la Autoridad gubernativa, si fuera necesario para esclarecer hechos presuntamente delictivos o para el mantenimiento de orden público; después debe comunicarse al juez (cfr. las garantías establecidas en art. 17). Esta disposición es aplicable en supuestos de estado de sitio (art. 32.3). Con respecto a los delitos cometidos por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes se dispone que el Ministro del Interior o el Director de la Seguridad del Estado pueden ordenar la modalidad de intervención consistente en observación de las comunicaciones, comunicándolo al juez que en el plazo máximo de 72 horas desde que fue ordenada la observación revocará o ratificará la medida (art. 579.4 LECr)⁵⁶.

4. En el ámbito penitenciario encontramos de nuevo un régimen especial. Debemos atender a los arts. 51.2 a 5 de la LOGP y los arts. 41 ss. –en especial 46 a 49– del RP con respecto a la intervención de las comunicaciones telefónicas (art. 47 RP), las comunicaciones con Abogados y procuradores (art. 48 RP) y las comunicaciones con autoridades o profesionales (art. 49 RP). En líneas generales puede decirse que son intervenibles por la administración penitenciaria, salvo las comunicaciones con abogado y procurador y las realizadas con Defensor del pueblo y Ministerio Fiscal, sometidas a las condiciones antes apuntadas que rigen las comunicaciones escritas⁵⁷.

5. Finalmente, resultan permitidos los supuestos de toma de imágenes reconocidos en la reciente Ley Orgánica 4/ 1997, de 4.8 *por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en lugares públicos* (BOE de 5.8). Esta regla (art. 1) el uso por las FFCCSE de videocámaras para grabar imágenes y sonidos en lugares públicos, abiertos y cerrados, y su posterior tratamiento, con fines de seguridad pública y para evitar la comisión de delitos, así como el régimen de garantías de los derechos y libertades de los ciudadanos que se vean comprometidos. Se refiere a videocámaras, cámaras fijas, móviles y, en general, a cualquier sistema que permita las grabaciones previstas en esa ley. La ley encontró complemento posterior en el *Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley Orgánica 4/1997 de 4.8 por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en lugares públicos*, aprobado por Real Decreto de 16.4.1999, nº 596/1999.

56. Fue objeto de desarrollo inicialmente en la LO 9/ 1984, de 26.12 *relativa a la actuación de bandas armadas y elementos terroristas*, declarada parcialmente inconstitucional por la STC 199/1987 y derogada por las LO 3/1988, de 25.5 modificadora del CPe y la LO 4/1988, de 25.5 modificadora de la LECr.

57. Cfr. supra Apartado III.B.

Hemos de distinguir dos hipótesis:

a. En primer lugar, las instalaciones fijas (art. 3 y 4 de la Ley; y 3 a 5 del Reglamento). Estas se encuentran sometidas a un régimen de autorización administrativa, en concreto del Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma, previo informe de una Comisión presidida por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma (su composición se determina en el art.12 del Reglamento).

b. En segundo término, las videocámaras móviles (art. 5 de la Ley; y 6 a 9 del Reglamento), también sometidas a un régimen de autorización administrativa, en particular del máximo responsable provincial de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, que debe ponerse antes de 72 horas en conocimiento de la Comisión antes mencionada; con la excepción de los casos de urgencia.

El art. 6 de la Ley establece los principios generales que rigen la utilización de las videocámaras. Es preciso que exista, para que sea legítima su utilización (a). con respecto a las fijas, un razonable riesgo para la seguridad ciudadana, y (b). con respecto a las móviles, un peligro concreto para la seguridad ciudadana. Se prohíbe su uso en el interior de las viviendas, sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial; en lugares públicos cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas; y se prohíbe asimismo grabar conversaciones estrictamente privadas (art. 6.5).

6. Parece finalmente previsible una futura regulación de las actividades de vigilancia de los servicios de inteligencia estatales (CESID) por medio de artificios técnicos, laguna legal que ha planteado, como es bien sabido, no pocos problemas en la práctica. Casos bien conocidos son las actividades de exploración del espacio radioeléctrico por parte del CESID descubiertas en 1995⁵⁸; y las escuchas de este organismo en la sede del partido Herri Batasuna en Vitoria desmanteladas en 1996. Esta debería tener en cuenta, como en el caso anterior, la jurisprudencia al respecto del TEDH. La sentencia de 6.9.1978 que resuelve el caso Klaus apunta la necesidad de que el Estado cuente con medios eficaces para la lucha contra el terrorismo y otros fenómenos criminales subversivos y contrarios a los intereses nacionales, siendo uno de ellos la vigilancia y control clandestino de las comunicaciones, siempre en aras de salvaguardar la seguridad nacional y el sistema democrático. Pero a continuación dibuja una serie de requisitos que tratan de armonizar dichas actividades con lo dispuesto en el art. 8.1 y 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (ratificado por nuestro país, luego plenamente vigente de acuerdo con el art. 10 CE) que proclama el derecho al respeto de la vida privada y familiar y a la correspondencia⁵⁹. La doctrina del TEDH en la materia puede sintetizarse en la exigencia de una ley habilitante, la atención a los principios de necesidad y proporcionalidad, la exclusión de autorizaciones de vigilancia de carácter explorativo y general, y, finalmente, el sometimiento de dichas actividades a otras instancias de control institucional, que no tienen que ser necesariamente de carácter

58. Sobre el curso judicial del mismo y su examen a la luz de la protección penal del secreto de las comunicaciones telefónicas cfr. MORALES PRATS, F. "Servicios de información y espionaje del Estado y secreto de comunicaciones telefónicas (Comentario al auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Secc. 15^a, de 10 de mayo de 1996)", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 253, 1996, pgs. 1 ss. En Auto citado se publicó en el nº 247 de la misma revista, pgs. 1 ss.

59. Cfr. al respecto de exposición de MORALES PRATS, F. "Servicios de información y espionaje del Estado y secreto de comunicaciones telefónicas", cit., pgs. 2 ss.

judicial (pudiendo tratarse de un Comité parlamentario o de una Comisión independiente de Control), aunque esto será lo más aconsejable.

Tiene interés en este contexto recordar que una grabación ilegal por vulnerar un derecho fundamental no puede ser utilizada como prueba judicial (art. 11.1 LOPJ)⁶⁰. Hay abundante jurisprudencia al respecto. Entre los casos más conocidos, los juzgados por la STS 18.6.1992 (“caso Naseiro”), ya citado, y la STC 183/1994, de 20.6 (grabación en el locutorio de la prisión de Alcalá-Meco de una comunicación de un interno con su abogado –de la cual se deducían actividades de colaboración con banda armada de este último– realizada sin la preceptiva autorización judicial, necesaria aun tratándose de delitos de terrorismo)⁶¹.

IV. DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS CONTRA OTROS DERECHOS INDIVIDUALES

La Sección 3ª comprende, como indicamos, figuras orientadas a la protección de derechos individuales distintos de la libertad y la intimidad, tutelados en las secciones anteriores, en particular la libertad de expresión (art. 538), la libertad de asociación (art. 539), la libertad de reunión (art. 540) y el derecho de propiedad frente a conductas de expropiación (art. 541). La Sección termina con una figura residual que acoge violaciones de otros derechos cívicos constitucionales o legalmente reconocidos (art. 542). No nos detenemos en la primera, la obstaculización del derecho a la asistencia de abogado e infracción del deber de información al detenido o preso del art. 537, que ya consideramos como un supuesto de detención ilegal⁶².

A. Delito contra la libertad de expresión (Art. 538 CPe)

La figura del art. 538 conecta con el derecho fundamental de libertad de expresión reconocido en el art. 20 CE, cuando sanciona a “*La autoridad o funcionario público que establezca la censura previa o, fuera de los casos permitidos por la Constitución y las leyes, recoja ediciones de libros o periódicos o suspenda su publicación o la difusión de cualquier emisión radiotelevisiva*” con pena de inhabilitación absoluta de 6 a 10 años.

Comprende tres tipos de comportamiento. En primer término, la censura previa, que podemos entender como “cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerla depender del previo examen oficial de su contenido”, según la definición de las STC 52/1983 y la STC 13/1985. En

60. Cfr. supra Apartado I.3.

61. Cfr. al respecto LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J. Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida, Madrid 1989; y SERRANO MAILLO, A. “Valor de las escuchas telefónicas como prueba en el sistema español. Nulidad de la prueba obtenida ilegalmente”, en *Actualidad Penal*, 1996, pgs. 342 ss.; ALONSO PEREZ, F. “Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el secreto de las comunicaciones mediando “causa por delito”, *La Ley* 1998, nº 4494; y MONTERO AROCA, J. *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal*, Valencia 1999.

62. Cfr. supra Apartado II.B.

segundo lugar, la recogida de ediciones de libros o periódicos. Se entiende que debe alcanzarse a toda la edición. Se ha puesto de manifiesto críticamente la conveniencia de referirse a otro tipo de ediciones impresas, con el fin de evitar lagunas de protección, circunstancia que el nuevo Código no ha corregido⁶³. Y, finalmente, la suspensión de su publicación o la difusión de cualquier emisión radiotelevisiva –supuesto introducido por el nuevo CPe–.

Los comportamientos anteriores entran dentro de la órbita del Derecho Penal siempre que se realicen fuera de los casos permitidos por la Constitución y las leyes. En particular, de acuerdo con el art. 20.5 CE el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información sólo es posible en virtud de resolución judicial (cfr. también el art. 3.2 de la Ley 62/1978, de 26.12 de *protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de las personas*)⁶⁴. Límites del derecho de libertad de expresión, indica el art. 20.4 CE, son otros derechos del Título I, en particular el derecho al honor, a la intimidad, a la imagen y la protección de la juventud y la infancia. Así, por ejemplo, puede dictarse una resolución judicial de las características anteriores –por ej. el secuestro de una publicación de prensa– cuando medie una denuncia por un delito de calumnia.

Finalmente, el art. 55.1 CE admite expresamente la suspensión de este derecho en los casos de declaración de estado de excepción o de sitio. En particular, el art. 21 de la Ley reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio establece para los casos de estado de excepción que la autoridad gubernativa, previa autorización expresa del Congreso de los Diputados, puede suspender todo tipo de publicaciones y emisiones de radio y televisión, proyecciones cinematográficas y representaciones teatrales; y podrá ordenar el secuestro de las comunicaciones. Es aplicable en casos de estado de sitio (art. 32.3 de la ley citada).

B. Delito contra la libertad de asociación (Art. 539 CPe)

El derecho fundamental de asociación reconocido en el art. 22 CE encuentra protección penal en la figura del art. 539, conforme al cual se castiga a “*La autoridad o funcionario público que disuelva o suspenda en sus actividades a una asociación legalmente constituida, sin previa resolución judicial, o sin causa legítima le impida la celebración de sus sesiones*” con pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 8 a 12 años y multa de 6 a 12 meses. Esta figura representa una novedad frente al Código anterior, donde la tutela penal de la libertad de asociación se encauzaba a través de la figura residual que cierra este grupo de delitos. La libertad de asociación encuentra desarrollo normativo en la Ley de 24.12.1964, de *Asociaciones*, modificada por la LO 30/1994 de *Fundaciones*, y su Reglamento.

La conducta típica puede revestir dos modalidades. En primer término, la disolución o suspensión de sus actividades a una asociación legalmente constituida sin previa

63. Cfr. TAMARIT SUMALLA, J.M^a, en QUINTERO OLIVARES, M. (Dir.) *Comentarios...*, cit., pg. 2150.

64. Así lo establecía el art. 66.2.a de la Ley 14/1966 de prensa e imprenta: confía al juez el posible secuestro de los impresos según el art. 816 LECr, aunque la STS 52/1983, de 17.6 los estima derogados.

resolución judicial. El concepto de asociación a efectos penales presenta características propias. La doctrina del Tribunal Supremo indica que supera el concepto estricto de la Ley de Asociaciones (cfr. art. 2) y comprende también las entidades constituidas con ánimo de lucro de acuerdo con el Derecho Civil o Mercantil, los partidos políticos y los sindicatos. Por “legalmente constituida” entiende que no sea ilícita según el art. 515 CPe (no es relevante, por ej., que no haya sido inscrita registralmente). El art. 515 CPe define qué asociaciones son ilícitas; como también en cierta medida el art. 22.2 CE: las que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito.

La disolución o suspensión sólo es posible en virtud de resolución judicial motivada, como se desprende del art. 22.4 CE y del propio precepto que estudiamos. La Ley de Asociaciones (art. 10) contempla la suspensión de aquellas asociaciones no constituidas conforme a lo establecido en la propia ley; cuando no se adecuen en su funcionamiento a lo establecido en esta ley, por plazo no superior a 3 meses; y las ilícitas según el art. 1.3: las contrarias a la ley fundamental, las sancionados por las leyes penales, las que atenten contra la moral, el orden público o impliquen un peligro para la unidad política y social de España.

La segunda forma de comisión del delito consiste en impedir la celebración de las sesiones de la asociación sin causa legítima. En opinión de Muñoz Conde este comportamiento pertenece más bien al delito siguiente, concerniente a la libertad de reunión⁶⁵.

C. Delito contra la libertad de reunión (Art. 540 CPe)

La Constitución española contempla en su catálogo de derechos fundamentales el derecho de reunión pacífica y sin armas (art. 21 CE). Es objeto de tutela penal específica a través del art. 540, cuando sanciona a “*La autoridad o funcionario público que prohíba una reunión pacífica o la disuelva fuera de los casos expresamente permitidos por las Leyes*” (pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 4 a 8 años y multa de 6 a 9 meses). Este comportamiento en el Código anterior carecía de previsión específica, remitiéndose los ataques al derecho de reunión a la figura residual. El derecho de reunión ha sido objeto de desarrollo legal por la Ley Orgánica de 15.7.1983 *reguladora del Derecho de Reunión* (LRDR).

La conducta típica consiste en prohibir o disolver una reunión pacífica. El art. 1.2 LRDR nos proporciona un concepto de reunión como concurrencia concertada o temporal de más de 20 personas con finalidad determinada a efectos de esa ley. La jurisprudencia indica que a efectos penales no debe exigirse ese número mínimo.

El delito surge siempre que tal prohibición o disolución se efectúe fuera de los casos expresamente permitidos en las leyes. Veamos cuáles son los supuestos autorizados, cuestión regulada, además de la breve referencia del art. 21.2 CE (establece que las reuniones en lugares de tránsito público sólo puede prohibirlas la autoridad, a la que hay que dar comunicación previa, cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes), en la Ley reguladora del derecho de reu-

65. Cfr. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., pg. 814.

nión. El art. 5 LRDR indica que la autoridad gubernativa suspenderá y, en su caso, procederá a disolver las reuniones y manifestaciones en los siguientes supuestos:

a. cuando se consideren ilícitas de conformidad con las leyes penales. El art. 1.3 califica de reuniones ilícitas las así tipificadas en las leyes penales, en particular en el art. 513 CPe (aquellas que tengan por finalidad cometer un delito; y cuando concurren personas con armas, objetos contundentes o de otro modo peligrosos).

b. cuando se produzcan alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes.

c. cuando se hiciere uso de uniformes paramilitares por los asistentes.

Por otra parte, el art. 10 de la citada ley establece que la autoridad gubernativa puede prohibir si considera que existen razones fundadas de que pueden producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes⁶⁶.

Por último, de nuevo el art. 55.1 CE admite expresamente la suspensión de este derecho en los casos de declaración de estado de excepción o de sitio. El art. 22 de la Ley reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio para los casos de excepción, y cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del art. 21 CE, concede facultades a la Autoridad gubernativa para someter a autorización previa o prohibir la celebración de reuniones y manifestaciones, o para disolverlas. Resulta aplicable a los casos de estado de sitio (cfr. art. 32.3).

Un ejemplo de este delito nos lo proporciona la STS de 23.3.1983 (que, estando vigente el CPe anterior, aplicó la figura residual), en la que se juzgó al alcalde de una localidad manchega que so pretexto del golpe de Estado de 23 de febrero de 1981 y de una posible alteración del orden público ordenó el cierre de los tres únicos bares del pueblo a las 23 horas y se dirigió a la Iglesia, tomó el megáfono y dijo a los vecinos se abstuvieran de salir a la calle y de tener que hacerlo por urgente necesidad dejaran de reunirse en grupos superiores a dos personas.

D. Expropiación ilegal (Art. 541 CPe)

Encontramos finalmente una figura dirigida a la tutela del derecho de propiedad privada (art. 33 CE) frente al intervencionismo estatal, el art. 541, que sanciona penalmente a *“La autoridad o funcionario público que expropie a una persona de sus bienes fuera de los casos permitidos y sin cumplir los requisitos legales”* (pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 1 a 4 años y multa de 6 a 12 meses).

Es consecuencia de lo dispuesto en el art. 33.3 de la CE: *“Nadie podrá ser privado de sus bienes o derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes”*. Los supuestos legales en que la expropiación forzosa proce-

66. Cfr. los arts. 16, 17 y 23.c) de la Ley de Seguridad Ciudadana. Con respecto a la disolución el art. 16.2 se remite a la LRDR. Añade que también podrán disolver las concentraciones de vehículos en las vías públicas si impiden, ponen en peligro o dificultan la circulación por dichas vías.

de, así como los requisitos con que debe procederse a ella se encuentran regulados en la Ley de Expropiación Forzosa de 16.12.1954, y su Reglamento de 26.4.1957, entre otras normas.

E. Delitos contra el libre ejercicio de los derechos cívicos (Art. 542 CPe)

El Capítulo se cierra, como ya anunciamos, con una figura de carácter subsidiario o residual respecto de las demás, el art. 542, en cuanto, como indica la STS de 22.12.1992, cubre los atentados contra derechos fundamentales de la persona cometidos por un funcionario público que no tengan una específica protección penal⁶⁷. Se castiga en particular con pena de inhabilitación absoluta de 6 a 10 años a *“la Autoridad o funcionario público que, a sabiendas, impida a una persona el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las leyes”*.

El delito gira en torno al concepto de derecho cívico, de problemática definición. Doctrina y jurisprudencia vienen a coincidir en calificar de derechos cívicos a aquellos derechos constitucionales que permiten participar al ciudadano en la vida pública no protegidos expresamente en otras normas penales, siempre que sean ejercitados ante poderes públicos y éstos tengan la obligación de no impedirlos. Por ejemplo, el derecho a acceder a los archivos y registros administrativos, el derecho a hablar una de las lenguas oficiales del Estado español, a la objeción de conciencia, a elegir libremente la residencia, a contraer matrimonio, a la libre elección de trabajo etc.⁶⁸.

La referencia a derechos cívicos reconocidos en las leyes no es afortunada, debe entenderse limitada a aquellas leyes que desarrollen derechos fundamentales, pues no debemos olvidar que estamos dentro de los delitos cometidos por funcionario público contra derechos fundamentales y libertades públicas, que a su vez están encuadrados dentro de los delitos contra la Constitución⁶⁹.

67. Pone como ejemplo el derecho a fijar la residencia en un lugar determinado, o el derecho de ocupar cargos público según méritos y capacidades con independencia de opiniones políticas o religiosas.

68. Cfr. al respecto ROLDAN BARBERO, H. “El delito de impedir el ejercicio de los derechos cívicos”, en La Ley nº 4022 de 24.4.1996, pgs.1 ss. (3 s.), que ofrece un posible listado completo de estos derechos, y SOTO NIETO, F. “Impedimento del ejercicio de los derechos civiles reconocidos por la Constitución”, *La Ley* 1998, pgs. 1946 ss.

69. Así TAMARIT SUMALLA, J.M^a, en QUINTERO OLIVARES, M. (Dir.) *Comentarios...*, cit., pg. 2155. En este sentido debe estimarse desafortunada la afirmación contenida en la STS de 20.2.1992 de que la expresión comprende incluso derechos reconocidos en disposiciones de rango administrativo, representativa de la tendencia expansiva de la jurisprudencia en este ámbito.

EGUZKILORE

Número 14.
San Sebastián
Diciembre 2000
143 - 158

LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES: CUESTIONES GENERALES Y TUTELA PENAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL SENO DE LA ACTIVIDAD LABORAL

Ignacio José SUBIJANA ZUNZUNEGUI

*Magistrado
San Sebastián*

Resumen: El Código penal de 1995 introduce un Título específico que recoge los tipos delictivos que atentan contra los derechos de los trabajadores, lo que supone la superación de la regulación tan dispersa existente hasta entonces. Partiendo de esta premisa, se realiza un análisis doctrinal y jurisprudencial de las figuras delictivas comprendidas en el Título XV del Código penal, haciendo un especial hincapié en el artículo 314, en cuya génesis se encuentran los compromisos adquiridos en el ámbito internacional.

Laburpena: 1995-eko Kode penalak langileen eskubideen aurkako delituak tipifikatzen dituen titulo berezi bat ezartzen du, ordurarte izandako regulazio barreiatua garatuz. Premisa honetatik abiatuta Kode penaleko XV. Tituluan azaltzen diren delituen analisi doktrinal eta jurisprudenzial bat egiten da, batipat nazioartean hartutako konpromezuak azaltzen diren 314. artikulua sakonago aztertuz.

Résumé: Le Code pénal espagnol de 1995 présente un Titre spécifique qui régle les types criminels qui attentent aux droits des travailleurs, ce qui suppose le fait de surmonter la réglementation si dispersée existant jusqu'à alors. En partant de cette prémisse, on mène une analyse doctrinale et jurisprudentielle des figures criminelles comprises dans le Titre XV du Code pénal espagnol, en soulignant l'article 314, sur la genèse duquel on trouve les obligations acquises au niveau international.

Summary: The spanish penal Code of 1995 introduces a specific Title that gathers the crimes against workers rights, which supposes the overcoming of the dispersed regulation existing till then. Starting from this premise, a doctrinal and jurisprudential analysis of the criminal figures included in the Title XV of the spanish penal Code is realized, making a careful study of the article 314, in which genesis we find the international commitments acquired.

Palabras clave: Derecho penal, Código penal, Derecho penal laboral, Derecho procesal, Principio de igualdad.

Hitzik garrantzizkoenak: Zuzenbide penala, Kode penala, Lan zuzenbide penala, Zuzenbide prozesala, berdintasun printzipioa.

Mots clef: Droit pénal, Code pénal, Droit pénal du travail, Droit de la procédure, Principe d'égalité.

Key words: Penal Law, Penal Code, Work penal Code, Procedural Law, Principle of equality.

SUMARIO: I. Cuestiones generales: I.I. Bien jurídico protegido; I.II. Los sujetos de los delitos; I.III. La accesoriadad del Derecho Penal: ley penal en blanco y cuestión prejudicial. II. La tutela penal del principio de igualdad: en concreto, la discriminación en el empleo: II.I. El sentido específico del principio de igualdad; II.II. En concreto, el artículo 314 CP 1995.

I. CUESTIONES GENERALES

I.I. Bien jurídico protegido

Una de las novedades fundamentales del CP1995 es la introducción de un Título específico en el que se recogen los tipos delictivos que tratan de tutelar los derechos de los trabajadores. Con anterioridad, la regulación penal era dispersa, inarmónica¹, consecuencia necesaria de una legislación promovida por específicas necesidades sociales². El primer antecedente normativo del denominado Derecho Penal laboral fue el Decreto-Ley de 15 de febrero de 1952, regulador de las responsabilidades en que incurrieran las empresas que cedieran temporalmente su personal a otros empresarios vulnerando el régimen legal establecido. La parca aplicación de la referida normativa y las necesidades político criminales derivadas de las exigencias de un incipiente movimiento obrero, dieron lugar a la introducción del artículo 499 bis, mediante la ley de 15 de noviembre de 1971. El mentado artículo, bajo la rúbrica De los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo, prevenía las siguientes conductas delictivas: imposición de condiciones ilegales de trabajo; alteración ilegal de las condiciones de trabajo; tráfico ilegal de mano de obra; migraciones fraudulentas y crisis fraudulentas de empresa. Con posterioridad se introdujeron, de forma asistemática, preceptos que tutelaban intereses jurídicos específicos de los trabajadores. Así, las coacciones laborales, contenidas en los párrafos segundo y tercero del artículo 496, tipificadas por la ley 23/1976, de 19 de julio; el delito contra la seguridad en el trabajo – artículo 348 bis a; los delitos contra la libertad sindical y el derecho de huelga –artículo 177 bis– y el delito de lesiones por infracción de las leyes del trabajo, delitos, todos ellos, contenidos en la ley orgánica 8/1983, de 25 de junio.

Frente a esta dispersión se alza el CP 1995, en cuyo título XV del Libro Segundo se recogen los delitos contra los derechos de los trabajadores. A nivel doctrinal existe cierto consenso a la hora de reseñar que el bien jurídico protegido por la constelación de preceptos incluidos en el mentado Título –artículos 311 a 318– son los derechos de los trabajadores. Ello no empece que, en cada uno de los preceptos, se protejan de forma concreta determinados intereses jurídicos de los trabajadores³. Así VALLE MUÑIZ/VILLACAMPA ESTIARTE⁴ reseñan que el Título XV del Libro Segundo

1. Así, VALLE MUÑIZ/VILLACAMPA ESTIARTE, en QUINTERO OLIVARES (Director) y VALLE MUÑIZ (Coordinador), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 1449.

2. Muestra explícita de estos caracteres era el Código Penal de 1944 en el que, junto a un precepto, el artículo 427, tutelador de la salud de los trabajadores, se recogía el artículo 222 que contemplaba, como modalidad de sedición, la huelga de los trabajadores.

3. Esta consideración técnica tiene importancia a la hora de deslindar la homogeneidad jurídica entre el tipo esgrimido por la acusación y el recogido en la sentencia, cuestión importante para decidir si se ha producido una vulneración del principio acusatorio.

4. VALLE MUÑIZ/VILLACAMPA ESTIARTE, *Comentarios.....cit*, pág. 1451.

viene a proteger un conjunto de intereses de los que son titulares exclusivos los trabajadores, sin perjuicio de que cada una de las figuras delictivas que se prevén se dediquen a la protección inmediata y específica de uno de estos derechos de la citada clase social. Por su parte, MORILLAS CUEVA⁵ sostiene que el bien jurídico protegido son los derechos de los trabajadores como interés autónomo tutelado, sin que ello impida que esta protección generalista se proyecte a bienes específicos. En la misma línea, CARBONELL/GONZALEZ CUSSAT⁶ afirman que existe un bien jurídico categorial común, vertebrado en torno a los derechos propios nacidos de la relación laboral, y una serie de bienes jurídicos específicos tutelados por cada uno de los tipos delictivos concretos.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de marzo de 1983, reseña, en alusión al conjunto de tipos delictivos contenidos en el artículo 499 bis del –derogado– Código penal, que buscaban la protección del trabajador en su condición de parte económica y socialmente débil.

La necesidad de deslindar el bien jurídico protegido por el elenco de preceptos recogidos en el Título XV tiene especial incidencia en el ámbito de la relación laboral, sujeta a una notable intervención de los poderes públicos dotados de capacidad legisferente. El sometimiento de la relación laboral a una regulación normativa de signo imperativo permite el surgimiento de conductas que constituyen específicas infracciones del régimen jurídico instaurado. Tales infracciones, *prima facie*, pueden encontrar cobijo en las previsiones sancionadoras de la legislación social⁷ y en los tipos delictivos contenidos en el CP1995. El peligro de una expansión desmesurada del Derecho penal, inherente a un proceso de pura criminalización de ilícitos extrapenales, debe eludirse acudiendo a los principios rectores de la intervención penal en un Estado Social y Democrático de Derecho. En concreto, los principios de lesividad, fragmentariedad y subsidiariedad deben ceñir el campo de aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 311-318 del CP1995 a las conductas especialmente intolerables que conlleven una lesión específica del bien jurídico protegido y no puedan ser objeto de adecuada respuesta en el orden jurídico laboral o administrativo⁸.

I.II. Los sujetos de los delitos

La figura del sujeto activo presenta características especiales. Varios de los comportamientos prohibidos por los artículos 311 a 318 del Código Penal sólo pueden ser

5. MORILLAS CUEVA, Lorenzo, en *Delitos contra los derechos de los trabajadores*, incluido en el *Curso de Derecho Penal español, Parte especial* (dirigido por Manuel Cobo del Rosal), Ed. Marcial Pons, 1996, pág. 898.

6. VALLE MUÑIZ/VILLACAMPA ESTIARTE, *Comentarios.....cit*, pág. 1544.

7. Véase a este respecto el Título V del Estatuto de los Trabajadores; la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social y el Capítulo VII de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.

8. A juicio de VALLE MUÑIZ/VILLACAMPA ESTIARTE los principios de fragmentariedad y mínima intervención deben conducir a una interpretación restrictiva de los tipos cuando el ilícito penal no se diferencia en nada del administrativo. Así, *Comentarios....cit*, pág. 1451.

realizados a título de autor por el empresario⁹. Se trata, por tanto, de tipos especiales que trasladan el aporte de terceros –no empresarios– al campo de la participación. A estos efectos, acudiendo al concepto suministrado por el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, puede definirse al empresario como la persona física, jurídica o comunidad de bienes que organiza y dirige la prestación de servicios que recibe por parte de los trabajadores. La presencia de tipos especiales y la realidad socioeconómica de empresas, sociales o individuales, regidas por personas en las que no concurre la condición de empresario hace precisa la instauración de una regla jurídica específica que permita extender la autoría a las personas físicas que, ostentando el dominio de la empresa, no pueden ser reputadas empresarios. Sólo de esa forma podrá evitarse la impunidad que supondría, en los tipos especiales, no poder sancionar como autores a las personas que han dominado funcionalmente el hecho delictivo, al no concurrir en ellos las cualidades específicas exigidas por el tipo para ser autor. En esta línea se desenvuelve el artículo 31 CP según el cual el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obra. A pesar de esta específica previsión, el legislador, en un precepto que ha sido objeto de merecidas críticas doctrinales¹⁰, señala en su artículo 318 que cuando los hechos típicos se atribuyan a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos. El precepto en cuestión cabe calificarlo de reiterativo y distorsionador. Reiterativo ya que confiere la misma respuesta que el artículo 31 respecto a la actuación en nombre o representación de personas jurídicas (sólo existe una sustitución del término administrador de hecho por encargados del servicio). Distorsionador porque, a diferencia del artículo 31, no contempla la actuación en nombre o representación de personas físicas. Precisamente estos caracteres exigen deslindar el campo de aplicación de ambos preceptos. Con arreglo al criterio de especialidad el artículo 31 tendrá aplicación preferente en lo atinente a la actuación en nombre de personas jurídicas (ámbito previsto en ambas normas), mientras el artículo 31 se aplicará a los supuestos de actuación en nombre de personas físicas (ámbito no previsto en el artículo 318).

Finalmente el propio artículo 318 extiende la pena a quienes conociendo la realización del algún hecho típico, previsto en los artículos anteriores, y pudiendo remediarlo no hubieren adoptado medidas para ello. Se contempla un típico supuesto de comisión por omisión en la medida que se atribuye, a título de autor, la lesión del bien

9. No se define en el Código Penal al empresario ni se ofrecen las pautas normativas que delimitan el contenido de esta figura.

10. TERRADILLOS BASOCO, J.M. afirma que el precepto genera más problemas de los que solventa, *Delitos contra Derechos de los trabajadores en Empresa y delito en el Nuevo Código Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, II, 1997, Madrid, pág. 140; CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC lo califican de perturbador, en T. VIVES ANTÓN (coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*, II, Valencia, 1996, pág. 3175; MORILLAS CUEVA señala que es un artículo reiterativo, *Delitos contra los derechos de los trabajadores.....cit*, pág. 900; VALLE MUNÍZ/VILLACAMPA ESTIARTE sostiene que es un precepto distorsionador, *Comentarios.....cit*, pág. 1485.

jurídico a quien no ha desplegado el comportamiento exigido por la norma penal como si lo hubiera causado activamente. A partir de aquí, procede dilucidar si el artículo 318 recoge un específico supuesto de comisión por omisión desvinculado de las premisas generales contenidas en el artículo 11 CP¹¹ o si, por el contrario, se trata de un supuesto omisivo de incardinación necesaria en las previsiones del artículo 11 CP. A nuestro juicio, esta segunda opción es la que debe seguirse para no desnaturalizar la estructura jurídica conferida por el legislador a la comisión por omisión. Por lo tanto, será preciso que sobre el sujeto activo recaiga el deber de evitar la lesión del bien jurídico por encontrarse en posición de garante¹²; tenga capacidad para llevar a cabo la acción exigida para impedir la lesión del bien jurídico y su inactividad tenga un sentido, en términos valorativos, equivalente a la acción¹³. Sólo concurriendo estos elementos se tiene que responder ante el orden jurídico de la no producción de un resultado contrario al derecho¹⁴.

La capacidad para llevar a cabo la acción exigida precisa no sólo de un dominio fáctico sobre la fuente de peligro sino también de una aptitud jurídica para llevar a cabo el comportamiento preciso¹⁵. Ello acontece cuando el sujeto activo ha asumido de modo efectivo el compromiso de actuar a modo de barrera de contención de riesgos específicos para bienes jurídicos determinados. Sólo en estos casos existe un dominio del riesgo típico normativamente idéntico al que se obtiene por la vía del movimiento corporal que pone en marcha un proceso causal. En palabras de TERRADILLOS¹⁶ –Pudiendo remediarlo debe entenderse que es posibilidad sólo en manos de quienes por su situación en la empresa gozan de capacidad –fáctica y jurídica– de actuar–.

Los criterios jurídicos de imputación de la infracción penal a las personas físicas deben ser coherentes con un discurso teórico favorable a una revisión de las bases dogmáticas sobre las que se funda la teoría tradicional en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La información empírica respecto a la criminalidad que

11. En el citado artículo se prescribe que los delitos y faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.

b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

12. En otras palabras, tenga el deber de control de una fuente de peligro o deber de garantizar la indemnidad de un bien jurídico en virtud de un mandato legal, contractual o por actuación previa.

13. Sobre la necesidad de que la omisión tenga una identidad estructural normativa equivalente a la comisión activa, véase el artículo de SILVA SANCHEZ, Jesús, *Apuntes sobre el contexto histórico-dogmático del artículo 11 del Código Penal*, *Revista La Ley*, Número 4144, Año XVII, 15 de octubre de 1996, pág. 1-6.

14. Así BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *La posición de garante en el ejercicio de funciones de vigilancia en el ámbito empresarial*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, VII, Madrid, 1994, pág. 66.

15. Véase a este respecto las consideraciones de BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *La posición de garante.....cit.*, pág. 69-75.

16. TERRADILLOS BASOCO, JM, *Delitos contra.....cit.*, pág. 140.

se asienta en estructuras orgánicas dotadas de entidad jurídica propia exige reconsiderar los fundamentos de un sistema normativo dinámico y flexible a la hora de atribuir a las mentadas organizaciones plena capacidad para desenvolverse en el tráfico económico y, sin embargo, profundamente apático a la hora de perfilar fórmulas eficaces para hacer factible su responsabilidad cuando su actuación quiebra el diseño normativo elaborado por los poderes públicos para evitar graves daños a colectivos crecientes de ciudadanos.

El sujeto pasivo es el trabajador. Como tal debe conceptuarse la persona que voluntariamente presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización de otra persona, física, jurídica o comunidad de bienes –denominada empleador o empresario (artículo 1 del ET)–. En todo caso, la protección no se ciñe al trabajador que trabaja, dado que algunos tipos penales tutelan a las personas que desean ejercer el derecho-deber de trabajar. Así el reclutar personas ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas (artículo 312); la inmigración clandestina de trabajadores o la emigración engañosa (artículo 313); o la discriminación grave para acceder al empleo (artículo 314).

I.III. La accesoriadad del Derecho Penal: ley penal en blanco y cuestión prejudicial

La progresiva intervención del *ius puniendi* estatal en la panoplia de comportamientos producidos en el contexto de actividades económicas sujetas a regulaciones propias de órdenes jurídicos distintos al penal, tanto públicos como privados¹⁷, ha dado lugar al resurgimiento, en sede teórica y práctica, del debate en torno a las denominadas cuestiones prejudiciales. A ello no resulta ajena la concreta técnica legislativa utilizada para describir los comportamientos prohibidos, vertebrada en torno a las denominadas leyes penales en blanco¹⁸, leyes en las que la descripción de algún elemento del tipo de injusto se realiza mediante la remisión a normas de naturaleza extrapenal, o mediante la utilización por la ley penal, a la hora de describir el comportamiento típico, de los denominados elementos normativos del tipo, es decir, elementos que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica, muchas veces de carácter no penal¹⁹. De ahí que proliferen conceptos, relaciones y situaciones jurídicas de órdenes distintos al penal cuya resolución es precisa para la aplicación jurisdiccional de la ley penal en el seno de un proceso criminal. En ocasiones, el legislador penal obvia los conflictos inherentes a la aparición de términos procedentes de órdenes jurídicos ajenos al penal, elaborando conceptos auténticos a efectos de la aplicación de los tipos penales. Así, en los artículos 24 a 26 CP se contienen conceptos de autoridad, funcionario público, incapaz y documento elaborados de forma específica a los solos

17. RODRIGUEZ RAMOS, Luis “¿Hacia un Derecho Penal privado y secundario? Las nuevas cuestiones prejudiciales suspensivas”, *Revista de Actualidad Aranzadi*, n° 251, 1996, pág. 1.; mismo autor, “Cuestión prejudicial devolutiva, conflicto de competencia y derecho al juez predeterminado por la ley”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 285, pág. 1-4.

18. La constitucionalidad de las leyes penales en blanco ha sido afirmada por el TC en sentencias, entre otras, 127/90 y 62/1994.

19. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, parte general*, 3ª ed. PPU, Barcelona, 1990, pág. 865.

efectos de la aplicación de la ley penal, eliminando con ello posibles menoscabos del principio de seguridad jurídica que siempre anidan cuando se confiere a un poder difuso, como el judicial, la determinación del contenido de tales definiciones.

La jurisdicción, como potestad de los órganos judiciales radicados en un orden jurisdiccional para juzgar y ejecutar lo juzgado respecto a las pretensiones que ante ellos se promuevan (artículo 117-3 CE y 2 y 9 LOPJ), sólo resulta excluida cuando el objeto principal del proceso –deslindado a través de las pretensiones introducidas en el mismo a través del escrito de acusación y defensa– se encuentra *ex lege* atribuido a un orden jurisdiccional distinto. No existe falta de jurisdicción sino prejudicialidad cuando una cuestión, que por sí misma puede constituir el objeto autónomo de un proceso tramitado ante un orden jurisdiccional, ha de ser resuelta en otro proceso tramitado ante un orden jurisdiccional distinto por constituir un antecedente lógico-jurídico de necesaria y previa resolución. En el caso de prejudicialidad, el ordenamiento jurídico procesal puede optar por conferir al órgano jurisdiccional que conoce de la pretensión principal la potestad de resolver la cuestión prejudicial aunque la misma, por su naturaleza jurídica, forme parte del abanico de materias de un orden jurisdiccional distinto o deferir su resolución al órgano jurisdiccional ubicado en el orden jurisdiccional al que *ex lege* se encuentra atribuida el conocimiento de tal tipo de materias, suspendiendo, entre tanto, el curso del proceso principal.

Ante la tesitura de tener que deslindar quién debe delimitar el contenido de situaciones jurídicas reguladas en esferas normativas, públicas o privadas, ajenas al orden jurisdiccional penal, los sistemas legales pueden reconducirse esencialmente a tres. Uno primero, en el que se confiere al propio juez penal, la capacidad jurisdiccional de dar respuesta a la cuestión jurídica prejudicial a los solos efectos de resolver el objeto del proceso penal (sistema no devolutivo). Un segundo, en el que se compele al juez penal a remitir al orden jurisdiccional competente por razón de la materia la decisión de la cuestión prejudicial no penal, suspendiendo, entre tanto, el curso del proceso penal. Resuelta la cuestión prejudicial por el orden jurisdiccional competente se reanuda el proceso estando vinculado el juzgador por la resolución adoptada (sistema devolutivo). Un tercer sistema, en el que el juez que, en principio, tiene potestad jurisdiccional para resolver la cuestión prejudicial no penal, salvo que se trate de un tema determinante de la culpabilidad o inocencia del acusado, supuesto en que debe deferir la resolución de la cuestión al orden jurisdiccional competente *ratione materiae* (sistema mixto).

Al sistema denominado mixto responde el ordenamiento jurídico nacional dado que, como principio general, ex artículo 10 LOPJ y 3 LECrim, el juez penal tiene jurisdicción para resolver las cuestiones civiles, administrativas o laborales siempre que estén ligadas de forma íntima con el tipo penal aplicable. En todo caso, la resolución de la cuestión prejudicial por el juez penal se sujeta a dos parámetros esenciales:

1. El juez resolverá aplicando las normas jurídicas atinentes al caso, de conformidad con el sistema de fuentes diseñadas en el artículo 1 del Código Civil, tal y como tiene ocasión de señalar el artículo 7 LECrim.

2. La resolución del juez penal se realiza a los solos efectos de la represión, lo que quiere decir que la decisión tomada por el juez penal sobre la cuestión extrapenal no goza de los efectos materiales de cosa juzgada.

El principio general de plena competencia jurisdiccional del juez penal para decidir cuestiones jurídicas no penales a los solos efectos de resolver el objeto del proceso penal tiene, sin embargo, tres excepciones, una de carácter absoluto, dado que la ley de enjuiciamiento criminal veda en todo caso el pronunciamiento del juez penal, y dos de carácter relativo, dado que se confiere al propio juez penal la potestad de decidir si remite la cuestión al orden jurídico competente por razón de la materia para su resolución o procede a resolverla motu proprio en el curso del proceso penal. Con carácter categórico el artículo 5 LECrim obliga al juez penal a remitir al orden jurisdiccional civil la decisión sobre la validez de un matrimonio o supresión del estado civil. De manera más flexible, el artículo 4 LECrim establece la remisión de la cuestión prejudicial al orden jurídico competente cuando su resolución sea determinante de la culpabilidad o inocencia del acusado o cuando se trate de una cuestión prejudicial civil sobre derechos reales sobre inmuebles, y el título que sirva de fundamento no sea un título auténtico o actos indubitados de posesión.

A los efectos del presente trabajo, vamos a ceñir el estudio al supuesto contemplado en el artículo 4 LECrim: configuración de las cuestiones prejudiciales como devolutivas en los supuestos que sean determinantes de la culpabilidad o inocencia del acusado.

Un examen de los tipos contenidos en el Título XV del Libro II del Código Penal, permite constatar la frecuencia con la que pueden surgir cuestiones prejudiciales de carácter laboral en el seno de un proceso penal. Así, el artículo 311.1 sanciona a las personas que, empleando engaño o abusando de una situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. El artículo 312 conceptúa, en su ordinal primero, como delictivo el tráfico ilegal de mano de obra, y en su ordinal segundo, la contratación de personas extranjeras en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos y contrato individual. El artículo 315 criminaliza los obstáculos al ejercicio de la libertad sindical o del derecho de huelga mediante engaño o abusando de una situación de necesidad. Finalmente, el artículo 316 considera delictiva la actuación de las personas que estando legalmente obligadas no faciliten, con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, con peligro grave de su vida, salud o integridad física.

El supuesto contemplado en el artículo 4 de la LECrim plantea especiales problemas a la hora de diseñar una respuesta judicial acorde con un sistema constitucional que eleva a la categoría de fundamental el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), configura la motivación como acto nuclear de toda respuesta jurisdiccional (art. 120.3 CE) e instaura la seguridad jurídica como principio vertebral del Estado de Derecho (art. 9.3 CE). Y es que, deslindar en qué casos la delimitación del contenido de un elemento del tipo de injusto, que incorpora un concepto propio de otro orden jurisdiccional, es determinante del juicio jurisdiccional no es cuestión sencilla, máxime cuando de su resolución puedan derivarse contradicciones con la exégesis que de ese mismo concepto se ha realizado en el orden jurídico competente por razón de la materia, dando lugar a que *unos mismos hechos existan y dejen de existir para los órganos*

*del Estado*²⁰. De ahí que el TC haya tenido ocasión de señalar²¹ que –.... cuando el ordenamiento jurídico impone la necesidad de deferir al conocimiento de otro orden jurisdiccional una cuestión prejudicial, máxime cuando del conocimiento de esta cuestión por el Tribunal competente pueda derivarse la limitación del derecho a la libertad, el apartamiento arbitrario de esta previsión legal del que resulte una contradicción entre dos resoluciones judiciales, de forma que unos mismos hechos existan y dejan de existir respectivamente en cada una de ellas, incurre en vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por cuanto la resolución judicial así adoptada, no puede considerarse como una resolución razonada, fundada en Derecho y no arbitraria, contenidos éstos esenciales del derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE–.

Por lo tanto, afirmada por el máximo intérprete de la Constitución la legitimidad constitucional de la prejudicialidad no devolutiva, al entender que carecen de relevancia constitucional los resultados contradictorios entre decisiones provenientes de órganos judiciales integrados en distintos órdenes jurisdiccionales, cuando la mentada contradicción tiene como soporte el análisis, bajo ópticas distintas, de unos mismos hechos, la clave se centra en verificar en cada caso si la decisión judicial por la que se asume la competencia para resolver materias en principio ajenas al propio orden competencial, no es arbitraria, por carecer de motivación o ser una motivación ilógica o absurda²². Resulta enormemente dificultoso discernir si debe conferirse o no carácter devolutivo a la cuestión –por ser determinante de la culpabilidad o inocencia del acusado–. Piénsese, por ejemplo, en el artículo 316 del vigente Código Penal que conceptúa como comportamiento típico la no facilitación de los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, siempre que ello suponga una infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y el comportamiento sea protagonizado por las personas que se encuentren legalmente obligadas a facilitar los medios. La determinación de la presencia de una infracción de la normativa reguladora de prevención de riesgos laborales y la delimitación de la persona obligada a facilitar los medios para desarrollar la actividad laboral en condiciones adecuadas, constituyen cuestiones a resolver por el juez penal con arreglo a la normativa laboral aplicable, y de cuya resolución depende la concurrencia de sendos elementos atinentes a la autoría y la parte objetiva del tipo de injusto. En tal caso, afirmar que el juez penal debe deferir, en todo caso, la cuestión prejudicial al orden jurisdiccional social supone sostener que siempre que resulte aplicable este tipo delictivo debe promoverse una cuestión prejudicial devolutiva, mientras que conferir, en todo supuesto, la naturaleza de cuestión prejudicial incidental a tal materia puede ser el germen de ciertas arbitrariedades judiciales. El punto de equilibrio, de difícil obtención, parece apuntarse en la STC 201/96 en la que se introduce la distinción

20. Así, STC 24/1984; 62/1984 y 171/1994.

21. En STC 30/96.

22. Así STC 50/1996, 91/96 y 202/96. A modo de ejemplo el TC, en la sentencia 30/96, anuló una sentencia en la que se había condenado a un odontólogo que había obtenido su título en la República Dominicana como autor de un delito de intrusismo, tipificado en el artículo 321 del derogado Código Penal, siendo así que en la fecha de emisión de la sentencia se encontraba pendiente, en el orden jurisdiccional administrativo, un proceso de homologación del título oficial obtenido en la República Dominicana, que finalmente finalizó con sentencia favorable al condenado en sede penal.

entre cuestión relacionada y determinante de la culpabilidad del acusado como clasificación vertebral a la hora de calificar la cuestión prejudicial como incidental o devolutiva. En la mentada sentencia, frente a un recurso de amparo en el que se argumentaba que una sentencia pronunciada en el orden jurisdiccional penal, en el que se condenaba al recurrente como autor de un delito tipificado en el artículo 321 CP, era contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por no haberse planteado una cuestión prejudicial devolutiva al existir pendiente un proceso contencioso administrativo instado por el recurrente, en el que se postulaba la homologación del Diploma Universitario de Estomatología y Cirugía Buco-maxilar expedido por la Universidad de París VI Perre et Curie, el TC afirma que no ha habido vulneración del art. 24.1 CE. Para fundamentar tal conclusión explícita que *no se cuestiona por tanto la integración de un elemento del tipo penal –ejercicio de la actividad sin el correspondiente título habilitante–, sino el derecho a obtener la homologación de los estudios cursados en otro país, y, de futuro, a poder ejercer la profesión de odontólogo o estomatólogo en España una vez obtenida la misma. Por consiguiente no parece falto de fundamento afirmar, como hacen las resoluciones impugnadas, que hasta la obtención de la homologación se carece de título, como ya expresó la STC 24/1996 en su fundamento jurídico 8, y que conforme a una interpretación del tipo penal que no puede considerarse arbitraria ni irrazonable, la conducta sometida a enjuiciamiento es típica. De dicha argumentación se deduce que la cuestión prejudicial planteada no es devolutiva sino incidental, relacionada pero no determinante de la culpabilidad o la inocencia, ya que la eventual estimación del recurso contencioso-administrativo no conlleva la homologación sino el derecho a obtenerla si se superan las pertinentes pruebas, por ello se estima que no ha habido vulneración del art. 24.1 CE–.*

La distinción entre cuestión determinante y cuestión relacionada con la culpabilidad o la inocencia del acusado presenta múltiples matices e incuestionable analogía con las categorías conceptuales de pertinencia y necesidad de la prueba articuladas por el propio Tribunal Constitucional a la hora de pergeñar el contenido del derecho probatorio. Su utilización como criterio rector en el deslinde de los límites de la extensión jurisdiccional del orden penal en la exégesis de los tipos que tutelan los derechos de los trabajadores no evita cierta sensación de inseguridad jurídica, dado lo poroso de los términos. No es tarea sencilla configurar los lindes que configuran los espacios de lo relacionado y lo determinante con la responsabilidad del acusado. La argumentación judicial alcanza notables dosis de precisión y cualificación en este ámbito.

II. LA TUTELA PENAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD: EN CONCRETO, LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO

II.1. El sentido específico del principio de igualdad

El concepto de igualdad ha sido objeto de especial atención en todo sistema jurídico²³. No obstante ello, los específicos principios sobre los que se asienta el orden

23. DE LUCAS, Javier, "Por qué son relevantes las reivindicaciones jurídico-políticas de las minorías", en *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, Cuadernos de Derecho Judicial, XI, 1998, págs. 256-257.

jurídico han condicionado de forma intensa la configuración del contenido concreto de la igualdad como paradigma normativo. A estos efectos, debe diferenciarse conceptualmente la diferencia, como hecho individual y social sobre el que se vertebra la identidad y la igualdad como exigencia normativa de trato jurídico igual para los diferentes. Desde esta perspectiva, siguiendo a FERRAJOLI²⁴ cuatro son los modelos de relación entre el Derecho y las diferencias. En otras palabras, cuatro son los paradigmas de recepción jurídica de las diferencias. A saber:

a.-Indiferencia jurídica de las diferencias. El sistema normativo no tiene en cuenta las diferencias; las ignora, razón por la cual ni les otorga un sentido positivo ni les confiere un valor negativo. Su tratamiento específico queda sujeto a las relaciones de fuerza en la convivencia social.

b.-Diferenciación jurídica de las diferencias. El sistema normativo jerarquiza las diferencias, valorando positivamente algunos caracteres específicos de la identidad y devaluando o ignorando otros. Las características de edad, sexo, etnia, religión, lengua específicamente tuteladas por el orden jurídico confiere a las personas que presentan tales caracteres una posición de predominio, fuerza o poder en contraposición con las personas que disponen de caracteres distintos a los protegidos normativamente que son discriminadas o excluidas.

c.-Homologación jurídica de las diferencias. Todas las diferencias son ignoradas por la norma en nombre de una abstracta afirmación de igualdad. Característica propia del Estado Liberal en el que las características específicas de la identidad individual quedan circunscritas al ejercicio de la autonomía individual y grupal, limitándose el orden a proscribir toda forma de discriminación en la aplicación de la ley (principio de igualdad formal).

d.-Igual valoración jurídica de las diferencias. Las diferencias son reconocidas por el sistema normativo confiriéndoles el mismo valor siempre que sean desarrollo de la dignidad de la persona humana²⁵. En palabras de FERRAJOLI²⁶, –..la igualdad jurídica no será nunca otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho e incluso precisamente por el hecho de que los titulares son entre sí diferentes–.

Este último modelo normativo responde a los postulados específicos del Estado Social y Democrático de Derecho. En el mismo, el Estado no sólo tiene que evitar cualquier atisbo de discriminación en la aplicación de la ley (la denominada igualdad formal

24. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías* (traducido por Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppe), Editorial Trotta, Madrid, 1999, págs. 73-92.

25. No es concebible, desde una versión universalista de los derechos humanos, el reconocimiento de diferencias culturales que sirvan de base a la ablación de específicas manifestaciones de la dignidad humana. Así, DE LUCAS, Javier, “Por qué son relevantes.....” cit., págs 256-270; FERNANDEZ GARCÍA, Eusebio, “La declaración de 1948. Dignidad humana, universalidad de los derechos y multiculturalismo” en *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural. Cuadernos de Derecho Judicial*, XI, 1998, Madrid, págs. 239-249; GARZON VALDES, Ernesto, “Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural” en *Claves de Razón Práctica*, nº 74, Julio-Agosto 1997, págs. 10-23. Es más, es exigible al Estado una intervención protectora de las víctimas de prácticas lesivas de derechos fundamentales. Así, WALZER, Michael, *Tratado sobre la tolerancia*, Ed. Paidós Estado y Sociedad, 1ª Edición, Barcelona, 1998, págs. 72-79.

26. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos*cit, pág. 82.

derivada del Estado de Derecho) sino que tiene la obligación de promover las condiciones específicas para que la igualdad de las personas, en su dimensión individual y colectiva, sea real y efectiva²⁷ (la denominada igualdad material derivada del Estado Social y Democrático). De ahí que en plena coherencia con la concepción del Estado como Social y Democrático de Derecho²⁸, la norma básica del ordenamiento jurídico diseña la igualdad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico y reconoce tanto la dimensión formal²⁹ como material³⁰ de la igualdad. Con ello se protege el valor libertad, al permitir que todos los ciudadanos dispongan de los bienes materiales, culturales y sociales precisos que les permitan ejercer su capacidad de ser libre³¹. No en vano, en palabras de Norberto BOBBIO³², “tener una libertad igual a la de todos los demás quiere decir no sólo tener todas las libertades que los demás tienen sino también tener igual posibilidad de gozar de cada una de estas libertades”.

Con arreglo a este contenido constitucional parece lógico que los comportamientos más gravemente lesivos del principio de igualdad encuentren respuesta en el marco del Derecho Penal. En concreto, el CP95 contiene tipos delictivos o circunstancias agravantes que tratan de prevenir comportamientos discriminatorios en el conjunto de la sociedad³³ y preceptos que persiguen evitar conductas discriminatorias en específicos ámbitos o sectores³⁴. Esta constelación de preceptos penales trata de tutelar un bien jurídico fundamental: la dignidad de la persona humana que exige, de forma ineludible, el derecho a ser tratado como un ser humano³⁵. De forma deferida se protege, también, un modelo de convivencia plural en el que se toleren³⁶ y se aprecien las diferencias, paradigma de toda Sociedad que se denomine democrática³⁷.

27. Es el denominado, en palabras de RALWS, principio de la diferencia que sólo adquiere legitimidad propia cuando consigue favorecer a las clases más desfavorecidas dentro del sistema social. Mencionado por WALZER, Michael, *Las esferas de la justicia* (traducido por Heriberto Rubio), Fondo de Cultura Económica, México DF, 1997, pág. 28.

28. Artículo 1.3 CE

29. Artículo 14 CE

30. Artículo 9.2 CE

31. CORTINA, Adela, *Hasta un pueblo de demonios (Ética pública y sociedad)*, Editorial Taurus, 1998, pág. 84. En palabras de TODOROV, la penuria sistemática de bienes materiales atenta contra la dignidad moral del individuo, en TODOROV, Tzvetan, *El hombre desplazado*, Ed. Taurus, 1998, pág. 82.

32. BOBBIO, Norberto, *Derecha e Izquierda* (traducido por Alessandra Picara), Ed. Taurus bolsillo, Madrid, 1998, pág. 159.

33. Artículos 510, 515.5; 607.1 y 2 y 22.4.

34. Artículos 314, 511 y 512.

35. SAVATER, Fernando, *Las preguntas de la vida*, Ed. Ariel, 2ª edición, marzo 1999, pág. 211-212.

36. Define WALZER la tolerancia como la coexistencia pacífica de grupos humanos con diferentes historias, culturas e identidades. WALZER, Michael, *Tratado sobre.....*cit. pág. 16.

37. LAURENZO COPELLO, Patricia, Marco de Protección juridicopenal del Derecho a no ser discriminado. Racismo y Xenofobia en Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado, Cuadernos de Derecho Judicial I, 1996, Madrid, pág. 237.

II.II. En concreto, el artículo 314 CP 1995

Especifica el artículo 314 que los que produzcan una grave discriminación en el empleo por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la Ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a doce meses.

En la génesis del precepto se encuentran los compromisos adquiridos en el ámbito internacional. Así deben tenerse en cuenta el Convenio nº 111 de la OIT sobre discriminación en materia de empleo y ocupación; el Convenio Internacional de Nueva York, de 21 de diciembre de 1965, sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial y el Convenio de Nueva York sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979; las Directivas 75/117/CEE, de 10 de febrero, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores masculinos y femeninos, y la 76/207/CEE, de 9 de febrero, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y promoción profesionales y a las condiciones de trabajo.

El papel vertebral que la Constitución española confiere a la igualdad y la función esencial que para su tutela atribuye al Estado, justifica que, en un ámbito tan proclive al trato discriminatorio como el empleo, intervenga el Derecho Penal siempre y cuando se limite a la sanción de las conductas más intolerables. Desde esta perspectiva, merece un juicio positivo la introducción del artículo 314 CP. Sin embargo, una lectura de su contenido denota una cierta devaluación del bien jurídico igualdad a favor de consideraciones vinculadas a la desobediencia específica a determinadas órdenes de la Administración³⁸. Así el precepto no sólo exige la presencia de una discriminación grave en el empleo, público o privado, fundada en motivos taxativamente recogidos en el tipo (elementos suficientes para lesionar el bien jurídico igualdad) sino que precisa, también, que no se haya restablecido la situación de igualdad, reparando los daños económicos producidos tras requerimiento o sanción administrativa. La introducción, como condición objetiva de punibilidad, de la previa intervención administrativa como requisito ineludible para la relevancia penal de la conducta discriminatoria ha sido objeto de pronunciamientos dispares en la doctrina penal. Algunos –los más– critican esta opción legislativa por estimar que devalúa la importancia del principio de igualdad y centra el nervio de la conducta típica en la desobediencia a determinadas órdenes de la Administración. De esta forma, se afirma, se diseña el comportamiento prohibido como un específico tipo de desobediencia. Otros autores –los menos– estiman que la

38. En este sentido, CONDE PUMPIDO TOURÓN, Cándido, “La sanción penal de la discriminación: especial referencia a la discriminación por razón de enfermedad y al nuevo delito de discriminación en el trabajo”, en *Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado*, Cuadernos de Derecho Judicial 1, 1996, Madrid, pág. 312.

exigencia típica de una previa y frustrada actuación administrativa es coherente con el carácter subsidiario del Derecho Penal. Conforme a tal carácter, parte consustancial del principio de intervención mínima, sólo cuando los comportamientos especialmente intolerantes para cualificados bienes jurídicos no pueden ser prevenidos por órdenes jurídicos no penales, cabe acudir al Derecho penal para lograr su prevención a través de la amenaza de una sanción. Por lo tanto, se sostiene, es lógico que el artículo 314 CP sólo contemple en su seno los comportamientos discriminatorios en el empleo que no hayan sido objeto de específico cese tras la intervención de la Administración.

A nuestro juicio las exigencias derivadas del principio de mínima intervención resultan satisfechas ciñendo la actuación penal a los comportamientos más gravemente lesivos de la igualdad en el empleo (bien jurídico protegido). Ello lo lleva a cabo satisfactoriamente el artículo 314 al exigir, para la tipicidad penal, que el comportamiento del sujeto activo sea *gravemente discriminatorio*. Añadir a tal exigencia un incumplimiento de la orden administrativa de cese y restablecimiento de la igualdad quebrada, amén de minorar la importancia de la igualdad como bien jurídico digno de tutela, atribuye a la Administración un papel vertebral al vincular a su actividad o pasividad la relevancia típica del comportamiento discriminatorio³⁹.

El sujeto activo debe ser necesariamente el empresario o una persona con facultades decisorias en el ámbito de la empresa. Para llegar a tal conclusión debe tenerse en cuenta que la conducta prohibida se nuclea en torno a la ausencia de restablecimiento de la situación de igualdad, mediante la reparación de los daños, tras ser requerido al efecto mediante requerimiento o sanción administrativa. Por lo tanto, sólo la persona que tenga capacidad jurídica en el seno de la empresa para acordar llevar a cabo lo resuelto por la Administración y reparar los daños, puede ser autor del ilícito penal.

La conducta típica exige, en primer lugar, la producción de una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona. La discriminación es una específica desigualdad⁴⁰. Así, siendo su médula un trato desigual carente de justificación objetiva o razonable, su origen se encuentra en específicos caracteres diferenciales de las víctimas. Es más, estas diferencias individuales generalmente responden a las señas de identidad de grupos minoritarios, muchos de ellos abocados, en el sistema social, a la exclusión y la marginación⁴¹. En todo caso, es preciso que la discriminación sea grave. Este elemento típico es uno de los criterios utilizados por el legislador penal para seleccionar los comportamientos de contenido discriminatorio penalmente relevantes. Se trata de un concepto jurídico indeterminado cuya concreción debe realizarla el juzgador a la luz de las circunstancias concurrentes en cada caso. La latente inseguridad jurídica anudable a la determinación judicial del contenido específico de un elemento del tipo alcanza especial magnitud dada la ausencia de criterios legales que sirvan de apoyo a la hermenéutica judicial⁴². Esta laxitud normativa explica la presen-

39. VALLE MUÑIZ/ VILLACAMPA ESTIARTE llegan a afirmar, mencionando a Terradillos, que tal exigencia haría inaplicable el precepto, *Comentarios al.....cit.* pág. 1470.

40. Se prescribe la discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

41. LAURENZO COPELLO, Marco de protección.....cit., pags. 229-232.

42. Así MORILLAS CUEVA, Lorenzo,....., pagina 909.

cia de múltiples criterios doctrinales a la hora de pergeñar el sentido del término grave y fomenta una dinámica jurisdiccional de perfiles intensamente creadores que cuestiona una concepción estricta del principio de legalidad. En el plano doctrinal, señala RUIZ VADILLO⁴³, tras reseñar que el alcance de la expresión deberá llevarla a cabo la jurisprudencia a la luz de lo establecido en el artículo 3.1 del Código Civil, que –...acaso haya de entenderse por grave discriminación aquella que altere el status jurídico-laboral del trabajador respecto al empleo en si o las condiciones esenciales del mismo, por ejemplo, la movilidad. Otros autores⁴⁴ entienden que para determinar la gravedad debe acudirse el diseño de infracciones contenido en los artículos 17.1 y 96.12, ambos del ET, para, a partir de las mismas, inferir el ilícito penal cuando la conducta sea gravemente lesiva. Finalmente, un tercer grupo de autores⁴⁵ colocan el centro neurálgico del término grave en el criterio de apariencia, reseñando como tal toda discriminación manifiesta, patente o palmaria, si bien admiten que también encuentra cabida en el mentado termino típico toda discriminación que atente contra al contenido esencial de la igualdad ante la ley.

La discriminación grave debe provenir de alguna de las causas específicamente previstas en el tipo. A saber: razones ideológicas (ideología, religión o creencias); razones étnicas (pertenencia a una etnia, raza o nación); razones de orden sexual (sexo, orientación sexual); razones de índole personal (situación familiar, enfermedad o minusvalía); razones de carácter laboral (ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, parentesco con otros trabajadores de la empresa o uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español). El principio de taxatividad de los tipos penales impide conceptuar como típicas conductas gravemente discriminatorias que tengan su origen en causas o condiciones distintas a las específicamente referidas en el precepto. A estos efectos, destaca la ubicación en el precepto de causas alejadas del concepto jurídico de discriminación (distinto, como en su momento se afirmó, de la desigualdad) y la ausencia, por el contrario, de causas específicamente discriminatorias, como la edad.

La discriminación grave debe ser en el empleo, público o privado. Encuentra acogida en el tipo tanto la discriminación en los criterios selectivos de acceso a una actividad laboral como la que tiene lugar una vez constituida válidamente la relación jurídico-laboral.

Acaecida la discriminación, con las connotaciones específicas anteriormente reseñadas, es preciso que la persona con facultades para ello no restablezca la situación de igualdad ante la ley, tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se han derivado. La conducta del sujeto activo adquiere relieve típico cuando deja de transcurrir el plazo reseñado en el requerimiento o el especificado para el cumplimiento de la sanción sin reparar los daños económicos y llevar a cabo los actos precisos para restablecer la igualdad quebrada. Si las exigencias de la orden o sanción administrativa se cumplen transcurrido el plazo señalado para su regu-

43. RUIZ VADILLO, Enrique, Interdicción de la discriminación, libertad ideológica y derecho a no ser discriminado, Cuadernos de Derecho Judicial I, 1996, Madrid, págs. 29 y 30

44. VALLE MUÑIZ/VILLACAMPA ESTIARTE, *Comentarios al.....cit.*, pág. 1470

45. CARBONELL/GONZALEZ CUSSAC, *Comentarios al.....cit.*, pág. 1556.

lar realización, la conducta es típica ex artículo 314 CP sin perjuicio de la aplicación de la atenuante diseñada en el artículo 21.5, del mismo texto legal⁴⁶. El principio de taxatividad impide integrar el tipo con requerimientos de signo judicial, sin perjuicio de la concurrencia de tipos alternativos, como los de desobediencia⁴⁷.

En el *tipo subjetivo* se requiere de forma ineludible el dolo, no siendo posible, ex artículo 12 CP, la comisión culposa⁴⁸. Por lo tanto, se requiere el conocimiento por el sujeto activo de la discriminación operada con una o varias personas empleadas o a emplear, así como de la decisión administrativa inquiriéndole a poner fin a la situación discriminatoria, no llevando a cabo, pese a ello, la actividad precisa para restablecer la igualdad.

La sanción penal prevista por el legislador se configura de forma alternativa: pena privativa de libertad –prisión de seis meses a dos años– y pena pecuniaria –multa de seis a doce meses–. La opción jurisdiccional debe ser razonada y encontrar cobijo en la consolidación de dinámicas sociales de rechazo de toda conducta discriminatoria en el contexto laboral, la restauración íntegra de los derechos de las víctimas y la creación en el autor de un sentido de respeto por la vigencia del principio de igualdad en el orden laboral. De esta manera se confiere legitimación material a la intervención penal y se asumen las funciones simbólica, responsabilizadora y reintegradora predicables de la labor judicial.

46. Así RUIZ VADILLO, Enrique, *Interdicción.....cit.*, pág. 30.

47. En contra, TERRADILLOS BASOCO, JM, *Delitos contra los.....cit.*, pág. 417.

48. Sorprende la referencia realizada por CARBONELL/GONZALEZ CUSSAC en torno a la posible comisión culposa acudiendo para ello al artículo 317 CP, dado que este último precepto únicamente prevé la realización negligente de la conducta típica recogida en el artículo 316 CP. CARBONELL/GONZALEZ CUS-SAC, *Comentarios al.....cit.*, pág. 1568.

EGUZKILORE

Número 14.
San Sebastián
Diciembre 2000
159 - 190

LAS POLICÍAS COMO SÍMBOLO DE LA FUERZA PÚBLICA EN LAS SOCIEDADES MULTICULTURALES

Gema VARONA MARTÍNEZ

*Dra. en Derecho. Diplomada en Criminología
Master en Sociología Jurídica.
Profesora del Instituto Vasco de Criminología*

Resumen: Se realiza un acercamiento a las policías occidentales desde una perspectiva criminológica. Tras una revisión del concepto de control social aplicado a la policía en su relación con otros agentes, se analiza su proceso de creación como instancia moderna de control jurídico-penal. Asimismo, se estudia su organización cultural deteniéndose en la discrecionalidad y el uso de la fuerza, poniendo ejemplos de las tensiones producidas en las sociedades multiculturales.

Laburpena: Ikuspegi kriminologikotik abiatuta mendebaldeko polizien azterketa egiten da. Poliziak beste agenteekin dituzten erlazioari aplikatutako kontrol sozialaren kontzeptua berraztertu ondoren, bere eratze prozesua aztertzen da kontrol juridiko-penal modernu baten instantzia bezala. Halaber, indarkeria eta diskrezionalitatean gelditurik, bere antolaketa kulturala azaltzen da, gizarte multikulturaletan sortutako gatazken adibideak jarritz.

Résumé: On mène une approche des polices occidentales dès une perspective criminologique. Après une révision du concept du contrôle social appliqué à la police par rapport à des autres agents, on mène une analyse de sa création comme instance moderne du contrôle juridique-pénal. De même, on étudie l'organisation culturelle de la police en remarquant l'utilisation de la force, et on montre des exemples des tensions produites au sein des sociétés multiculturelles.

Summary: An approach to the western polices from a criminological perspective is realized. After a review of the concept of social control applied to the police in its relation with other agents, its process of creation is analyzed as a modern instance of juridical-penal control. Likewise, its cultural organization is studied centring in the use of the force, and some examples of the tensions produced in multicultural societies are explained.

Palabras clave: Criminología, Policía, Control social, Control jurídico-penal, Cultura policial.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Polizia, Kontrol soziala, kontrol juridiko penala, kultura poliziala.

Mots clef: Criminologie, Police, Contrôle social, Contrôle juridique-pénal, Culture policière.

Key words: Criminology, Police, Social control, juridical-penal control, Police culture.

Sumario: I. Introducción.- II. Las policías: agencias y sujetos en la historia del control social.- III. Culturas policiales: márgenes de apreciación y uso de la fuerza.- IV. Nuevas policías para una nueva sociedad: el reto de su transformación.- V. Conclusiones.- VI. Epílogo.

“La garantía de los derechos y del ciudadano necesita una fuerza pública. Esta fuerza se instituye, por tanto, para beneficio de todos y no para utilidad particular de aquellos que la tienen a su cargo” (art. 12 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789).

I. INTRODUCCIÓN

Entre las metáforas utilizadas para nombrar la policía, como agencia o institución, figuran algunas de las siguientes: *soldado del derecho*, *poder azul*, *llave del sistema penal*, *corazón del estado* o *fuerza pública* (Lehne 1983). Estas últimas palabras evocan el momento de su creación como policía moderna, en el contexto de la Ilustración. Más tarde, el estado quedará identificado con el monopolio de la coacción física legítima, según expresión del sociólogo alemán Max Weber, en su obra *Economía y sociedad* (1922), publicada dos años después de su muerte¹. A partir de entonces, los estudios sobre la policía se referirán a la reivindicación permanente, inherente a las comunidades políticas, de detentar sobre un territorio el monopolio del empleo legítimo de la fuerza (Monjardet 1996, 8). El estado pretendió ser el “organismo soberano que se superpone y sustituye a la violencia de las partes en conflicto”, aunque su papel de árbitro resultase problemático (Recasens y Domínguez 1996, 34). El adjetivo *legítimo*, asociado al monopolio de la fuerza, responde a la concepción ilustrada de una policía sujeta al imperio de la ley o principio de legalidad, dentro de la generalidad de un futuro estado de derecho. La fuerza de la ley, como fuerza de la razón, se opondrá a la fuerza pura y arbitraria. Sin embargo, a lo largo de la historia, podrán apreciarse contradicciones entre las razones jurídicas y de estado, en la conjunción de derecho y poder. En una difícil simbiosis, el primero es un instrumento fundamental para la organización social y el segundo la expresión política que permite la producción de aquél (Bergalli 1998, 59). López Garrido afirma que la función policial nace con el concepto de orden público del Código civil napoleónico. Ello se inscribe en el sistema liberal europeo continental que perfila las relaciones estado-individuo, en un determinado territorio (1987, 1). La doctrina francesa entendió el orden público de manera amplia, en sus aspectos morales, estéticos, ecológicos, sociales y económicos, en definitiva, dentro de un impreciso interés general. Hoy este concepto está siendo revisado y sustituido en muchos países por el de *seguridad pública*, e incluso *seguridad humana*.

Todo lo anterior permite decir que las policías constituyen un objeto propio de la Criminología, desde su nacimiento positivista a finales del siglo XIX. Sin embargo,

1. La traducción más correcta de *Gewalt* es *violencia*. Para *fuerza* tendríamos los términos *Stärke* o *Kraft*. En este artículo la diferencia es significativa, ya que la violencia conlleva unos elementos negativos de los que carece la fuerza. En un estado realmente democrático y respetuoso de los derechos humanos, la violencia nunca sería legítima, la fuerza sí, pero siempre dentro de una definición y control legales previos.

como indica Reiner (1996, xiii), hasta los años sesenta la investigación en torno a la policía apenas existía en el campo criminológico. Afortunadamente, hoy es una de las áreas de mayor interés teórico y empírico, al menos en el ámbito anglosajón². Su desarrollo se produjo por la repercusión de las obras de Becker (1964) y Lemert (1967), dentro de la teoría del etiquetaje o rotulación, influidas a su vez por un contexto político determinado de revueltas sociales y estudiantiles. Desafortunadamente, en nuestro país, aun teniendo en cuenta las peculiaridades sociopolíticas, en términos generales y como ocurre para otros objetos propios de la Criminología, se le ha prestado una atención insuficiente. Por ello, aquí reside la relevancia de estas páginas: al apuntar temas que merecen la preocupación criminológica, renovada por las tesis realistas sobre la democratización de la policía.

Sin ánimo de exhaustividad, he revisado la literatura existente más relevante, fundamentalmente inglesa, pero también francesa y alemana. El primer problema aparece con la utilización del término *policía*, ya que puede hablarse de sujetos o agencias e instituciones, así como de realidades muy distintas y vastas, no sólo en cuanto a sus competencias y especialización, sino también a sus connotaciones simbólicas. Como consecuencia, se ha preferido utilizar el término en plural. Por otra parte, éste no es un trabajo jurídico, dentro del derecho constitucional, administrativo, penal o procesal, sino que presento al lector un acercamiento criminológico, que ofrece aspectos muy generales referidos a las policías de los países occidentales. No se entrará en posicionamientos dentro de las diversas teorías, sino que se aprovecharán sus aportaciones complementarias.

Tras una revisión del concepto de control social aplicado a la policía, en su relación con otros agentes, me detengo en el proceso de su creación como instancia moderna de control jurídico-penal, caracterizada por una compleja división del trabajo y una valoración concreta de sus objetivos. Propongo, después, repasar su organización cultural, en cuanto que opera con una serie de valores y asunciones dentro de la justicia penal, reflejados de forma especial a través del lenguaje utilizado. Dentro de las culturas policiales, se estudiarán la discrecionalidad y el uso de la fuerza, poniendo ejemplos de tensiones producidas en las sociedades multiculturales. Finalmente, al rechazar la visión de la institución como un ente estático, conviene mencionar diversos elementos de cambio en las sociedades de la información, para poder llegar a una serie de conclusiones, que, dados el carácter preliminar y la brevedad de este estudio, deben ser siempre provisionales.

2. Debido a las reformas demandadas por la opinión pública, ante casos de alarma social, también se están produciendo diversos estudios en Alemania, los Países Bajos, Bélgica, Francia y en países asiáticos. En el 12º Congreso Internacional de Criminología (Seúl, 1998), se presentaron obras sobre la policía comunitaria, su papel en una sociedad multicultural y donde la población está envejeciendo, el estrés policial, la privatización, la discrecionalidad, el control, la brutalidad, la legitimidad, la formación, etc. En España, hasta 1983, los trabajos sociológicos sobre la policía eran excepcionales (Rico 1983, 13). Hoy en día, los estudios criminológicos sobre esta materia son escasísimos, pero en el ámbito de la Sociología destacan recientes investigaciones de Martín Fernández (1990; 1994), en general y sobre las mujeres policía, y de Torrente Robles (1997), sobre la organización policial local, con un novedoso trabajo de campo, al menos en nuestro país.

II. LAS POLICÍAS: AGENCIAS Y SUJETOS EN LA HISTORIA DEL CONTROL SOCIAL³

En un sentido amplio, el control social responde a la pregunta de cuáles son los elementos, positivos y negativos, que mantienen una sociedad cohesionada. En su acepción estricta, supone la definición de la desviación y la reacción a la misma. En la distinción entre control formal e informal es preciso preguntarnos por los agentes, destinatarios, campo de acción, estrategias, legitimación, procesos (incluyendo garantías), sanciones, medios... En cuanto a los agentes o portadores del control social, se distinguen los pertenecientes al control jurídico penal y a la socialización (control informal). El control del delito está caracterizado por su formalización institucional, contando con instancias de definición, localización y detección, esclarecimiento, enjuiciamiento del delito y ejecución de la respuesta: las policías, los abogados, los testigos, los fiscales, los jueces y jurados, los funcionarios y técnicos de prisiones, los trabajadores sociales, los voluntarios, etc. Cabe incluir también a la víctima –aunque no se trata de una agencia formal– como denunciante, promotora de la acusación particular, testigo, colaboradora en la realización de determinadas alternativas como la mediación, etcétera. De forma general, también son agencias de control jurídico-penal el gobierno, el Parlamento e incluso la Universidad (Hulsman 1998, 49). En todo caso, estos agentes ejercen un cierto control informal, especialmente si su distancia relacional con el sujeto controlado disminuye, lo que ocurre frecuentemente con la policía comunitaria o los trabajadores sociales.

Los **procesos** del control formal jurídico-penal han sido estudiados, teórica y empíricamente, por la Criminología del etiquetaje como elemento fundamental. Ésta ha subrayado las discriminaciones que se producen en la criminalización (en la definición de lo que es ilícito penal, en su persecución y respuesta). Los procesos pueden conectarse con las **estrategias de control**. Aquí el concepto de poder adquiere importancia. Amitai Etzioni, en su obra de 1961 *A Comparative Analysis of Complex Organizations*, desarrolló una tipología ideal, de manera que, atendiendo a la motivación del cumplimiento de las normas, enumera tres tipos de mecanismos de control social: coercitivo, utilitario y normativo. El **coercitivo** se da en organizaciones donde se cumplen las normas, bajo la amenaza de la utilización de la fuerza o sanciones negativas, como ocurre en las policías o prisiones. Las organizaciones que ejercitan un control **utilitario** compensan o retribuyen a los individuos que, generalmente, no se adaptarían de otra forma a las normas de la organización, como ocurre en los lugares de trabajo. Finalmente existen organizaciones que ejercen un control **normativo** en cuanto que se da una internalización de las normas aceptadas como legítimas, como ocurre en las iglesias, algunos partidos políticos y sindicatos. Existe así una conformidad en el comportamiento que emana de una conformidad en la conciencia o actitud, por lo que es posible prescindir de sanciones negativas.

Kaiser distingue las estrategias más preventivas de las más represivas, que suponen, en todo caso, sanciones negativas. Según este autor, la bibliografía estadounidense de los años ochenta ha resumido en las llamadas cuatro “D” las estrategias modernas de control social jurídico penal, seguidas en la mayor parte de los países: descriminalización, desinstitucionalización, *diversion* y *due process* (1988, 111 y 113). Las tres

3. En su primera parte, este epígrafe sigue el desarrollo de un trabajo anterior, vid. Varona (1998).

primeras derivan del enfoque del etiquetaje. En todo caso, la estigmatización como diferenciación de una persona, de forma positiva o negativa, adscribiéndole cualidades características, sigue ocupando un lugar entre los medios de control social.

Una vez presentado el marco teórico de la policía como agencia de control social, es preciso detenerse en su creación moderna y posterior evolución. La forma y estilo de control social desarrollado por la policía responde a unas características concretas que se enmarcan dentro de su **historia social**. Es esta historia, entre otros aspectos, la que explica el mayor número de policías por habitante en los países del sur de la Unión Europea⁴; y el dato de que, en 1998, según el *Proyecto Policía 2000*, del Ministerio del Interior, España ocupe el primer lugar entre ellos. A continuación, vincularé este hecho, como exponente de otros, con el reciente auge de las investigaciones históricas del control social⁵.

Desde un primer momento, conviene distinguir entre estructura funcional y organización, aunque función y organización deben estudiarse de manera interaccionista, de manera que se sepan explicar dentro de una sociedad y unas relaciones sociales concretas. La función de mantenimiento del orden, a través del empleo *legítimo* de una fuerza coercitiva, ha sido desempeñada por diferentes organizaciones: pequeñas fuerzas dependientes de municipios, ejércitos, servicios secretos, milicias privadas... Lo que supone una novedad es la creación, fundamentalmente, a partir del siglo XVIII, de la policía como profesión, al principio con un marcado carácter militar, aunque con elementos propios que precisamente pretendían distinguirlos del ejército en la salvaguarda del orden en las ciudades⁶, sin perjuicio de su servicio a los valores de la clase dominante (Robinson y Scaglione 1987; Fijnaut 1980). Etimológicamente, *policía* procede del término griego *polis* o ciudad y *politeia* u organización de la ciudad y, en un sentido amplio, significa la ciencia de los fines y deberes del estado⁷.

Por medio de un edicto real de 1669, se nombró en París un magistrado especial para la seguridad, separándose así el concepto de justicia del de policía. Contaba con 48 comisarios y 20 inspectores a sus órdenes. Según el Preámbulo de dicho texto, la policía consistía en “asegurar la tranquilidad pública y particular, purgar la ciudad de todos aquellos elementos que podían causar desórdenes, procurar la abundancia y hacer vivir á cada uno según su condición” (*sic*)⁸. Como ya se ha dicho, a comienzos

4. Cfr. Ebbe (1996). Por su parte, en la actualidad, la tasa policial por cada 1.000 habitantes de Euzkadi es la más alta de Europa y se demanda una mayor racionalización con la retirada de las policías estatales.

5. Concretamente dentro de la Historia social, cfr. respecto de los EE. UU., Monkkonen (1982). Cada vez más, los estudios se están centrande, de forma particular, en el papel de la policía durante épocas coloniales. Puede pensarse así en la policía indígena o soldados moros al servicio del estado español en su protectorado marroquí, aunque realmente se dedicaban a acciones militares. Resulta interesante el cuerpo creado a principios del siglo XVI denominado moros de paz o tropas coloniales.

6. Entre otros precedentes, puede citarse el intento de Oliver Cromwell, en 1655, de establecer un cuerpo policial para Inglaterra y Gales, bajo principios militares, que se enfrentó a una gran oposición popular.

7. La organización policial moderna también ha ido variando con el tiempo, manteniendo su división y especialización en el trabajo. Monjardet afirma que la institución (los valores), la organización (el trabajo) y la profesión (los intereses) constituyen las tres dimensiones estructurales de todo sistema policial (1996, 11).

8. En *Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana*, t. XLV. Madrid: Espasa-Calpe, 1921, p. 1.330.

del siglo XVIII, se perfila el concepto de policía, al menos en Francia, como aparato administrativo, pero conserva su sentido etimológico de arte de la gestión urbana (Robert y Lévy 1990, 57)⁹.

A principios de la segunda mitad del siglo XVIII, el economista político austriaco, Joseph von Sonnenfels, denominó la policía como la “ciencia que nos enseña cómo crear y atender la seguridad interior del estado”. En la misma época, en Hanover, Johann von Justi la definió en su sentido estricto como “todo lo necesario para el mantenimiento de la vida civil, por lo tanto, para la disciplina, el orden y el bienestar entre los sujetos de las poblaciones, y para el crecimiento del campesinado”. El Código de Derecho General prusiano de 1794, recogía el siguiente texto dentro de su art. 17, párrafo 10, parte II: “Las medidas necesarias para el mantenimiento de la paz, seguridad y orden públicos y para la evitación de peligros al público o a sus miembros individuales, constituye la función de la policía”. Dentro del optimismo de la Ilustración, se pensaba que podría crearse un orden perfecto asegurado en última instancia por la policía, como elemento más de un continuo progreso en la civilización de la humanidad. Pero su máxima aportación fue la mención de los derechos individuales. En el siglo XIX no se abandonó esta idea y muchos comentaristas de entonces fueron centrándose en la delimitación de las potestades legales y las responsabilidades de la policía (Liang 1992, 1-2).

Por su parte, McMullan entiende que el estado moderno creó la noción de policía como máquina o técnica para controlar a la población a través de una serie de datos (1998). Como soporte literario a la importancia histórica de las estadísticas, subrayando el mito de la fuerza de la ley, puede recurrirse a la obra *Los miserables*, escrita por quien afirmó: “abrir un colegio es cerrar una prisión”. La famosa novela de Victor Hugo, de la que puede contemplarse una reciente versión cinematográfica de Bille August, se enmarca en la degradación del ser humano por las condiciones sociopolíticas y económicas del siglo XIX; aún persistentes hoy, dentro de sus transformaciones. A pesar de la Revolución Francesa, algunos seres humanos quedaban excluidos de la protección que las leyes garantizaban sólo al *ciudadano* honrado¹⁰. En la obra citada, el inspector de policía Javert, simboliza el respeto severo a la autoridad estatal, dedicando su vida entera a “velar y vigilar” (p. 57). Porque: “Era el deber implacable, la representación de la policía”, que tenía la “obligación de sospechar” (p. 76) y que identificaba ley y justicia, olvidando toda ética y moral¹¹.

9. Puede considerarse la obra del ilustrado Gaspar Melchor de Jovellanos, quien en su *Memoria para el arreglo de la policía de los espectáculos y diversiones públicas*, por encargo de la Academia de Historia, muestra su confianza en el derecho racional como base de la convivencia social, aunque es contrario al abuso reglamentista, propio del despotismo ilustrado, que intentaba regular toda la vida social.

10. “La bondad que consiste en dar la razón a una mujer pública contra un ciudadano, al agente de policía contra el alcalde, al inferior contra el superior, es de mal género; con ella se desorganiza la sociedad” (p. 76).

11. “... era el espanto de la clase que la estadística anual del ministerio de Justicia designa con el epígrafe de: *Personas sin oficio conocido*” (p. 58). Cuando esta “estatua del castigo fundida en una pieza y en el molde de la ley” (p. 435), actúa finalmente guiada por su moral, surge una contradicción difícilmente salvable, sino con su suicidio. “Se convenía de que no era cierto todo lo que se decretaba en la consigna marcada por el Estado al funcionario, y que el deber podía tener callejones sin salida. Esto era cierto, porque un criminal reincidente..., puede enderezarse...”. “De este modo se convertía en escombros, en desbarajuste y en caos para Javert la penalidad, la cosa juzgada, la magistratura, el gobierno, la sabiduría oficial, la infalibilidad legal, el principio de autoridad y todos los dogmas sobre los que reposa la seguridad” (436).

Se plantea así la relación entre estado, individuo y sociedad civil, llegándose a confundir ésta con aquél. En 1820, en su obra *Filosofía del Derecho*, Hegel dedicaba un apartado a *La Policía y la Corporación*, dentro de la sección destinada a la sociedad civil. En relación con la policía, trataba de la pobreza, la moralidad y el comercio. En el párrafo 249 se afirma: “La previsión policial realiza y sostiene, ante todo, lo universal, que está contenido en la particularidad de la Sociedad Civil, como *orden externo y organización* para la defensa y la garantía de los complejos de fines e intereses particulares que son los que tienen su existir en este universal...”.

En 1829, sir Robert Peel creó como fuerza regular la policía metropolitana de Londres o *Scotland Yard*, basada en las ideas de la prevención y la confianza en el público¹². En treinta años se desarrolló una policía organizada en toda Gran Bretaña, pero se cambió la prioridad en los objetivos hacia la investigación y la captura de los delincuentes, más que la prevención (medida entonces por la creencia en la posible ausencia de delitos).

En España, a lo largo del siglo XVIII y dentro de un proceso de construcción de un estado centralizado, se van formando fuerzas provinciales dependientes de los Capitanes Generales y las Reales Audiencias, que van sustituyendo otras de carácter municipal. Dentro de ese mismo proceso de construcción, irán desapareciendo dichas fuerzas a lo largo del siglo XIX. Los progresistas permitieron que los alcaldes utilizaran un cuerpo de funcionarios armados (Milicia Nacional, 1808-1874), similar a la Guardia Nacional francesa y con el objetivo de reprimir a los bandidos y cuidar de la tranquilidad pública¹³. En 1820, el Ministro de Guerra presentó a las Cortes un proyecto de creación de Salvaguardias Nacionales para sustituir la Milicia (Curbet 1983a, 65-6). Tras unas *Reflexiones dirigidas a la Comisión de Cortes encargada de proponer los medios para el exterminio de los ladrones y malhechores ó Proyecto de Ley para el establecimiento de la Policía judicial*, impreso en Madrid en 1820 por la Imprenta del Censor¹⁴, ya en 1833 se publica un tratado de policía¹⁵ y surgen después diversas propuestas de reforma¹⁶.

En 1844, los moderados crean una institución centralizada y permanente vinculada al Ejército, la Guardia Civil, con el objetivo de continuar protegiendo los

12. Como antecedente tenemos la idea de policía como prevención de Henry Fielding, Magistrado de Londres.

13. Según el Reglamento de 1822 de la Milicia Nacional, ésta debía: dar guardia en las casas consistoriales o donde el ayuntamiento lo juzgase necesario para la seguridad del vecindario, dar las patrullas necesarias para el mantenimiento del orden, perseguir y aprehender en el pueblo y su término a los desertores y malhechores, defender los hogares y términos de sus pueblos de los enemigos interiores y exteriores, escoltar, en defecto de tropa, los presos y caudales desde su pueblo al inmediato, y asistir en las funciones públicas.

14. También de 1820 es la segunda edición de las *Cartas sobre la policía*, de Valentín de Foronda, impreso por Ramón Domingo en Pamplona. Primera edición de 1801.

15. *Tratado de policía en general: bases por las que se funda este ramo, necesidad de su existencia...*, de A. F. de M. Z. y W. Madrid: Ministerio del Interior, 1986, reproducción facsímil de la edición de Barcelona: Imprenta de Ramón Martín Indar, 1833.

16. Sobre la historia de las policías en España, véanse Sales (1962); Curbet (1983a); López Garrido (1987); Recasens i Brunet (1989), en comparación con Francia e Inglaterra; Turrado (1991); Caamaño Bournacell (1972); Comín Colomer (1968). Véase la bibliografía española citada en la *Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana*, t. XLV. Madrid: Espasa-Calpe, 1921, p. 1.329.

intereses burgueses. Su Cartilla de 1845 regulará toda la vida, incluyendo la privada, del guardia civil, propiciando una verdadera subcultura policial (Curbet 1983a, 70). Anteriormente, el 13 de enero de 1824, el rey Fernando VII dicta una Real Cédula por la que crea la Policía General del Reino, a las órdenes de un magistrado con el título de Superintendente General, entre cuyas funciones se encontraba la persecución de los libros prohibidos¹⁷. Dicha Policía debía velar por la seguridad pública y por el libre ejercicio de los derechos ciudadanos de entonces, así como perseguir a los que los vulnerasen, poniéndolos en manos de la justicia “en el plazo de ocho días, lo más tarde”, según el artículo XVI (Turrado 1995). Las funciones de la misma, al igual que de la Guardia Civil posteriormente, incluirían la prestación de servicios humanitarios en casos de catástrofe. En 1852 se aprueba un Real Decreto que afecta al ramo de policía, compuesto por el de *Protección y el de Seguridad Pública de Madrid* –al primero se le denominará de vigilancia–. Según su Exposición de Motivos: “Los agentes, se darán a conocer por sus uniformes e insignias, inspirando seguridad y confianza”. Después de una serie de modificaciones, se aprobó en 1863 el Reglamento Orgánico para el servicio de Vigilancia Pública. Tras diversos avatares y dos Leyes de Orden Público –de 1867 y 1870–, en 1870 se aprueba un Decreto para organizar los Cuerpos de Seguridad. Durante la I República se intenta crear un cuerpo de policía gubernativa y judicial para “garantizar el orden y amparar todos los intereses, asegurando el cumplimiento de las leyes y el respeto a la moral pública”. Con la Restauración, se procederá a diversas reestructuraciones. En 1884, el Ministro de la Gobernación, Moret, presentó un proyecto de ley “sobre organización de la seguridad pública”, que pretendía, entre otras cosas: “... clasificar la población total de España, conocer su movimiento... (para estar) ... siempre dispuesto a prevenir y reprimir las perturbaciones anormales...” Y, en 1887, se dicta el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Seguridad y Vigilancia (Villagómez 1997, 32-45).

A principios del siglo XX se intensificaron las propuestas de una policía internacional, creándose finalmente la Interpol en 1914, tras algunos antecedentes de finales del siglo XIX. En el Congreso Internacional de Buenos Aires, de 1910, el jurista argentino Luis Reyna Almandos, propuso la creación de una *Unión Policiaca Universal* para combatir la delincuencia internacional mediante el intercambio de fichas dactiloscópicas de delinquentes.

Volviendo al ámbito estatal, tras otras normas, un Real Decreto, de 4 de mayo, de 1905, distinguía la policía judicial de la gubernativa. La primera, según se indicaba en el Título III del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, se preocupaba fundamentalmente de la averiguación de los delitos, pero no llegó a estar nunca realmente organizada. Dentro de la llamada policía gubernativa, en la que se incluía la Guardia Civil, se diferenciaba entre: la de seguridad¹⁸, vigilancia, servicios especiales

17. Cfr. la Real Cédula, de Carlos IV, por la que se suprime la “Superintendencia General de Policía de Madrid y su Rastro, creada en el año 1782, y manda observar el Reglamento de 1768”, en que se dividió la población en ocho cuarteles.

18. El mencionado Decreto especificaba su función de prevenir delitos, accidentes y siniestros y prestar auxilio a las víctimas.

—como novedad del Decreto, se encargaban de vigilar a los extranjeros, asociaciones, tenencia de armas y explosivos, etc.— y gubernativa municipal¹⁹.

En 1906 el Ministro de la Cierva crea la Escuela de Policía. En 1908 se aprueba la primera Ley de organización de la policía gubernativa, cuyo cuerpo de seguridad procedía del Ejército y de la Guardia Civil. Al hilo de las revueltas sociales, se irán aprobando otras normas y, en 1921, se sustituye la Dirección General de Seguridad por la de Orden Público. Aunque Primo de Rivera vuelve a la antigua denominación, persiste su carácter militar. Durante la II República siguieron vigentes algunos preceptos del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa de 1930. Se creó un Cuerpo de Policía Local, de carácter civil, en las poblaciones que no eran capitales provinciales. Se creó también una sección de Vanguardia o Guardia de Asalto de carácter militar (Villagómez 1997, 45-51), y en Euskadi se desarrollará el antecedente más próximo de la actual Ertzaintza.

El siglo XX ha sido testigo también de los estados totalitarios o estado policía, donde reina la violencia como monólogo, con la imposición de un orden público indiscutible, fin en sí mismo, que pretende la eliminación de todo adversario. Tras la Guerra Civil, en 1938 se crea el Ministerio de Orden Público. La Ley de 1941 de reestructuración de la policía la concebía como un organismo “encargado de la defensa del Estado, para realizar una vigilancia rigurosa y tensa de todos los enemigos”. Todas las fuerzas de seguridad se consideraban dentro de las fuerzas armadas (Villagómez 1997, 52-6). Habrá que esperar a la transición para que se modifique la estructura policial, tanto en su organización jerárquica, como territorial.

La Ley preconstitucional, de 4 de diciembre de 1978, de Policía Nacional supuso un cambio terminológico al hablarse de *cuerpos de seguridad del estado* y no de fuerzas de orden público, aunque siguiera teniendo un carácter militar. Sólo desde la Constitución y los Estatutos de Autonomía, puede decirse que se intenta reducir el elemento militar de los cuerpos policiales, sin perjuicio de cierta indefinición de la Guardia Civil. Según el art. 104. 1 de la Constitución, las FCS dependen del gobierno y tienen como misión “proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”²⁰, según recoge también la LOFCS de 1986. Finalmente, algunas Comunidades Autónomas pudieron crear sus propias policías (art. 149. 1. 29^o)²¹.

Este modelo organizativo resulta hoy insuficiente ya que se producen continuas tensiones entre los distintos cuerpos de policía, no ha sido adaptado al proceso auto-

19. Donde se incluían los guardias municipales, serenos, alcantarilleros, guardias rurales y vigilantes particulares organizados por los vecinos. Según un Real Decreto, de 24 de febrero de 1908, era obligatorio disponer de porteros en las casas de la vecindad. Éstos contaban con cierto carácter de policía gubernativa, que ya poseían desde la promulgación de un Reglamento de 1878, para la vigilancia, prevención de delitos y detención de delincuentes. Por otra parte, en el primer tercio de este siglo, como diversas acepciones especiales de la policía figuraban: la de abastos, carreteras, espectáculos, ferrocarril, fiscal, industrial, marítima, minera, forestal, de pesca, sanitaria, urbana y rural.

20. La STC 55/1990, de 28 de marzo, consideró este artículo heredero del art. 12 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, citado como nota introductoria. Vid. Barcelona (1997).

21. Vid. art. 17 EAPV. Cfr. Jar (1995). En la CAPV se acudiría a la Disposición Adicional Primera de la Constitución, teniendo en cuenta la tradición de los miñones y mikeletes y la creación de la Ertzaintza por el Gobierno Provisional (Castells 1992; Olabarri 1993, 44-5).

nómico y falta cohesión legislativa en materia de policía judicial (regulada por el Real decreto 769/1987²²) (Recasens y Domínguez 1996, 40). Además, pensando que en nuestra Constitución perdura la noción de orden público como límite en los derechos fundamentales de libertad ideológica y religiosa, y del derecho de reunión y manifestación (art. 16.1 y 21. 2), se necesita un esfuerzo serio para que toda la actuación de las policías gire en torno al concepto de *seguridad pública*, más acorde con nuestra democracia (Villagómez 1997, 137). Especial mención merece la denominada legislación penal de emergencia en materia de terrorismo y drogas –e incluso podrían incluirse las materias de migración y crimen organizado–. Esta legislación resulta poco garantista al volver a potenciar la noción de orden público y la construcción de un “derecho policial”, es decir, que se crea para facilitar ciertos objetivos. En relación con la criminalización de las drogas y su uso por los jóvenes, junto con el vandalismo, actualmente, en algunas ciudades estadounidenses y británicas se está desarrollando una estrategia de prevención policial denominada de “tolerancia cero”, en aplicación de las tesis de Wilson y Kelling (1982). Según estos autores, las faltas o “contravenciones contra la calidad de vida”, aunque no sean ilícitos penales, influyen en la percepción de seguridad y su represión previene delitos mayores²³. Esta estrategia resulta peligrosa en democracia al confundir los delitos con conductas –que aunque molestas– no están dentro del Código penal y al rechazar los factores socioeconómicos de la desviación, frente a aspectos morales y culturales. La política policial de tolerancia cero ha sido recientemente criticada por autores alemanes, de forma que se proponen otros modelos europeos más constructivos (Ortner, Pilgram y Steinert 1998).

III. CULTURAS POLICIALES: MÁRGENES DE APRECIACIÓN Y USO DE LA FUERZA

Desde la historia de las funciones de la policía, llegamos a sus aspectos culturales como organización, cada vez más sujeta a las premisas de un estado de derecho social y democrático. El concepto de **cultura**, tratado especialmente por la Antropología, e integrado en los llamados estudios culturales, queda muy bien plasmado utilizando la metáfora del iceberg. La cultura es un iceberg porque sus componentes más importantes son los inconscientes: las asunciones, prejuicios, valores, actitudes, miedos, etc. Se trata, además, de un iceberg que se mueve. La cultura no es una masa estática, sino dinámica e interfactorial, incluso contradictoria.

Uno de los aspectos más estudiados dentro de la organización policial es la **discrecionalidad** y su uso respecto del empleo de la fuerza en sociedades de tensiones multiculturales. Más allá de la legalidad y de las políticas departamentales, en la discrecionalidad intervienen aspectos de la personalidad del policía, su percepción de la gravedad del hecho y del propio sospechoso, así como la presencia de otro policía o de público. Todo ello arropado dentro de la llamada cultura o subcultura policial e influido por el tipo y grado de control de su actividad.

22. Vid. Castells (1998).

23. Se ha inventado un nuevo término, que no debiera tener cabida dentro de un lenguaje jurídico garantista. Se trata de los “desórdenes sociales subcriminales” o “infracciones de la calidad de vida” (Dennis 1998, 28).

La discrecionalidad ha sido estudiada en todas las agencias de control jurídico-penal, especialmente por la teoría del etiquetado, mediante investigaciones en los años sesenta y setenta basadas en la observación directa. Así se reflexionó sobre *el poder de definición* de la policía (Feest y Blankenburg 1972; Smith 1997). Sin embargo, otros estudios han criticado de exagerados los anteriores. En este sentido, según el estudio sociológico de Olabari (1993, 182; 186), los agentes de la Ertzaintza preferían no efectuar ninguna detención por propia iniciativa y esperar a recibir directrices precisas, “fundamentalmente por el miedo generalizado a las sanciones internas y expedientes, al tiempo que no existen normas claras sobre cómo intervenir, lo que dificulta la confianza en la toma de decisión”. En todo caso, una tercera parte de los encuestados eran partidarios de tener en cuenta la opinión del público, lo que podría suponer una serie de concesiones para evitar enfrentamientos. Además, según algunas opiniones expresadas, el agente “hace justicia o limita la función judicial de los tribunales, particularmente determinando la naturaleza de la evidencia (pruebas)...”

Si bien es cierto que en nuestro país, los policías no actúan bajo el principio de oportunidad, sino bajo el de legalidad, persiste un margen de apreciación o de confianza respecto de conceptos jurídicamente indeterminados como el de peligro. Los policías deben intervenir teniendo en cuenta los principios de oportunidad, congruencia y proporcionalidad (art. 5 LOFCS) (Villagómez 1997, 189-99). En la práctica cotidiana, se ven obligados a realizar una serie de decisiones e interpretaciones que podrían entrar dentro de lo que denominamos discrecionalidad –sin seguir estrictamente las conclusiones del debate jurídico-administrativo–, incluyendo los términos normativamente indeterminados que dan lugar a cierta “ambigüedad calculada”. Ésta se percibe, como ejemplo ya indicado, en materia de extranjería o seguridad ciudadana²⁴. Todo ello queda plasmado, finalmente, en el atestado policial. En todo caso, la discrecionalidad no puede confundirse con la arbitrariedad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que varias prácticas de los agentes secretos de vigilancia de los estados británico y francés violaban el art. 8 de la Convención porque su base legal de actuación era imprecisa, por lo que el margen de discrecionalidad de los agentes era excesivo e incontrolado (casos *Malone*, *Kruslin* y *Huvig*).

La discrecionalidad se encuentra en la grieta entre el derecho escrito y el derecho en acción. Evidentemente, determinadas decisiones tienen en cuenta el derecho positivo, pero también las normas sociales propias del trabajo policial. La discrecionalidad puede dar lugar a abusos pero es difícilmente evitable para una organización que carece de los recursos para asegurar la completa observancia de toda norma, por lo que debe realizar elecciones sobre prioridades, y por las mismas limitaciones del principio de legalidad en su aplicación a situaciones concretas (Aydin 1997, 140-158). Se trata entonces de reducir su posibilidad legal y de establecer mecanismos de control efectivos²⁵, renunciando a

24. Según ha documentado, respecto de la aplicación policial de la LO 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana, en las diversas Comunidades Autónomas, Usó (1997).

25. Controles internos y externos. Cfr., respecto de los primeros en el Reino Unido y Francia, respectivamente, Cartwright (1994) y Walmetz (1994). En los controles internos, deben desarrollarse mecanismos deontológicos –art. 30, 34 Ley 4/1992–, y disciplinarios –art. 92 de la Ley 4/1992–. Dentro de los controles externos en nuestro país, respecto de la actuación de la policía, debemos considerar la labor del Defensor del Pueblo y del Ararteko, así como la de los tribunales y, de forma más informal, las llamadas de atención de diversas ONGs a través de los medios de comunicación y las campañas de concienciación ciudadana.

un derecho penal preventivo no garantista. Este ha sido un rasgo de la evolución histórica trazada anteriormente.

Dentro de la percepción del sospechoso se incluyen los estudios sobre los estereotipos y prejuicios, que todos usamos para maniobrar en un mundo complejo, pero que nos impiden valorar a las personas más allá de sus características externas. Dichos estudios ofrecen diversas **explicaciones sobre la sobrerrepresentación**²⁶ de determinados colectivos, especialmente minorías étnicas, en las estadísticas policiales. Pueden señalarse, al menos, cuatro *teorías* sobre: el racismo sistemático; los prejuicios de individuos concretos; los procesos de criminalización social general; y los elementos propios de la cultura profesional.

A. Racismo y discriminación sistemáticos o institucionalizados. Abuso de poder

En enero de 1996 la Comisión de Investigación de Ontario (Canadá) documentó el tratamiento discriminatorio sistemático por todas las agencias del sistema penal. Según explican las teorías del etiquetaje y la historia del control social –que demuestra la rotación de colectivos entre la marginación y la criminalización– nuestras sociedades comparten, en todos sus estratos y profesiones (catedráticos, doctores, policías...), una serie de estereotipos constituidos socialmente, que operan, si no conspirativamente, al menos inconscientemente²⁷. En ocasiones, el resultado son leyes discriminatorias, eurocentristas, generadoras y reproductoras del “otro delincuente”. Así nos encontramos, en materia de inmigración²⁸, con normas en la esfera europea (Schengen) e interna que consagran un modelo de política de orden público que ha de aplicar la policía. Para algunos autores, esa política está en función de la construcción de una identidad excluyente, en el marco de la crisis de los estados de bienestar. Según dicho modelo, el inmigrante es objeto, pero no sujeto de derechos en lo que se concibe como políticas de eficacia preventiva, creando unas categorías de sujetos/objetos peligrosos, dando pie a ambigüedades calculadas. Con la Ley de extranjería y de protección de la seguridad ciudadana se abren a la interpretación de los agentes de control jurídico-penal una serie de conceptos indeterminados, señalándoles una serie de funciones, sin concretar sus potestades. Se contribuye a una politización del delito, es decir, a un fomento de las alarmas públicas como procesos de dramatización y mitificación de la criminalidad –en los que la inmigración debe ser considerada como variable dependiente–.

26. Parte de estas reflexiones fueron ya expuestas en el curso sobre *Prevención de la tortura. Inmigración y actuación policial*, organizado por el IVAC-KREI y celebrado en Arkaute, los días 16 a 18 de junio de 1998.

27. Según algunos estudios realizados, en 1994, el 35% de los encuestados consideraba que la criminalidad estaba causada por los gitanos e inmigrantes (El Mundo, 10 de noviembre 1994, p. 16).

28. Habría que analizar también la imagen del extranjero en el CP, LECrim y otras leyes relacionadas con el sistema penal.

B. Prácticas discriminatorias de individuos concretos de las agencias de control jurídico-penal al no controlar los prejuicios

En Canadá, el Comité de investigación sobre las relaciones entre los cuerpos policiales y las minorías visibles y étnicas, así como el Comité de intervención contra la violencia racista han denunciado una serie de ejemplos de “comportamientos inaceptables” por parte de ciertos policías respecto de miembros de minorías étnicas (Clarkson y Clermont 1996, 378-9). En la Cuarta Conferencia de los Ministros europeos responsables de inmigración se afirmó que las investigaciones muestran que el riesgo de ser detenido por la policía es mayor para los inmigrantes que para los autóctonos, por lo que las estadísticas deben interpretarse muy cuidadosamente.

Los prejuicios son juicios prematuros. Los estereotipos son impresiones sólidas, imágenes aceptadas, en este caso, sobre la inferioridad o maldad de las minorías étnicas, lo que puede provocar una disminución de la tolerancia y un aumento de las denuncias y de la actuación de la policía. Sobre ellos pueden traerse a colación dos estudios:

– Harding ha investigado las discriminaciones de los policías canadienses hacia los nativos, según ha quedado reflejado también en investigaciones parlamentarias, sin que las medidas propuestas hasta ahora parezcan haber aminorado el problema (1991).

– Wortley y Homel han estudiado los prejuicios de las policías en función de su formación y contacto con los grupos en cuestión (estudio longitudinal en Australia). Según su investigación, sobre una muestra de 412 policías de Nueva Gales del Sur, tras seis meses de formación, se mostraban menos autoritarios, aunque igualmente etnocéntricos. Tras doce meses trabajando en la calle, la muestra parecía más autoritaria y etnocéntrica –especialmente en zonas con mayor número de población aborigen-. Llegaron a la conclusión de que la formación era insuficiente (no sólo en sus contenidos)²⁹.

C. Procesos de criminalización social general, donde cuentan toda una serie de estigmas no sólo étnicos

Las minorías étnicas tienen más probabilidades de entrar en comisaría, en un juzgado y en prisión porque pertenecen al grupo que, por sus características sociodemográficas (sexo, edad, status social), entra más en la red de control social. Esta es la conclusión, coincidiendo con Tony Jefferson para el Reino Unido, de la investigación sobre la policía llevada a cabo por Robert Reiner (1992a, 479): “La probabilidad diferencial de cometer un delito y de ser objeto de prejuicios y discriminación policiales son aspectos mutuamente reforzadores de la posición estructural de los grupos al fondo de la jerarquía socio-económica. Es esta situación estructural la que explica el círculo vicioso de las diferentes presiones hacia el delito y del diferente riesgo de ser capturado... La policía es más una reproductora que una creadora de la injusticia social, a pesar de que los prejuicios pueden amplificarla”.

29. Cfr. el concepto de reconciliación aplicado a la policía australiana por Chan (1997, 87).

Desde el realismo, se señalaría que también esas mismas características sociodemográficas constituyen el perfil de la víctima, con lo que sería conveniente establecer una dialéctica entre los procesos de criminalización y victimación.

D. Cultura profesional de las agencias de control jurídico-penal (policías)

Las estadísticas estadounidenses son claras al señalar la sobrerrepresentación de minorías étnicas como objeto de uso de la fuerza policial en caso de utilización de armas de fuego (Locke 1996, 135), aunque su justificación se sigue debatiendo –en este país se lleva estudiando empíricamente esta cuestión unos treinta años³⁰–. Algunos estudios han relacionado la brutalidad policial (uso de fuerza innecesaria o presión psicológica) con la variable de etnicidad, en cuanto que aquélla se utiliza más respecto de personas pertenecientes a minorías étnicas. Así se comprueba en las estadísticas de los Estados Unidos sobre este asunto, en un país en el que el caso de Rodney King y otros similares simbolizan el nexo entre violencia policial y racismo³¹. En un artículo publicado recientemente, se pone de relieve cómo las desigualdades raciales explican la muerte de sospechosos a manos de la policía. Se indican, además, otro tipo de variables y, así, la presencia de un alcalde negro en el municipio, reduce dichas muertes (Jacobs y O'Brien 1998).

Como han probado algunos estudios de James J. Fyfe para el caso estadounidense, el elemento étnico es contingente en el contexto organizacional. La cultura organizacional fue objeto de especial estudio en los años setenta, definida como el significado, entendimiento y sentido compartidos, es decir, la construcción de la realidad³². Diversos autores han descrito el poder de la cultura de las policías para moldear el comportamiento de sus miembros, incluso de forma más fuerte que las normas, instrucciones³³ o autoridad de los superiores. La solidaridad intergrupala es mayor cuando se trata de colectivos cuya autoridad o función se cuestiona frecuentemente, según la teoría de la identidad social de Tajfel, que puede relacionarse con la de la atribución o locus de control y el etnocentrismo (Ainsworth 1995, 61-71).

Asimismo, se ha distinguido entre la subcultura del policía que trabaja en las oficinas y la del que lo hace en la calle (Kelling y Kliesmet 1996, 204-5). También se marca la diferencia entre la cultura del policía en general y la organizacional de cada comisaría (Worden 1996, 30). La mejor literatura sobre la cultura profesional de la policía ha sido escrita por policías o trabajadores de campo (Locke 1996, 142), señalando la

30. Cfr., en general, sobre la utilización de armas por la policía y las muertes violentas, Curbet (1983b, 125-6).

31. La detención en 1991 por cuatro oficiales de policía de los Ángeles de Rodney G. King, un joven negro, fue grabada en video, mostrando su brutalidad. Los policías fueron absueltos por un jurado estatal, dando lugar a graves incidentes ante el sentimiento de injusticia de la comunidad negra y otras minorías étnicas. El veredicto fue revocado por otro jurado federal. Téngase en cuenta el informe de la ONG *Human Rights Watch*, de 1998, que comparaba la brutalidad policial de dicho país con la de un país totalitario.

32. Para un estudio reciente que la relaciona con la Semiótica, comparando las llamadas telefónicas a la policía en el Reino Unido y los EE. UU., véase Manning (1988).

33. Cfr. la Instrucción de 14 de noviembre de 1995, de la Dirección General de Policía, sobre actuación policial en relación con las personas o grupos pertenecientes a etnias o culturas diferenciadas.

división entre “ellos y nosotros” y la ley del silencio respecto de ciertas conductas de sus compañeros. En el caso de exceso de fuerza por policías negros contra otras minorías, algunas investigaciones lo achacan precisamente a la inmersión subcultural y a otros factores como su destino a barrios más problemáticos. Chan ha propuesto que el concepto de cultura policial se explique en la interacción entre el contexto socio-político del trabajo de la policía y las percepciones, valores, estrategias y modelos institucionalizados. De esta manera pueden comprenderse mejor las aportaciones individuales y los posibles cambios (1997, 92).

Buckner identificó cinco componentes de la cultura policial: confidencialidad (“mantener la boca cerrada” o ley del silencio), solidaridad entre compañeros, desconfianza ante ciertos colectivos, astucia o mentira intencional (para obtener informaciones) y conservadurismo moral y político. Estos componentes serían el resultado de una adaptación a un clima social hostil porque la sociedad y las instituciones realizan demandas excesivas que la policía no puede satisfacer. Pero no se trata de elementos generales ni universales y, en todo caso, corresponden a unos valores que pueden encontrarse en la sociedad en general. En definitiva, entre los rasgos determinantes de la formación de una cultura policial, se encontrarían: los tipos de sociedad y fuerza policial, la actitud y demandas del público y el grado de profesionalización (Buckner, Christie y Fattah 1983, 171-9; 184). En el estudio de Olabari (1993, 191), se concluía que era difícil precisar si existía esta cultura policial en la Ertzaintza, debido a su reciente creación. En todo caso, observaba elementos en este sentido, distinguiendo también rasgos determinantes.

A continuación, detallaré seis elementos que considero relevantes de las culturas policiales para este trabajo. Son:

– La medición de la productividad o eficacia policial en las detenciones y esclarecimientos, en lugar de en la reducción de las victimaciones primarias (prevención), secundarias y estigmatizaciones³⁴. Sin embargo, teniendo en cuenta el art. 104 CE: “...esta función garantizadora de los derechos y libertades individuales constituye, por una parte, la servidumbre de la actividad policial, en el sentido de ser un valladar, un obstáculo, insuperable a su ejercicio, pero, al mismo tiempo, es también la grandeza de la actividad de la policía, al mostrar que ha muerto el pragmático, el caduco principio, de que el fin justifica los medios” (Barbero Santos 1986, 23).

Como indican Buckner, Christie y Fattah (1983, 185), una definición simplista de eficacia puede conducir a una gran ineficacia. En este sentido, puede darse la bienvenida al sistema de calidad aplicado por la Ertzaintza, según se informó al público en octubre de 1998. Dicho sistema es empleado en Nueva York y, entre otras cuestiones, mide los tiempos de respuesta o de situación controlada. Para ello se cuenta con varios sistemas informáticos de registro de la actividad policial.

34. Se observa con recelo la previsión, en el *Proyecto Policía 2000*, del Ministerio del Interior, de pluses de productividad destinados a agentes que cumplan los objetivos marcados, si esto se valora simplemente en número de detenciones. En relación con ello, recientemente en Brasil se ha acordado derogar un decreto de 1995 que premiaba a los policías por “actos de coraje”, lo que parecía incidir en el aumento del número de sospechosos muertos en enfrentamientos con la policía.

– La percepción de poder, en la que intervienen aspectos psicológicos –personalidades autoritarias o bajo estrés, que han dado lugar a diferentes tipologías (Worden 1996, 26)–, pero especialmente aspectos situacionales (Uildriks y van Mastrigt 1991, 71). Sykes y Clark utilizaron su teoría del *intercambio de respeto* para explicar el abuso de la fuerza respecto de minorías. Según estos autores, la policía espera un alto respeto de los ciudadanos, reconociendo éstos la asimetría existente, lo cual no parecía ser el caso de ciertas personas negras, particularmente jóvenes (1975). Diferentes investigaciones arrojan la siguiente conclusión: es más probable el uso de fuerza excesiva en un encuentro proactivo, es decir, iniciado por un oficial de policía, no un denunciante; cuando más de un policía está presente; cuando éstos pertenecen a un departamento o equipo en que el abuso de la fuerza se considera una infracción no grave; y, especialmente, cuando el sospechoso se muestra irrespetuoso hacia el policía o trata de escapar y les obliga a perseguirlo, como en el caso de Rodney King. Entonces, quedó grabado el siguiente comentario de un policía tras golpearle: “tuvimos que perseguirle ... creo que eso nos irritó un poco” (Locke 1996, 144)³⁵.

Adicionalmente, la cultura profesional de los policías de países no democráticos fomenta la brutalidad ante las ausencias de control y el clima de violencia institucional.

– Los conceptos de masculinidad. Recientemente un estudio referido a Inglaterra y Gales ha demostrado la discriminación que sufren las mujeres policía, definida como obstáculos para ascender y acoso sexual, y que puede explicarse en parte por la cultura organizacional (Brown 1998)³⁶. La Red Europea de Mujeres Policía, ONG fundada en 1989 en los Países Bajos, ha señalado que la visión de la policía como un trabajo exclusivamente físico destinado a los hombres ha frenado hasta tiempos muy recientes la incorporación de las mujeres. De acuerdo con diversos estudios, la primera mujer policía europea fue una enfermera contratada por la policía de Stuttgart en 1903. Posteriormente, se contrataron a mujeres en Alemania y otros países, fundamentalmente, para tratar el aumento de la criminalidad de mujeres y niños. En el estado español, se produjo la primera incorporación, dentro de la policía local, en 1978.

– La visión de lucha contra la criminalidad, como su principal tarea, y de un mundo hostil en el que se les pide que realicen un trabajo desagradable, sin que se les reconozca y con la paradoja añadida de poder ser demandados.

Precisamente la falta de estimación por sus propios superiores, por los ciudadanos y otras organizaciones e instituciones parece favorecer el llamado *estrés poli-*

35. “... tanto la predisposición a utilizar la fuerza en caso de necesidad, como la convicción de que la fuerza es un instrumento para mantener el orden es pequeña en el colectivo de *ertzainas*” (Olabarri 1993, 184).

36. Cfr. en España, Martín Fernández (1994) y Jar (1997), y a lo largo de la historia, muy reciente, de la mujer policía en los EE.UU., Segrave (1995). Por otra parte, téngase en cuenta el caso de una mujer brasileña que fue violada en 1995, en una comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Bilbao, hecho probado por una sentencia de la Audiencia de junio de 1998, en la que, sin embargo, se absuelve a los procesados por no haberse conseguido identificar al agresor, precisando que: “no se evitarán hechos como éste mientras la actitud policial sea un irresponsable negarse a aceptar la realidad”. Se les reprochaba a los procesados que hubiesen protegido a una tercera persona, cuestión recurrida por el abogado de la víctima.

cial³⁷. Los policías tienen la sensación de estar bajo sospecha por parte de los medios de comunicación, los políticos, los jueces... Según diversas investigaciones, el estrés también depende de las expectativas con las que un individuo entra a formar parte del servicio³⁸. En todo caso, su solución pasa por cambios organizacionales (Ainsworth y Pease 1987, 158-9; Egido y Neuilly 1997). En relación con ello, y con la demanda de eficacia y eficiencia en todos los servicios públicos, puede recordarse la teoría de las relaciones humanas, por la que si se quiere mejorar dichos aspectos en una organización, se debería motivar a los trabajadores –sean o no funcionarios– para el desarrollo de sus necesidades sociales y psicológicas, incluyendo recompensas sociales más que materiales.

– La creencia de saber lo que se hace. Algunos policías se consideran expertos en la delincuencia, por lo que no merece la pena escuchar a otros (jueces, fiscales, políticos, vecinos, investigadores...) ³⁹ y todo comentario se interpreta como crítica.

– La fidelidad corporativa. Un estudio de 1978 de los Estados Unidos mostraba que los policías encuestados consideraban la brutalidad policial como el comportamiento menos desviado, equiparable a quedarse dormido durante servicio y, simultáneamente, uno de los comportamientos más frecuentes (40% declararon haber hecho uso de la misma a lo largo de su carrera), pero que menos denunciarían (Locke 1996, 140-1).

Finalmente, el trato discriminatorio, incluso violento hacia las minorías, condiciona la cultura jurídica de los inmigrantes, es decir, sus actitudes hacia el sistema penal y, en concreto, hacia la policía –a la que temen y con la que no desean colaborar, lo que contribuye al círculo vicioso del desencuentro y los estereotipos⁴⁰–. Esto ha sido estu-

37. Según el estudio de Olabarrí (1993, 183; 187; 185): “De una parte, el Sistema de Justicia cuestiona, a los ojos del *ertzaina*, su autoridad, fundamentalmente en lo que se refiere a los procedimientos de actuación así como en la restricción a la investigación. De otro lado es particularmente difícil mantener la autoridad con aquellos sectores del público propensos a la violencia y hostiles a las intervenciones policiales”. Respecto de la relación con el público, se hacían distinciones según se considerasen los grupos conflictivos y las funciones de la policía (patrullero, hombre de tráfico, brigada móvil...).

38. Los entrevistados por Olabarrí manifestaron su deseo de ser una policía distinta, “nacida del pueblo, para ayudarle, ser amigo de la población... Evidentemente ello exige un comportamiento distinto: policía no represiva, conciliadora, de ayuda en la carretera, que actúa de algún modo de acuerdo con la mentalidad del pueblo. La consecuencia de ello es una disminución en el respeto a policía” (1993, 183; 188). Por otra parte: “Aun cuando parece comprobada una buena voluntad en los miembros de la *Ertzaintza*, no se puede hablar de una cierta vocación policial. Tal y como se ha constatado –el estudio es de 1986–, las tres cuartas partes de los *ertzainas* encuestados se han decidido por el trabajo policial por motivos tales como el paro, el deseo de seguridad en el puesto de trabajo o el sueldo”. En todo caso, “una vez que se accede a la profesión, ésta resulta motivante”. De acuerdo con otro estudio de opinión, realizado en julio de 1993 por el Departamento de Interior, un 80% indicaban como aspecto laboral más satisfactorio el tener un trabajo fijo, así como el sentimiento de utilidad social experimentado (71%) (Hernando 1995, 23).

39. Según un agente de la *Ertzaintza*: “Aunque el juez sabe mucho más de leyes, de lo que pasa en la calle sabe más el policía y sabe cómo es esa persona que ha cometido esa infracción y si merece más castigo” (Olabarrí 1993, 188).

40. De acuerdo con la Encuesta sobre el Delito de Islington (Reino Unido), aproximadamente el 52,7% de los hombres negros por debajo de los 25 años habían sido parados por la policía durante los últimos doce meses –comparado con el 31% respecto de los blancos–. Según una investigación longitudinal alemana, el 14% de niños extranjeros de 14 años de edad habían tenido por lo menos un contacto con la policía. Al llegar a los 18 años, el porcentaje era del 29%.

diado en nuestro país respecto de los gitanos por la antropóloga Teresa San Román. La desconfianza hacia las policías hace que aumente la cifra negra y que no se visualicen sus índices de victimación; asimismo, surgen otros mecanismos de tratamiento de conflictos. Me gustaría señalar las recomendaciones para los cuerpos policiales del Comité europeo de Prevención contra la Tortura (CPT), tras su visita al estado español en abril de 1994⁴¹: la mentalización sobre la necesidad de la desaparición de los malos tratos; la formación de la policía en el trato respetuoso a los detenidos –se incluirían aspectos de educación intercultural–; la aplicación de mejoras respecto de los traslados; y el registro de los interrogatorios⁴². En el caso de informes respecto de otros países, como Francia, Bélgica y Alemania, el CPT puso de manifiesto la vulnerabilidad de los extranjeros respecto del maltrato policial –constatable, por lo demás, en todos los países miembros–. Por otra parte, en mayo de 1998 se hizo público el informe de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa que condenaba a Francia por haber violado el art. 3 de la Convención (no sólo tratamiento inhumano y degradante, sino tortura) respecto de una persona marroquí en comisaría, tras ser arrestada en 1991 por sospecharse tráfico de drogas. El Informe vuelve a recordar que, incluso en las dificultades más extremas como el combate del terrorismo y el delito organizado, la Convención prohíbe categóricamente la tortura y cualquier trato inhumano o degradante. En todo caso, el multiculturalismo y la profundización en los derechos humanos, como veremos a continuación, no son los únicos retos que tienen ante sí las policías.

IV. NUEVAS POLICÍAS PARA UNA NUEVA SOCIEDAD: EL RETO DE SU TRANSFORMACIÓN

Suele acudirse a la frase de Balzac sobre la eternidad de la policía, pero si pensamos en la obra de Marguerite Yourcenar, oiremos al emperador Adriano decir que la eternidad depende de la adaptación al ritmo cambiante de los tiempos. Algunos autores sostienen que la función policial, definida como la garantía de la tranquilidad y la seguridad pública, incluyendo, cuando sea necesario, la fuerza para la observancia de las leyes, no ha variado, aunque sí su organización. La institución policial se enfrenta con la contradicción de preservar el orden, lo que supone estabilidad, y, al mismo tiempo, de adaptarse a los cambios sociales (Recasens y Domínguez 1996, 30). En 1983, Curbet sentenciaba respecto del estado español: “... el aparato policial continúa marcado por un triple y arcaico estigma: la militarización, el conservadurismo y la centralización” (1983b, 75). En la misma obra colectiva, José María Rico se refería a las tendencias generales de la sociedad y sus repercusiones previsibles en la policía (1983, 17-8). Hoy ya no podemos afirmar la existencia de dicho estigma, aunque permanezcan ciertos elementos en determinados cuerpos. En sociedades de constantes y rápi-

41. El estado español ha aceptado publicar la visita realizada por el Comité, donde se incrementan las denuncias respecto del trato a inmigrantes en procedimientos de expulsión y, particularmente, en centros de internamiento. En cuanto al uso de la fuerza necesaria, en Bélgica se discutió la utilización por la policía de una almohada para expulsar a una joven nigeriana que mostraba resistencia y que murió en el proceso. En casos como éste, la policía suele filmar en vídeo la acción precisamente para probar la ausencia de violencia.

42. Algunas de las personas que han trabajado como observadores para el CPT insisten en que la policía utilice la tecnología para grabar todos los interrogatorios.

dos cambios, la policía –como, en general, cualquier otra institución directamente relacionada con los problemas cotidianos–, debe afrontar el reto de su propia transformación. Reiner se ha referido a la adaptación de las policías a los rasgos posmodernos de nuestra sociedad (pluralismo, disgregación y fragmentación), para que pueda verse como legítima (1992b). Para ello, deben desmitificarse las policías como servicio público destinado a todo tipo de problema social⁴³, sus miembros deben reflejar el multiculturalismo y la diversidad, propios de las poblaciones actuales, y debe operar una mayor descentralización, también dentro de dicho pluralismo (Reiner 1996). Ya en 1973, la Comisión Nacional Asesora sobre Principios y Objetivos de la Justicia Penal, de los EE. UU., afirmaba: “Para la policía, el servicio público es más que un concepto vago... La policía es el elemento de la justicia penal en contacto más cercano con el público; por ello, es frecuentemente culpada de los fallos de otras partes del sistema. De igual forma, la confianza pública en el sistema de justicia penal depende en gran medida de la confianza que las personas tienen en la policía” (NCPI 1986, 19).

En el epílogo de la publicación que recoge diversas contribuciones presentadas en la 13ª Conferencia de la Asociación Internacional de Directores de Policía (12 a 14 de mayo de 1996, Rotterdam), bajo el título *Policing the Future*, se resaltó cómo su creación obedeció a una sociedad industrial. Sin embargo, dicha institución ha de adaptarse a los cambios producidos en la sociedad de la información, influidos por los avances tecnocientíficos, la mundialización, la progresión de la exclusión social, el debilitamiento de los controles informales y una demanda de renovación democrática.

En primer lugar, respecto de las innovaciones **tecnológicas**, incluyendo aspectos biológicos, éstas siempre han estado relacionadas tanto con la transgresión, como con la aplicación del derecho. Desde su nacimiento, la policía moderna se ha beneficiado de multitud de avances tecnológicos: la máquina de escribir, el coche, la motocicleta, el teléfono, la radio, la fotografía, la copiadora, los sistemas informáticos... Por ejemplo, los Sistemas de Información Geográfica permiten, en principio, predecir áreas de altos índices de criminalidad para su prevención. Adicionalmente, en la actualidad adquieren especial importancia los sistemas de entradas y de alarmas, de nuevos aparatos para la localización, identificación y vigilancia⁴⁴, con el peligro de su abuso (Grabosky 1998). Por mencionar un ejemplo, la *National Crime Squad*, creada en 1997 en el Reino Unido, se dedica exclusivamente a la criminalidad transfronteriza, utilizando la más avanzada tecnología, con cierto peligro de atentar contra el derecho a la intimidad y a la vida privada. Por otra parte, se habla ya de la policía del ciberespacio (Francis, Davies y Jupp 1997) y el Consejo de Europa ha establecido un Comité de expertos sobre los delitos relacionados con el mismo.

En el campo de la biología, recientemente se está discutiendo la utilización de bases policiales de datos genéticos, denunciándose la existencia de un vacío legal al respecto. La proposición no de ley presentada por el Partido Popular en el Congreso,

43. “Lo que la policía y los individuos ordinarios necesitan reconocer es que la sociedad confía a la policía algunos de los problemas más difíciles en circunstancias bastante desfavorables, y que la ley es a lo sumo un método extremadamente frágil para resolver los conflictos de la gente” (Reiss 1983, 195).

44. Sobre la eficacia de la videovigilancia en una población escocesa, véase la investigación de Short y Ditton (1998), basada en encuestas a los propios infractores, y que no arroja resultados definitivos. Cfr. Senés (1996).

en noviembre de 1998, para la regulación de los ficheros de ADN, que se circunscribe a los delitos contra la libertad sexual y cometidos con violencia, ya ha sido criticada por sus posibles grietas que permitan la vulneración de derechos fundamentales.

En segundo lugar, el fenómeno de la **mundialización** no impide la **localización**, que se relacionará más adelante con la democratización. En todo caso, la cooperación policial en la “aldea global” está sujeta a la normativa internacional, especialmente la relativa a los derechos humanos, referencia obligada para todas las policías del mundo. En el ámbito universal de las **Naciones Unidas**, debemos empezar recordando la Declaración Universal. Entre otros textos, distinguiendo su vinculación jurídica y sistemas de aplicación, cabe citar también: el Convenio sobre el estatuto de los refugiados de 1951, los Pactos Internacionales, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres de 1979, el Convenio contra la tortura de 1984, y la Convención sobre los derechos del niño de 1989. Asimismo, el *Código de conducta para los responsables de la aplicación de las leyes* fue aprobado por la resolución 169/34 de la Asamblea General en 1979⁴⁵, con unos Principios para su aplicación efectiva, aprobados por el Consejo Económico y Social, en 1989. Al año siguiente, el Congreso Octavo adoptó los Principios para el Uso de Armas de Fuego por estos profesionales. Cabe mencionar también un Código internacional de conducta para los funcionarios, según la Resolución 51/59, en 1996, relativo a la prevención de la corrupción. Ese año se publicó un dossier sobre la formación policial en derechos humanos por parte del Centro de Derechos Humanos. También el Programa de Prevención del Delito y de Justicia Penal, junto con el Consejo Internacional Asesor Científico y Profesional, encargó al Programa de Investigación Interdisciplinaria sobre las Raíces de las Violaciones de los Derechos Humanos⁴⁶ un manual sobre éstos y el trabajo policial cotidiano.

En el marco del **Consejo de Europa**, además del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, de Prevención de la Tortura de 1987 y de protección de datos personales frente al tratamiento automatizado de 1981, los policías deben estar atentos, entre otros textos, a la *Declaración sobre la policía*, aprobada por la resolución 690 de la Asamblea Parlamentaria en 1979. En ella se define la actuación policial como un servicio responsable de la comunidad que actúa con integridad, imparcialidad y dignidad, sin hacer uso de la fuerza más allá de lo razonable⁴⁷. En 1984 el Consejo de Europa publicó un Manual de Derechos Humanos para la Policía, elaborado por John Alderson. En 1995, El Consejo organizó en Messina un seminario sobre la formación policial en una sociedad democrática y otro, continuando uno previo de 1990, en Estrasburgo sobre derechos humanos y policía (Council of Europe 1997, 8). Se incidió en la actuación de la policía, teniendo en cuenta el Convenio Europeo de Dere-

45. Cfr. la influencia de este Código, junto con la anterior Declaración del Consejo de Europa, en la Orden aprobada por el Consejo de Ministros español, publicada en el BOE del 2 de octubre de 1981, sobre los *Principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y los Cuerpos de Seguridad del Estado: Vigilancia y Seguridad* (Beristain 1983, 234-5).

46. PIOOM (Research Programme on Root Causes of Human Rights Violations) está ubicado en la Universidad de Leiden (Países Bajos).

47. La Asociación Internacional de Jefes de Policía tiene también su Código de ética.

chos Humanos y la Prevención de la Tortura, pero también la Carta Social Europea. Ante la creciente preocupación por las tensiones producidas en las sociedades multiculturales, el Consejo publicó en 1994 un informe sobre la “Formación policial relativa a las personas migrantes y las relaciones étnicas”, siguiendo la Convención Marco para la Protección de las Minorías Nacionales del mismo año.

En relación con la mundialización, se ha observado cómo condiciones de ésta favorecen la criminalidad organizada, ya que es posible beneficiarse de un mercado internacional, cada vez más difícil de controlar por los estados que lo sufren y, a su vez, contribuyen a su poder corruptivo. Quizá la característica más importante del crimen organizado es, no sólo la jerarquía y la planificación, sino su introducción simultánea en los sectores del poder político, económico, policial y judicial de diversos países. Para resaltar la importancia que se está dando en el control jurídico-penal de finales de siglo al crimen organizado –tema del Congreso de 1999, de la Asociación Internacional de Derecho Penal–, conviene citar una serie de convenios e iniciativas institucionales sobre el mismo. Dentro de las **Naciones Unidas**: la Convención de 1988 contra el tráfico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas, y el Borrador de Convención Marco contra el crimen organizado, de 1997, materia de la que se ocupan también la **Interpol** y el grupo de países denominados **G7 y P8**; en el **Consejo de Europa**, cabe destacar la Convención de 1990 sobre el blanqueo de dinero y la confiscación de bienes y la Convención de 1997 sobre la lucha contra la corrupción; en la **Unión Europea** debe considerarse la labor de Europol dentro del Plan de Acción de Amsterdam, de 1997, contra la criminalidad organizada. El Programa *Falcone* mejorará la formación de jueces, fiscales, policías e inspectores de hacienda y el Programa *Odysseus* facilitará la cooperación y la formación en el ámbito de asilo e inmigración. Estos programas se desarrollarán de 1998 al 2002. En definitiva, el Tratado de Amsterdam favorece la armonización en materia de tráfico de drogas y crimen organizado. La mención de estas instituciones pone de relieve la necesidad de coordinación internacional para evitar duplicidades.

Como indican Recasens y Domínguez (1996, 31-2), la aparición de un espacio policial europeo (Europol) cuestiona el principio de soberanía estatal e invita a investigar sobre las relaciones entre las distintas policías (Mawby 1998), una vez que el principio básico de territorialidad se está debilitando. Tras las ratificaciones preceptivas, estaba previsto que el Convenio Europol de 1995 entrase en vigor en octubre de 1998 para ocuparse de la inmigración clandestina, el tráfico de seres humanos, el tráfico ilícito de sustancias radioactivas y nucleares, de vehículos, las actividades de blanqueo de fondos asociadas y el tráfico ilícito de estupefacientes y, en dos años, de terrorismo. Desde los primeros contactos intergubernamentales de carácter extracomunitario (Grupo de Trevi), hasta la creación del Tercer Pilar del Tratado de Maastricht, modificado por el Tratado de Amsterdam, se han dado diversos pasos hacia una comunitarización, que, en todo caso, necesita superar el déficit democrático⁴⁸.

En tercer lugar, a pesar del desarrollo de la tecnología en la llamada globalización y aunque entren delincuentes de cuello blanco en nuestras prisiones, se advierte que la policía más y más deberá afrontar problemas relacionados con la **exclusión** o la injusticia social, no sólo en barrios marginales. Ello se manifestará a través de diversos inci-

48. Vid. sobre el Tercer Pilar, el monográfico de la Revista *Ciencia Policial* (1998).

dentes relacionados con minorías étnicas, movimientos sociales y tribus urbanas, algunas violentas, donde la participación de los jóvenes, desencantados ante la ausencia de futuro laboral, debe considerarse especialmente.

Lo anterior se relaciona con un cuarto factor consistente en el **debilitamiento** y en los **cambios en los controles informales**, al menos en los tradicionales. Las sociedades postindustriales son sociedades cada vez más individualistas y dan pie al anonimato, y a la falta de colaboración del público con la policía. Al mismo tiempo, se pide a la policía que intervenga en esferas que han pasado del monopolio del control informal al formal, como es el caso de la violencia doméstica.

Por último, se percibe una insatisfacción de los ciudadanos con muchas instituciones públicas, por lo que es preciso profundizar en la **democratización** de los servicios públicos, más allá de la idea de cliente y de una eficacia definida meramente en términos de gestión. La STC 55/1990 se refirió a las fuerzas de policía como un “servicio público para la comunidad”. Las policías de sociedades verdaderamente democráticas se desarrollan en un estado de derecho que prevé mecanismos efectivos de control para prevenir y reparar abusos –existentes en todo tipo de institución–, exigiendo responsabilidades y alejándose de sus orígenes, cuando podía hablarse de una cultura de tinte militar. La satisfacción del público con la policía se está midiendo a través de encuestas de victimación que muestran, no solamente la demanda de una respuesta rápida, sino especialmente un trato respetuoso y atento al ciudadano. Los ciudadanos aprecian los aspectos procedimentales y no sólo los resultados, piden a la policía que sea eficiente y efectiva, sin abandonar los rasgos humanos del servicio. Diversas investigaciones sobre la confianza y apreciación del trabajo de la policía por las víctimas señalan la influencia de una reacción que no sea indiferente y donde se les suministre información. Obviamente, las víctimas son mucho más que un número en una estadística (Ainsworth y Pease 1987, 171-2).

Entre las condiciones que suelen incluirse por los expertos para que una iniciativa sea efectiva, además de la provisión de recursos, se encuentran: la consideración de las necesidades y expectativas de la comunidad; el compromiso de las autoridades para llevar a cabo el proceso adecuado para la consecución de los objetivos, incluyendo la introducción de los puntos de vista de las personas involucradas⁴⁹; el compromiso de todos los agentes; y un sistema que permita el seguimiento y la evaluación del proceso por la propia policía y por una agencia externa –teniendo en cuenta la dificultad de medir el éxito en la prevención del delito, como noción más imprecisa y menos inmediata (Curbet, 1980)⁵⁰. Un estudio realizado por Interpol, en 1977, sobre la actividad preventiva policial en los distintos países, señalaba ya la gran cuestión de las relaciones entre las policías y la comunidad.

Teóricamente, la **policía comunitaria** responde a un enfoque práctico en el que la estructura organizacional y el desarrollo de las tareas policiales sigue la escala geográfica más pequeña posible (unas pocas calles, un barrio, un distrito), adaptándose al ambiente concreto para procurar la seguridad pública, dentro de una visión más

49. Cfr., respecto de estos dos últimos puntos el Plan de Objetivos y Actuación de la Dirección General de la Policía a corto plazo, de 1994.

50. Cfr. Curbet (1980) y Soria Verde (1995).

amplia de la calidad de vida local. Responde a los principios de descentralización organizativa, flexibilidad, intercambio de información y análisis de los problemas, más allá de sus aspectos estrictamente policiales o penales. Supone un cambio en la organización y en la cultura de la policía porque su función principal deja de ser la mera represión o actuación reactiva, para pasar a potenciar el concepto de proximidad: ser accesibles y estar disponibles a través de la cooperación con los ciudadanos, lo que permite un mayor desarrollo de las funciones de prevención⁵¹. Quizá ingenuamente, pensando en la medicina, algunos autores han hablado del “policía de familia”, en cuanto que los agentes son conocidos y conocen a los vecinos, construyéndose una relación de confianza (Hessing 1997, 47; 49; 54). Este nuevo papel a desempeñar exige del policía de la comunidad una gran implicación social y, por tanto, habilidades de empatía y comunicación, pero además, el compromiso de aceptar el desempeño de pequeñas actividades (de ayuda, consejo, negociación, etc.) que van más allá de las funciones propias del policía tradicional. De todas formas, esta característica ya estaba presente en las funciones tradicionales reales, porque el policía es un “agente para casi todo”, ya que puede recurrirse a él las veinticuatro horas del día⁵². Todo ello hace muy atractivo hablar de la cultura policial (Manning 1977; Muir 1977), aunque en realidad es más correcto utilizar este término en plural, porque, como ya se ha dicho, existirán muchas diferencias en una policía local, autonómica o estatal (Benyon 1996; Sheptycki 1998) que pretenda seguir el modelo comunitario (Jones, Newburn y Smith 1994; McLaughlin 1994).

Algunos autores piensan que democratizar la policía resulta una contradicción en términos. Según Vourc'h y Marcus (1996, 71), los países anglosajones reconocen a la policía un papel de liderazgo a la hora de organizar una colaboración con los ciudadanos de un barrio, y ello supone a veces la regulación de los pequeños conflictos. En los países de tradición latina hay una mayor subordinación de la policía a la justicia en la regulación de los litigios, y a la autoridad política en la regulación de las urgencias locales. En los debates del Foro Europeo para la Seguridad Urbana, los representantes del estado español consideraban peligroso permitir a la policía de proximidad actuar como mediador (Vourc'h y Marcus 1996, 105)⁵³. Sin embargo, siguiendo un plan del Ministerio del Interior⁵⁴, la policía de barrio de diferentes localidades ha incluido entre sus misiones la localización de “aquellos jóvenes que ocasionalmente se dediquen a la realización de pequeños actos vandálicos, tales como rotura de papeleras, realización de

51. Dicha proximidad se vería en entredicho si se hubiese aprobado la propuesta para considerar, como requisito para el ingreso en las distintas policías, el haber prestado servicio, voluntario o forzoso, en las Fuerzas Armadas (borrador del dictamen final de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre profesionalización del Ejército, elaborado en diciembre de 1997).

52. Kemp, Norris y Fielding estudiaron las actividades de los policías como negociadores en disputas, concluyendo que muchas personas, especialmente en conflictos familiares, demandan este papel del policía como agente de la autoridad, pero esta actividad apenas se valora por sus superiores, y termina transformándose dentro de la burocracia propia de la organización. Además el tipo de intervención en casos de violencia familiar era incorrecta (1992, 13, 118).

53. Los agentes de policía de las colectividades indígenas de Canadá son llamados *agentes de paz*, según el informe oficial de 1992 acerca de la “Política sobre la policía de las Primeras Naciones”.

54. Ténganse en cuenta los planes de desarrollo de la policía de barrio por diversos Ayuntamientos como el de Barakaldo.

pintadas,..., a fin de entrevistarse tanto con ellos como con sus familiares, si fuera preciso, procurando que ellos mismos, o en colaboración con asociaciones y comunidades de vecinos solucionen el problema” (Piris 1997, 32). Por otra parte, en el nuevo Master de *Gestión y Resolución de Conflictos*, organizado por la Universidad de Barcelona, se incluye un bloque de “habilidades específicas en la mediación penal y policial”. Además, entre las propuestas de la Conferencia internacional sobre *Policías de Europa y Seguridad Urbana*, se mencionaba la orientación de la “acción policial a estrategias de apaciguamiento de los conflictos” (Vourc’h y Marcus 1996, 127). Finalmente, en el *Proyecto Policía 2000*, del Ministerio del Interior, se propone reformar el Cuerpo Nacional de Policía para centrarse en labores de prevención y dar respuestas a la desmotivación, burocratización y escasez de recursos, ante la percepción de una escalada de la delincuencia y el aumento de la inseguridad. Este plan se desarrollará, en parte, mediante la descentralización de las brigadas y servicios de investigación, promocionando la policía de proximidad o de barrio, según el modelo británico, con mayor participación en las fases de decisión y acción.

El cambio cultural no puede ser unilateral. Se necesita un cambio cultural del propio barrio, condicionado especialmente por su estructura socio-económica. Estas consideraciones pueden explicar el éxito o fracaso de los nuevos proyectos comunitarios. Esta cultura del *partenariado* que, a veces, se ha intentado imponer “desde arriba”, aunque se manejen conceptos que constituyen el capital simbólico de diversas instituciones y organizaciones no gubernamentales de la sociedad civil, se observa de forma incipiente en el sistema de justicia penal, por ejemplo, a través de los consejos de prevención de algunas localidades francesas y belgas. Dicha cultura encuentra precedentes en la tradición británica de la “policía de consenso”, es decir, una policía que se basa en la confianza de los ciudadanos (Morgan y Newburn 1997, 203). Asimismo, en 1979, Herman Goldstein, se refirió a la “policía orientada por el problema” (*problem-oriented policing*), donde se trata de analizar los conflictos de la convivencia, más allá de los pequeños incidentes o llamadas diarias, para tratar –en colaboración con otras agencias– de no agravarlos, contando con la participación de los interesados, mediante entrevistas y consultas (Toch y Grant 1991)⁵⁵. Quizá es preciso recuperar el concepto de Gramsci de hegemonía o generación de consenso activo para reflexionar sobre la adhesión a un proyecto, por encima de un control social negativo (O’Malley 1983).

Al mismo tiempo, y en conexión con esta apertura del monopolio de la seguridad a las voces de los ciudadanos, conviene hacer alusión al constante incremento de la **seguridad privada**, donde habría que estudiar también el empleo de la discrecionalidad y posibles discriminaciones y abusos, entre otras cuestiones (Lipsor 1975; Shearing y Stenning 1987; South 1988; Johnston 1992). En países como Francia ha

55. Entre sus orígenes se encuentra la experiencia llevada a cabo en la ciudad de Kansas, durante 1972 y 1973, con el objeto de medir el impacto de las patrullas preventivas sobre la criminalidad y el temor al delito. Cfr. Kelling (1974). El modelo actual de policía comunitaria también se ha seguido en Francia desde comienzos de los ochenta, en relación con la creación de los consejos nacional y municipales de prevención de la delincuencia. Ejemplos similares existen en distintas ciudades y regiones en Bélgica e Italia. También se relaciona la policía comunitaria con el sistema *Koban* japonés, que permite a los agentes permanecer en una misma comunidad reducida durante varios años, con la obligación de visitar a los vecinos, al menos una vez al año.

surgido la llamada doctrina neoliberal de la seguridad pública, que cuestiona la eficacia administrativa ante la incapacidad de proporcionar seguridad y aboga por la eliminación del monopolio estatal (Villagómez 1997, 139-40). En 1993, el Libro Blanco sobre la *Reforma de la Policía*, del Ministerio de Interior británico, planteaba la privatización de una serie de funciones policiales (Morgan y Newburn 1997, 4). Esto puede ponerse en conexión con un análisis económico de las agencias de control jurídico-penal que mide la relación entre coste y eficacia, constatándose, desde hace tiempo, que “los costos de la policía son elevadísimos y desproporcionados con el rendimiento de la institución” (Rico 1983, 22), aunque reitero que todo dependerá de los criterios de valoración de dicho rendimiento.

V. CONCLUSIONES

A pesar de ser un concepto heterogéneo, la policía es un elemento fundamental de todo estado moderno y simboliza el intento de racionalizar la violencia como instrumento para la resolución de conflictos interpersonales y sociales. Desde ese momento la actuación de la policía será legítima en cuanto que esté cubierta por la ley. Sin embargo, sabemos que la ley no es aséptica, sino que en su manifestación de poder, incluye en su redacción y aplicación los intereses de determinados grupos. Así, bajo el concepto de orden público se insertarán otros aspectos relacionados con la economía o la moralidad, dentro de un fenómeno particularmente urbano, donde se busca la intervención de una agencia profesional distinta del ejército, con controles más difusos, como puede ser el registro estadístico. El intento, a partir del siglo XVIII, de articular las relaciones individuo-sociedad-estado, a través de la noción de orden público, constituye uno de los aspectos más relevantes en la historia del control social. Su interpretación en los distintos países occidentales conllevará una estructuración y organización diferente, según su historia social. Los procesos de reacción ante la centralización, conservadurismo y militarización de las policías de algunos estados se verán influidos por fases de totalitarismo, como es el caso de España, y de fenómenos que impulsarán legislaciones de emergencia o prácticas de tolerancia cero. Sin embargo, en todas las policías pueden apreciarse notas comunes. Así, si el orden público perseguido en el siglo XVIII aspiraba a ser perfecto, pronto las desigualdades darán lugar a abusos y a demandas de reforma y control que irán avanzando y aún continúan en los estados sociales y democráticos de derecho.

Aunque ha ido disminuyendo el margen de apreciación de la policía, subsisten espacios, algunos irreducibles, de cierta discrecionalidad. Aquéllos relacionados con el uso de la fuerza han sido estudiados dentro de la cultura organizacional de la policía, caracterizada por una visión concreta de la eficacia, la autoridad, las relaciones de género, la lucha contra la criminalidad y la fidelidad corporativa.

Quizá sea el multiculturalismo, como hecho y la interculturalidad como propuesta, el cambio más relevante que afectará la esfera policial, por lo que subrayaría las siguientes tres cuestiones, relativas a la discrecionalidad, el uso de la fuerza y la cultura policial:

1. Todos los miembros de la sociedad debemos ser educados en el compromiso de controlar los prejuicios más graves y romper con la expectativa irreal de que un control jurídico-penal más intenso acabará con la delincuencia. Por otro lado, la fuerza

y la violencia existen cotidianamente, “normalmente”, en muchos ámbitos de la vida, no sólo de la actuación policial, por lo que deben considerarse aspectos culturales.

2. Tanto los medios de comunicación como los investigadores no deberían contribuir a una visión unilateral o a una diabolización de las policías o de las minorías étnicas. La mayor parte de los policías hacen correctamente su trabajo en condiciones precarias y no les gusta tener que actuar como fuerza pública. Se trata de averiguar en qué contexto se comenten abusos para su prevención.

3. Respecto de los agentes de policía, debe insistirse en la selección cuidadosa y en la formación en derechos humanos, que incluye la capacidad para colaborar con los ciudadanos y otros profesionales. La formación debe adaptarse a la realidad que viven los agentes para no resultar excesivamente abstracta.

Asimismo, debe procurarse la formación especial de los gabinetes de prensa, a pesar de las presiones diarias; la integración de minorías (no sólo en la policía, sino colaborando con ellas, por ejemplo, mediante los mediadores interculturales. Así, desde 1991, algunas comunidades gitanas en Euskadi controlan la gestión de las políticas sociales de prevención de las toxicomanías, ante el fracaso anterior de las instituciones. Pero se ha de tener cuidado de no olvidar otras redes sociales, más allá de las ONGs que pueden o no ser representativas, como sus líderes); otros acercamientos a las ONGs –como la participación, ya efectiva, en el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, Comisión Permanente del Consejo Vasco de Bienestar Social del Gobierno Vasco–; y mayor control interno y externo.

Otros retos de cambio, que están percibiendo las policías en las sociedades de la información, se deben a los avances tecnológicos que han hecho posible la globalización y, de alguna manera, cierta fenomenología del crimen transnacional, potenciando la división del trabajo y la especialización de los funcionarios. Pero la policía de base sigue siendo necesaria porque la mundialización no ha impedido la exclusión y, en parte, fomenta el debilitamiento de los controles informales. Todo ello hace que se replanteen las relaciones, individuo-estado-sociedad, para una mayor democratización que deberá traer coordinación –incluyendo la puesta en marcha de una verdadera policía judicial–, motivación de los profesionales, inversión y aprovechamiento de los recursos.

VI. EPIÍLOGO

La sociedad y las autoridades deben entender que la tarea de las policías es mucho más que la captura de los delincuentes. Las evaluaciones relativas a su eficacia centradas únicamente en este aspecto, o en la utopía de terminar con el delito, ofrecerán una visión muy pobre de estos profesionales. Hoy más que nunca son necesarias las investigaciones que nos permitan conocer, entre otras cuestiones, qué demandan los ciudadanos de las policías, en qué emplean éstas su tiempo de trabajo, cómo se toman las decisiones que rigen su actividad y qué actividades dan resultado según qué baremo. Las investigaciones deberían incluir experimentos o proyectos de investigación para la acción y abarcar perspectivas comparadas.

Se debe estudiar la legitimidad democrática de la institución y profundizar en ella. El policía sigue siendo una figura ambigua o ambivalente, que la promoción de la poli-

cía comunitaria quiere evitar en el sentido de excluir sus connotaciones atemorizantes. Para su mayor legitimidad democrática, relacionada con su responsabilidad e imparcialidad, puede ambicionarse el papel del policía en una cultura de paz como transformación fundamental de valores, conocimientos, técnicas y actitudes de la sociedad (Fisas 1998)⁵⁶. En ella la policía trataría de no agravar los problemas con su intervención, sino que plantearía elementos que permitieran valorar los conflictos, de manera que pudieran ser tratados con la menor violencia posible o, mejor, con la menor fuerza legítima. Debe reconocerse la distinción entre la *fuerza de la ley* y la *ley de la fuerza*. La policía es símbolo de la fuerza pública, pero nunca de la violencia (Beristain 1983, 253), porque su legitimidad procede del respeto al estado de derecho. Pero –recordando al trágico inspector de policía Javert–, todo ello dentro de una sociedad con mayor justicia social y, por tanto, con leyes más justas, donde la intervención del policía no se base en la noción republicana de orden público, sino de seguridad humana integral, donde no se contraponga el control del delito a las garantías individuales (seguridad vs. libertad), porque aquél no debe entenderse nunca fuera del contexto del estado social y democrático de derecho. Esta es la aportación de ciertos criminólogos realistas que ven el delito y la inseguridad como problema real. Para ellos existe la necesidad de redistribuir el valor seguridad y democratizar las policías, especialmente la local. El diseño de una política policial debe ir precedido por la conciencia permanente del respeto a unos principios constitucionales que constituyen, además, en nuestro sistema jurídico, derechos fundamentales (como la vida, la integridad y la libertad). Dada la importancia de los símbolos, al señalar significados sociales compartidos que favorecen la cohesión social, las policías, más y más, deben convertirse en símbolo del compromiso constante por los derechos humanos, por un control realmente *social* o positivo.

BIBLIOGRAFÍA

- AINSWORTH, Peter B. 1995. *Psychology and Policing in a Changing World*. Chichester: John Wiley & Sons.
- AINSWORTH, Peter B. y Ken PEASE. 1987. *Police Work*. Londres: The British Psychological Society.
- AYDIN, Ahmet H. 1997. *Police Organisation and Legitimacy. Case Studies of England, Wales and Turkey*. Aldershot: Avebury.
- BARCELONA LLOP, Javier. 1997. *Policía y Constitución*. Madrid: Marcial Pons.
- BARBERO SANTOS, Marino. 1986. El respeto de los derechos humanos: Grandez y servidumbre de la actividad policial. (La situación en España). *Estudios penales y criminológicos IX*: 11-36.
- BECKER, H. 1964. *Outsiders*. Nueva York: Free Press.
- BENYON, J. 1996. The Politics of Police Co-operation in the European Union. *International Journal of the Sociology of Law* 24, 4: 399-426.

56. Dice Savater: “El policía, por causa de su propia tarea, debe enfrentarse constantemente con ese rostro “anormal” que los individuos presentamos normalmente con toda frecuencia; su obligación no debe ser imponer ningún contenido normalizador, como quisiera el conservador a ultranza, sino ayudar a armonizar en lo posible esa disidencia de la existencia individual con la generalidad de la forma Estado” (1998, 179).

- BENYON, John, Sheridan MORRIS, Matthew TOYE, Andrew Willis y Adrian BECK. 1995. *Police Forces in the New European Union: A Conspectus*. Leicester: Centre for the Study of Public Order.
- BERGALLI, Roberto. 1998. Principio de legalidad: fundamento de la modernidad. *Jueces para la democracia* 32: 58-63.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio. 1983. Ética policial. En *Policía y sociedad democrática*, compilado por J. M. Rico. Madrid: Alianza.
- BITTNER, E. 1975. *The Functions of the Police in Modern Society*. Nueva York: Jason Aronson.
- BLACK, Donald. 1993. *The Social Structure of Right and Wrong*. San Diego: Academic Press.
- BROWN, Jennifer M. 1998. Aspects of Discriminatory Treatment of Women Police Officers Serving in Forces in England and Wales. *British Journal of Criminology* 38, 2: 265-82.
- BUCKNER, Taylor, Nils CHRISTIE y Ezzat FATTAH. 1983. Policía y cultura. En *Policía y sociedad democrática*, compilado por J. M. Rico. Madrid: Alianza.
- CAAMAÑO BOURNACELL, José. 1972. *Historia de la policía española*. Gráficas Valencia.
- CAIN, Maureen. 1979. Trends in Sociology of Police Work. *International Journal of the Sociology of Law* 7: 143-167.
- CARTWRIGHT, John Cameron. 1994. Recepción de quejas de los ciudadanos. *Harlax. Revista Técnica del Ertzaina* 9: 67-80.
- CASTELLS ARTECHE, José Manuel. 1992. El antecedente histórico del ejercicio actual de la función policial en el País Vasco y las perspectivas de futuro. *Harlax. Revista Técnica del Ertzaina* 6: 75-89.
1998. La policía judicial en la presente coyuntura. *Revista Vasca de Administración Pública* 50: 45-74.
- CHAN, Janet B. L. 1997. *Changing Police Culture. Policing in a Multicultural Society*. Cambridge: Cambridge University Press.
- CLARKSON, May y Michel CLERMONT. 1996. Les pratiques discriminatoires envers les minorités ethniques ou homosexuelles: deux visages de l'exclusion. En *Question d'équité. L'aide aux victimes d'actes criminels*, dirigido por J. Coiteaux y otros. Montreal: Association Québécoise Plaidoyer-Victimes.
- COMÍN COLOMER, Eduardo. 1968. *Notas para la historia de la policía*. Madrid: Imp. La Xilografica.
- COUNCIL of Europe. 1997. *Human Rights and the Police. Seminar Proceedings. Strasbourg, 6/7 December 1995*. Estrasburgo: Consejo de Europa.
- CURBET, Jaume. 1980. *La policía preventiva*. Girona: Ajuntament. Servei Municipal de Publicacions.
- 1983a. Los orígenes del aparato policial moderno en España. En *Policía y sociedad democrática*, compilado por J. M. Rico. Madrid: Alianza.
- 1983b. El modelo policial español. En *Policía y sociedad democrática*, compilado por J. M. Rico. Madrid: Alianza.
- DENNIS, Norman, ed. 1998. *Zero Tolerance: Policing a Free Society*, 2ª ed. Londres: Institute of Economic Affairs.

- EBBE, Obi N. Ignatius, ed. 1996. *Comparative and International Criminal Justice Systems: Policing, Judiciary and Corrections*. Boston: Butterworth-Heinemann.
- EGIDO, Ángel y Marie Thérèse NEUILLY. 1997. Fuentes del estrés en el trabajo del policía. En *Psicología e investigación judicial*, coordinado por Francisca Fariña y Ramón Arce. Madrid: Fundación Universidad-Empresa.
- FEEST, Johannes y E. BLANKENBURG. 1972. *Die Definitionsmacht der Polizei*. Düsseldorf.
- FIJNAUT, Cyrille. 1980. Les origines de l'appareil policier moderne en Europe de l'Ouest continentale. *Déviance et Société* 4, 1: 19-41.
- FISAS, Vicenç. 1998. *Cultura de paz y gestión de conflictos*. Barcelona: Icaria.
- FRANCIS, Peter, Pamela DAVIES y Victor JUPP, eds. 1997. *Policing Futures. The Police, Law Enforcement and the Twenty-First Century*. Londres: MacMillan.
- GOLDSTEIN, Herman. 1979. Improving Policing: A Problem-Oriented Approach. *Crime & Delinquency* 25: 236-58.
- GRABOSKY, Peter. 1998. Technology & Crime Control. *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice* 78: 1-6.
- HARDING, Jim. 1991. Policing and Aboriginal Justice. *Canadian Journal of Criminology* 33, 3-4: 363-83.
- HERNANDO, M^a Jesús. 1995. Imagen interna de la Ertzaintza. *Harlax. Revista Técnica del Ertzaina* 12: 23-39.
- HESSING, R. H. 1997. The Practice of Community Policing in the Rotterdam-Rijnmond Region. En *Policing the Future. 13th European Policing Executive Conference International Association of Chiefs of Police*, editado por A. B. Hoogenboom et al. La Haya: Kluwer
- HUGO, Victor. [1862] 1998. *Los miserables*. Barcelona: Editors.
- HULSMAN, Louk. 1998. Struggles about Terminology: Problematic Situation vs Crime. En *Politique, Police et Justice au Bord du Futur. Mélanges pour et avec Lode Van Ostrive*, compilado por Y. Cartuyvels et al. París: L'Harmattan.
- JACOBS, David y Robert M. O'BRIEN. 1998. The Determinants of Deadly Force: A Structural Analysis of Police Violence. *American Journal of Sociology* 103, 4: 837-62.
- JAR COUSELO, Gonzálo. 1995. *Modelo policial español y policía autónomas*. Madrid.
1997. *Las mujeres en la policía y las fuerzas armadas*. Madrid: Instituto de la Mujer.
- JOHNSTON, L. 1992. *The Re-birth of Private Policing*. Londres: Routledge.
- JONES, T., T. NEWBURN y D. SMITH. 1994. *Democracy and Policing*. Londres: Policy Studies Institute.
- KAISER, Günther. 1988. *Introducción a la Criminología*, 7^a ed. Madrid: Dykinson.
- KELLING, George L. y Robert B. KLIESMET. 1996. Police Unions, Police Culture, and Police Use of Force. En *Police Violence. Understanding and Controlling Police Abuse of Force*, editado por W. A. Geller y H. Toch. New Haven: Yale University Press.
- KELLING, Georges L. et al. 1974. *The Kansas City Preventive Patrol Experiment*. Washington: Police Foundation.
- KEMP, Charles, Clive NORRIS y Nigel G. FIELDING. 1992. *Negotiating Nothing: Police Decision-making in Disputes*. Aldershot: Avebury.

- LEHNE, Werner. 1983. Polizeiforschung. En *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 3ª ed. Heidelberg: C. F. Müller.
- LEMERT, E. 1967. *Human Deviance, Social Problems and Social Control*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.
- LIANG, Hsi-Huey. 1992. *The Rise of Modern Police and the European State System from Metternich to the Second World War*. Cambridge: Cambridge University Press.
- LIPSOR, M. 1975. *On Guard: The Business of Private Security*. Nueva York: Quadrangle.
- LOCKE, Hubert G. 1996. The Color of Law and the Issue of Color: Race and the Abuse of Police Power. En *Police Violence. Understanding and Controlling Police Abuse of Force*, editado por W. A Geller y H. Toch. New Haven: Yale University Press.
- LÓPEZ GARRIDO, Diego. 1982. *La Guardia Civil y los orígenes del Estado centralista*. Barcelona: Crítica.
1987. *El aparato policial en España. Historia, sociología e ideología*. Barcelona: Ariel.
- MANNING, Peter K. 1977. *Police Work: The Social Organization of Policing*. Cambridge, Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology.
1988. *Symbolic Communication. Signifying Calls and the Police Response*. Londres: The MIT Press.
- MARTÍN FERNÁNDEZ, Manuel. 1990. *La profesión de policía*. Madrid: Siglo XXI.
1994. *Mujeres policía*. Madrid: Siglo XXI.
- MAWBY, R. I., ed. 1998. *Policing across the World. Issues for the 21st Century*. Londres: UCL.
- McLAUGHLIN, E. 1994. *Community, Policing, and Accountability*. Aldershot: Avebury.
- McMULLAN, John L. 1998. Social Surveillance and the Rise of the "Police Machine". *Theoretical Criminology* 2, 1: 93-117.
- MONJARDET, Dominique. 1996. *Ce que fait la police. Sociologie de la force publique*. París: La Découverte.
- MONKONNEN, Erik H. (1982). From Cop History to Social History: The Significance of the Police in American History. *Journal of Social History* 15: 575-91.
- MORGAN, Rod. 1996. Tortures et traitements inhumains ou dégradants en Europe: quelques données, quelques questions. En *Approches de la prison*, dirigido por C. Faugeron, A. Chauvenet y P. Combessie. París: De Boeck & Larcier.
- MORGAN, Rod y Tim NEWBURN. 1997. *The Future of Policing*. Oxford: Clarendon Press.
- MUIR, W. 1977. *Police: Streetcorner Politicians*. Chicago: University of Chicago.
- NCPI (National Crime Prevention Institute). 1986. *Understanding Crime Prevention*. Boston: Butterworths.
- OLABARRI, Elena M. 1993. *La Ertzaintza. Un estudio sociológico de la Policía Autónoma Vasca (1982-1986)*. Bilbao: UPV/EHU.
- O'MALLEY, P. 1983. *Law, Capitalism and Democracy. A Sociology of Australian Legal Order*. Sydney.
- ORTNER, Helmut, Arno PILGRAM y Heinz STEINERT, eds. 1998. *New Yorker "Zero-Tolerance"-Politik*. Jahrbuch für Rechts- und Kriminalsoziologie, Baden-Baden: Nomos.

- PIRIS PERPÉN, José. 1997. "Más cerca, más seguros". *Policía* 121: 28-32.
- RECASENS i BRUNET, Amadeu. 1989. *Policía y control social: Problemas de construcción y definición jurídica y social*. Tesis doctoral inédita, defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona.
- RECASENS i BRUNET, Amadeu y José Luis DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO. 1996. Aparato y espacio policial. En *Control social punitivo. Sistema penal e instancias de aplicación (policía, jurisdicción y cárcel)*, compilado por R. Bergalli. Barcelona: Bosch.
- REINER, Robert. 1992a. Police Research in the United Kingdom: A Critical Review. En *Modern Policing*, editado por Michael Tonry y Norval Morris. Chicago: University of Chicago Press.
- 1992b. Policing a Postmodern Society. *Modern Law Review* 55: 761-81.
- ed. 1996. *Policing*, vol. I y II. Aldershot: Dartmouth.
- REISS, Albert. 1971. *The Police and the Public*. Londres.
1983. *Policía y comunidad*. En *Policía y sociedad democrática*, compilado por J. M. Rico. Madrid: Alianza.
- RICO, José María. 1983. Presupuesto para una reforma de la policía. En *Policía y sociedad democrática*, compilado por J. M. Rico. Madrid: Alianza.
- ROBERT, Philippe y René LÉVY. 1990. Historia y cuestión penal. *Historia Social* 6: 47-88.
- ROBINSON, Cyril D. y Richard SCAGLION. 1987. The Origin and Evolution of the Police Function in Society: Notes Toward a Theory. *Law & Society* 21, 1: 109-53.
- SALES, Nuria. 1962. *Història dels Mossos d'Esquadra. La dinastia Veciana i la policia catalana el segle XVIII*. Barcelona: Aedo.
- SAVATER, Fernando. 1998. *Policía y razón de estado*. En *Las razones del antimilitarismo y otras razones*. Barcelona: Anagrama.
- SEGRAVE, K. 1995. *Policewomen. A History*. Londres: McFarland.
- SENÉS MOTILLA, Carmen. 1996. Cámaras de control y filmación de las vías públicas, redadas y controles policiales. En *Medidas restrictivas de derechos fundamentales*, dirigido por E. Velasco Núñez. Madrid: CGPJ.
- SHEARING, C. y P. STENNING, eds. 1987. *Private Policing*. Londres: Sage.
- SHEPTYCKI, J. W. E. 1998. The Global Cops Comet: Reflections on Transnationalization, Knowledge Work and Policing Subculture. *British Journal of Sociology* 49, 1: 57-74.
- SHORT, Emma y Jason DITTON. 1998. Seen and Now Heard: Talking to the Targets of Open Street CCTV. *British Journal of Criminology* 38, 3: 404-28.
- SMITH, David, J. 1997. Case Construction and the Goals of Criminal Process. *British Journal of Criminology* 37, 3: 319-46.
- SORIA VERDE, Miguel Ángel. 1995. *Policía asistencial*. Barcelona: Dirección General de Seguridad Ciudadana.
- SOUTH, N. 1988. *Policing for Profit*. Londres: Sage.
- SYKES, Richard E. y John P. CLARK. 1975. A Theory of Deference Exchange in Police-Civilian Encounters. *American Journal of Sociology* 81: 584-600.
- TOCH, Hans y J. Douglas GRANT. 1991. *Police as Problem Solvers*. Nueva York: Plenum Press.

- TORRENTE ROBLES, Diego. 1997. *La sociedad policial. Poder, trabajo y cultura en una organización local de policía*. Madrid: CIS.
- TURRADO VIDAL, Martín. 1995. *La policía en la historia contemporánea de España. 1766-1986*. Madrid: Ministerio del Interior.
- 1996. La prevención del delito. La policía de barrio. *Ciencia policial* 38: 9-26.
- UILDRIKS, Niels y Hans van MASTRIGT. 1991. *Policing Police Violence*. Aberdeen University Press.
- USÓ, Juan Carlos. 1997. Drogas y seguridad ciudadana. *Claves de la razón práctica* 76: 59-64.
- VARONA MARTÍNEZ, Gema. 1998. *La mediación como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*. Granada: Comares.
- VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, Alfonso J. 1997. *Las fuerzas y cuerpos de seguridad: del orden público a la seguridad ciudadana*. Oleiros: Ara Solis, Xunta de Galicia.
- VOURC'H, Catherine y Michel MARCUS. 1996. *Policías de Europa y seguridad urbana*. París: Foro Europeo para la Seguridad Urbana.
- WALMETZ, Alain. 1994. Corrupción y unidades de asuntos internos. *Harlax. Revista Técnica del Ertzaina* 9: 81-96.
- WESTLEY, W. A. 1970. *Violence and the Police: A Sociological Study of Law, Custom and Morality*. Cambridge, Massachusetts.
- WILSON, J. Q. y G. KELLING. 1982. Broken Windows. *The Atlantic Monthly*, marzo: 29-38.
- WORDEN, Robert E. 1996. The Causes of Police Brutality: Theory and Evidence on Police Use of Force. En *Police Violence. Understanding and Controlling Police Abuse of Force*, editado por W. A. Geller y H. Toch. New Haven: Yale University Press.
- WORTLEY, Richard K. y Ross J. HOMEL. 1995. Police Prejudice as a Function of Training and Outgroup Contact: A Longitudinal Investigation. *Law and Human Behaviour* 19, 3: 305-24.

RECENSIÓN

Robert CARIO, *Victimologie. De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, L'Harmattan, Paris, 2000, 256 pp.

De entre las múltiples situaciones de victimización a las que se enfrentan cotidianamente los ciudadanos, destaca socialmente la victimización criminal, que tanto sufrimiento y tan intensos sentimientos de inseguridad suscita.

A nadie se le oculta ya por ello la importancia que la satisfacción de los intereses de estas víctimas alcanza para una justicia penal verdaderamente volcada al servicio de la persona humana.

A partir de la constatación de lo anterior, y sin olvidar que no pocas veces la victimización criminal no es sino el resultado de otras formas de inseguridad, económica, social y cultural, el profesor de ciencias criminales de la Universidad de Pau y de los Países del Adour, Robert Cario, nos presenta un interesante repaso de aspectos centrales de la Victimología, ciencia que se esfuerza en contribuir al mejor conocimiento de los fenómenos de victimización y de las necesidades de las víctimas, indispensable para poder abordar adecuadamente la problemática que se suscita.

Tras una muy interesante introducción acerca del desarrollo de la Victimología y de la preocupación por los derechos de las víctimas, se repasan las cifras de victimización oficiales y ocultas, estas últimas desveladas a través de las grandes encuestas de victimización. Sigue la obra con las diversas teorías victimológicas, clásicas y contemporáneas, que dan paso al análisis de los derechos de las víctimas.

El último de los capítulos se centra en la justicia restaurativa, que emerge como una de las vías más prometedoras de abordaje del conflicto suscitado por el comportamiento criminal, colocando a la persona en el centro del mismo y tratando de implicar en su resolución a todos los actores en el marco de un proceso justo. Estamos, como indica el autor, ante algo más que una tercera vía, que trasciende positivamente a los modelos punitivos y rehabilitadores tradicionales. Múltiples son las ventajas de esta nueva dinámica reguladora que permite identificar y tratar los conflictos en su globalidad: mejor responsabilización del infractor, implicación de las víctimas en el proceso de asistencia, reintroducción de la humanidad tras el shock psíquico provocado por el paso al acto... En cuanto a los diversos instrumentos de justicia restaurativa que progresivamente van abriéndose paso en la legislación, destaca entre ellos la mediación

penal, que se analiza en esta obra tanto en cuanto a sus potencialidades restaurativas como desde el prisma de las dificultades a las que todavía se enfrenta en Francia por la ambigüedad de los roles atribuidos a sus actores: fiscalía, beneficiarios y mediador.

Entiende, en cualquier caso, con razón Robert Cario que el desarrollo de mecanismos mediadores y de justicia restaurativa en modo alguno debe llevar a debilitar los programas de prevención; por el contrario, su desarrollo y multiplicación del modo más rico y diversificado posible y con el fin de “yugular los riesgos de resolución de los conflictos intersubjetivos a través del paso al acto criminal” constituye un auténtico presupuesto del éxito de la justicia restaurativa misma.

J.L.C.

SÉPTIMA PROMOCIÓN DE MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGÍA Y DECIMOTERCERA PROMOCIÓN DE CRIMINÓLOGOS DE EUSKADI (1997-2000)

El día 30 de octubre de 2000 en el Salón de Actos de la Sede del IVAC-KREI, tuvo lugar el Acto Académico de Séptima Promoción de Master Universitario y Decimotercera 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 la Excma. Sr^a. Vicerrectora del Campus de Guipúzcoa, D^a. Frantziska Arregi, 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 fue pronunciada por la Excma. Sr^a. D^a. Esther GIMÉNEZ-SALINAS, Vocal del Consejo General del Poder Judicial, quien en su disertación hizo hincapié 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.

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 VII Premio *Jean Pinatel* 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”

INTERVENCIÓN DE TRES ALUMNOS TITULADOS

Buenas tardes, arratsalde on guztioi:

Esta tarde es especial para algunos de los que estamos aquí, porque significa que hemos finalizado nuestra formación académica en el Instituto, y un poco más para mí, ya que me ha correspondido dirigiros unas palabras en representación de mis compañeros de promoción.

En primer lugar, quiero dar la bienvenida a las personas invitadas a este acto y un sincero agradecimiento al equipo de profesores, administrativos, becarios y resto de personal que hacéis funcionar los engranajes de la maquinaria del Instituto por el trato personal, amable, cálido y distendido que nos habéis dispensado durante estos años, pero muy especialmente al profesor y maestro D. Antonio Beristain Ipiña, a quien debo agradecer que nos haya mostrado el verdadero espíritu de esta ciencia de la Criminología, algo que no puede aprenderse en los libros de texto, pero que él refleja y que es el espíritu del respeto, de la tolerancia y de la igualdad entre las personas:

Personalmente acudí al Instituto guiado por un afán de búsqueda de formación para poder desempeñar una profesión que adolece de la falta de unos estudios concretos y determinados para poder ejercerla con la dignidad que se merece, llámense formación profesional o estudios universitarios. Esta profesión es la de policía, y más concretamente la de policía local. La función matriz de esta profesión, lo que la engrandece y de la que derivan todas las demás es, según la Constitución: "Proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y garantizar la seguridad ciudadana", tarea difícil, por no decir prácticamente imposible de llevar a cabo sin la adecuada formación de los que desempeñan tan digna labor social. Por todo ello considero a esta ciencia de la Criminología, y con ello me hago eco del sentir de la mayoría de los policías que hemos compartido estudios estos últimos tres años, como la más apropiada tanto técnica como profesional y humana para la formación integral de los miembros de los distintos Cuerpos de Policía y animamos a la nueva dirección del Instituto encabezada por el Profesor D. José Luis de la Cuesta, a quien brindamos nuestra colaboración tanto personal como profesional, a que continúe en esta misma dirección, con el objetivo común de hacer entre todos un mundo más justo, equitativo y en paz para todos.

Muchas gracias a todos. Eskerrik asko.

Juan Carlos Lazkano Urain

Arratsalde on guztioi:

Joan den kurtso honetan osatu den kriminologo multzo berri honen ordezkari bezala, niri suertatu zait, Antonio Beristain ohorezko zuzendari izendatu duten eta kurtso honi hasera emateko egin den ekintza honetan hitzegitea.

Nire ikaskide izan direnen eta nire izenean esan beharra dut, joan diren hiru kurtso luze hauek igaro ondoren ez garela pertsona berdinak. Hiru urte hauek gogorrak izan arren, ia ikasle guztiek ikasketa hauek beste lan batekin konpaginatu behar izan

ditugulako, positibotzat jo behar ditugu. Ziur nago kriminologiari buruz genuen ikuspegi zeharo aldatu dela jaso dugun heziketaren ondorioz. Kriminologia gizatasunen oinarritzen den zientzia dela ikusi dugu eta une honetan hain garrantzitsuak diren giza eskubideek duten balio azpimarratzen saiatu behar dugula erakutsi digute. Gizartean kriminologoak behar beharrezkoak direla ikusteko aukera izan dugu eta orain guri (kriminologo berriori) egokitu zaigu gizarteari hori frogatzea. Lan zaila izan arren ziur nago guztion buruan dagoen ideia bat dela eta denok hortan saiatuko garela. Beraz nire ikaskide izan zareten guztiori lan horretan jarraitzeko mezua igorri nahi dizuet, eta bide batez zorte ona opa.

Baina Kriminologiaren Institutu honetan egin dugun Masterraren ondorio positibo bakarra ez da gure heziketa izan. Jende asko elkar ezagutu dugu eta bata bestea-rengandik oso ezberdinak izan arren, bai pentsaeraz edo lanbidez, denon artean oso harreman atsegina tajutzea lortu dugu. Baldin bada behintzat harreman hori ez ahustea litzateke nire desiorik onena.

Azkenik eskerrak eman nahi dizkiet bai orain dela gutxi arte zuzendari izan den Antonio Beristain-i, erakutsi eta transmititu dizkigun baloreengatik, orain zuzendari den José Luis de la Cuesta-ri, hemendik aurrera Kriminologiaren mundua ezagutarazteko egingo duen lanagatik, hiru urte hauetan gure irakasle izan diren guztieri, ardularitzako pertsoneri, Institutu honetan lan egiten duten gainerako pertsoneri eta bereziki nire kide izan diren bekarioei, guk, gure ikasketak bete ahal izateko egin duten lanagatik.

Eskerrik asko.

Leire Rodríguez Lasarte

Buenas tardes: estoy muy contenta por recibir este premio “Jean Pinatel”.

Desearía enviar un recuerdo para las víctimas y que tras la palabra *víctima*, no sólo viéramos una cifra estadística o una noticia alarmante, sino un ser humano merecedor de toda dignidad y respeto.

Izaskun Orbegozo Oronoz

Relación de alumnos titulados en el curso 1999-00

MASTER

Mónica Ansotegi Elordi
 M. Itxaso Díaz De Lezana Mtz.
 Macarena Domínguez Valdivia
 Ana Beatriz Espinosa Simón
 Juan Luis Fuentes Nogales
 Rodrigo Guajardo Pérez
 Amaia Guelbenzu Oiarbide
 Tania Patricia Ibáñez Gómez
 Josu Mandaluniz De La Torre
 Oscar Martínez Asteinsa
 Katixa Michelena Olaizola
 M^a Teresa Mingot Felip
 Izaskun Orbegozo Oronoz
 Nerea Oña Mancisidor
 Leire Rodríguez Lasarte
 M^a Lourdes Ruiz Martínez
 Luis Ángel Sanz González

ESPECIALISTA

Guadalupe Goya Garatea
 Patricia Marcos Jauregui
 M^a Sonia Martín Sánchez
 Gonzalo Martínez Eguizabal
 Raúl Alberto Otaola Urruela
 Aránzazu Raigadas Cantera
 Eva Romero Guzmán
 Melania Serna Núñez
 Iñaki Unanue Santamaría
 Ignacio Yurrebaso Charterina
 Lorea Zamarripa Fernández

DIPLOMA SUPERIOR

Patricia Bilbao Lozano
 Carlos Rafael Díaz Bada
 Juan Leopoldo Gasulla Calvo
 Jesús M^a Hernández Azcona
 Juan Carlos Lazkano Urain
 Juan Carlos Macho García
 Fernando Pérez Villán
 Jesús M^a San Martín Gubia
 Larraitx Ugarte Zubizarreta
 Ainhoa Varela Erasun



IBARROLA

Emblema criminológico de Agustín Ibarrola, realizado para la orla del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institututua.

EGUZKILORE

Número 14.
San Sebastián
Diciembre 2000
197 - 200

NOMBRAMIENTO DE MIEMBRO DE HONOR DEL IVAC-KREI A ESTHER GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER

El día 13 de julio de 2000, en el Palacio de Miramar de San Sebastián, y coincidiendo con la Apertura del Curso “Las ciencias criminológicas ante el fanatismo y la intolerancia”, organizado por el IVAC-KREI en el marco de los XIX Cursos de Verano de la UPV/EHU, se procedió al nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI, a perpetuidad, a la Excm. Sr^a. D^a. Esther Giménez-Salinas i Colomer, Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

La entrega de esta condecoración académica supone la continuación de la pauta iniciada por el IVAC-KREI hace veintiún años, cuando, el día 12 de junio de 1979, D. José Miguel de Barandiarán fue nombrado primer Miembro de Honor del Instituto. Con posterioridad, recibieron también este galardón, 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 Autónomico del Gobierno Vasco, el día 30 de junio de 1989, el Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, Presidente de la Sala 2^a del Tribunal Supremo y Presidente del Instituto Europeo de España, y el Profesor Doctor D. Reynald Ottenhof, Director del *Centre de Sciences Criminelles de la Université de Pau et des Pays de l'Adour*, el 14 de julio de 1990, el Sr. D. Jean Pinatel, Presidente H. de la Sociedad Internacional de Criminología, el 23 de noviembre de 1990, el Excmo. Sr. D. José Ramón Recalde, Consejero de Justicia del Gobierno Vasco, el 2 de julio de 1993, el Excmo. Sr. D. José Angel Cuerda, Alcalde de Vitoria-Gasteiz, el 30 de junio de 1995, el Excmo. Sr. D. Eduardo Chillida, el 27 de junio de 1996, el que fuera Profesor del IVAC-KREI y Psicólogo de la prisión de Martutene, Francisco Javier Gómez Elósegui –a título póstumo– el 27 de junio de 1997, el Ilmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, Presidente de la Audiencia Provincial de Bilbao, el 10 de junio de 1998 y el Excmo. Sr. D. Juan José Goiriena de Gandarias, Catedrático de Fisiología y ex Rector de la UPV/EHU, el 25 de junio de 1999.

Antes de que la Excm. Sr^a. Vicerrectora del Campus de Gipuzkoa, D^a. Frantziska Arregi, procediese a la entrega del Diploma a la nueva Miembro de Honor, el Director Honorario del IVAC-KREI, Prof. Dr. D. Antonio Beristain, resumió los motivos que

han llevado al Instituto Vasco de Criminología a conceder este nombramiento, como justo y obligado reconocimiento a la citada personalidad.

INTERVENCIÓN DEL PROF. DR. D. ANTONIO BERISTAIN

“En nombre del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Instituta, de sus profesores, sus discentes, su Personal de Administración y Servicios, me satisface pedirlos, Excm. Señora, Vocal del Consejo General del Poder Judicial, querida Esther, que aceptéis el título de Miembro de Honor de este Instituto y acojáis su Medalla de Oro, su mayor condecoración.

Con este nombramiento y esta Medalla deseamos manifestaros nuestro profundo respeto académico, y nuestro excepcional agradecimiento por vuestras innumerables, continuas y eficaces aportaciones científicas a nuestro –y vuestro– Instituto, desde ya antes de su fundación oficial, el 14 de julio de 1978.

Entre los múltiples motivos de este homenaje destacan:

- vuestro venero de generosas aportaciones personales y metapersonales al Instituto, en España y fuera de España.
- vuestro impar magisterio centrado en el respeto y desarrollo de los derechos de toda persona, especialmente las más vulnerables y marginadas.
- vuestro grito profético, en busca de nuevas respuestas positivas, humanas e incluso agápicas, a la criminalidad supranacional.

Dada la parvedad del tiempo de que dispongo me limitaré a comentar lacónicamente estos tres puntos.

Desde que comenzaron las actividades para la fundación del Instituto hemos recibido, continuamente, vuestras ayudas personales e institucionales. Sin vuestra apuesta inicial, desinteresada, el IVAC-KREI no hubiera llegado a donde hoy está. Ya en los primeros tiempos, nos invitasteis a un grupo de profesores a visitar en Barcelona el *Centre d' Estudis* que habíais fundado y dirigíais con sumo acierto para que viésemos cómo trabajabais y para que colaborásemos con vosotros. También invitasteis a algunas autoridades del Gobierno Vasco para que se animasen a ayudarnos en nuestros pasos iniciales. Nos obsequiasteis con la celebración, en Vitoria, del Seminario Paneuropeo (del Consejo de Europa) sobre “Políticas en favor de las víctimas de los delitos en Europa”, del 14 al 16 de octubre de 1996. Cuando erais Miembro del Equipo de Dirección de la Comisión de Investigaciones criminológicas del Consejo de Europa, llamasteis repetidas veces a docentes del Instituto a participar en sus Jornadas, en Estrasburgo. Nos habéis ayudado a huir de la endogamia que actualmente lastra nuestras universidades. Nos habéis abierto al mundo. También a la sanción justa y superación del cáncer del terrorismo y sus metástasis.

Vuestra docencia multi e interdisciplinar merece especial agradecimiento. Jamás olvidaremos vuestras magistrales conferencias, vuestros cursos, seminarios, etcétera, en el Instituto, en la Facultad de Derecho, en los Cursos de Verano, en la Academia de la Policía Vasca, Ertzaintza, en Vitoria, San Sebastián, Bilbao. Siempre leeremos con renovado interés los trabajos que habéis publicado en *Eguzkilore*. Siempre recordare-

mos vuestra generosidad al aceptar repetidas veces nuestra petición para que vinieseis a Donostia para orientarnos y acompañarnos en las investigaciones sobre prevención y control de la delincuencia ciudadana, sobre la policía de proximidad, sobre la mediación (por la que se os ha otorgado la Medalla *Beccaria*), la reconciliación, los menores infractores, la pedagogía juvenil y tantos otros temas, de los que sois pionera y paradigma. Nosotros todos os consideramos el prototipo de la persona Criminóloga. Al veros quedamos admirados de lo que, según Concepción ARENAL, más se debe cultivar: la belleza moral. Vuestra belleza moral que patentiza vuestra preocupación emocional por lo que se sufre en el interior de las prisiones, vuestro empeño por transformar las paredes maestras de la justicia penal en justicia restauradora, que hemos acogido con entusiasmo para varias tesis doctorales y varios programas de investigación-acción. Admiramos vuestra compasiva pasión para aminorar el dolor que la sociedad –¿y el poder judicial?– inflige a millones de personas, especialmente niños y mujeres. Envidiamos vuestro compromiso contra la tradicional praxis estatal de confiscar el delito al delincuente y a las víctimas.



De izda. a dcha.: Antonio Beristain, José Angel Cuerda, Esther Giménez-Salinas, Frantzi-ka Arregi, Abel Muniategi, Francisco Javier Ezquiaga y José Luis de la Cuesta.

Llegamos, para concluir, al tercer motivo de nuestra gratitud: Vuestro mensaje mirando al futuro, con esperanza, ilusión y amor. Vuestra profética admonición de preocuparnos para prever y proveer científicamente nuevas e innovadoras respuestas jurídicas, acordes con el principio básico de humanidad, frente a las macrovictimaciones supranacionales. Os prometemos colaborar todo lo que podamos con la recién creada,

en Roma, Corte Penal Internacional. Sabemos que la paz nacional y supranacional es fruto de la Justicia.

Termino. Esta medalla y este título, insigne amiga Esther, desean expresar algo de lo inexpresable que habéis sido, sois y seguiréis siendo para todos los que laboramos en el Instituto... y alrededor del mismo, en instituciones universitarias, judiciales, policiales, penitenciarias, victimológicas, gubernamentales, internacionales, nacionales y locales, etcétera. Sois nuestra Maestra, nuestra Pedagoga, en el pleno sentido de la palabra griega. Eskerrik asko”.

Tras concluir esta intervención, la Excm. Sr^a. D^a. Esther Giménez-Salinas agradeció con generosas y emotivas palabras la entrega de este título de Miembro de Honor del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua.

Al finalizar el Solemne Acto, el Excmo. Sr. D. José Angel Cuerda, ex Alcalde de Vitoria-Gasteiz, pronunció una conferencia sobre “Política y Tolerancia”.

EGUZKILORE

Número 14.
San Sebastián
Diciembre 2000
201 - 245

**MEMORIA DE LAS ACTIVIDADES
DOCENTES E INVESTIGADORAS DEL
INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGIA
KRIMINOLOGIAREN EUSKAL INSTITUTUA**

Octubre 1999 - Septiembre 2000

Inmaculada IRAOLA

SUMARIO

1. ACTIVIDADES GENERALES

I. CURSOS

- I.1. Master Universitario en Criminología, en San Sebastián, (Curso 1999-2000), de octubre 1999 a septiembre 2000.
- I.2. Título de Especialista Universitario en Criminología, en San Sebastián, (Curso 1999-2000), de octubre 1999 a septiembre 2000.
- I.3. Diploma Superior en Criminología, en San Sebastián (Curso 1999-2000), de octubre 1999 a septiembre 2000.
- 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 2000).
- I.5. Las ciencias criminológicas ante el fanatismo y la intolerancia, XIX Cursos de Verano en San Sebastián, 13, 14 y 15 de julio 2000.

II. JORNADAS Y CONGRESOS

- II.1. Seminario “Inmigración ilegal”, en Arkaute (Alava), 15, 16, 17 y 18 de noviembre 1999.
- II.2. Curso “Interpretación de informes periciales basados en pruebas de ADN”, en Sondika (Vizcaya), 19, 20, 26 y 27 de noviembre 1999.
- II.3. Seminario “El menor víctima de la violencia”, en Arkaute (Alava), 22, 23, 24 y 25 de noviembre 1999.
- II.4. IV Curso de Policía Judicial como forma de desarrollo de una justicia más eficaz, en Arkaute (Alava), 29, 30 de noviembre y 1º, 2 de diciembre 1999.
- II.5. Seminario “Experiencias de Policía Comunitaria”, en Arkaute (Alava), 13, 14 y 15 de diciembre 1999 y 27 de enero 2000.

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.MISCELANEA

IX. SISTEMA DE CALIDAD TOTAL EN EL IVAC-KREI

X. CONVENIO DE COLABORACION ENTRE EL DEPARTAMENTO DE INTERIOR DEL GOBIERNO VASCO, LA UNIVERSIDAD DEL PAIS VASCO Y EL INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGIA

2. SECCION DE INVESTIGACION

- I. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN**
- II. OTRAS INVESTIGACIONES**
- III. INVESTIGACIONES EN EL MASTER - CURSO 1999-2000.**
- IV. VARIOS**

1. ACTIVIDADES GENERALES

I. CURSOS

I.1. "MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGÍA" (CURSO 1999-2000)*

El 14 de junio de 1991 la Junta de Gobierno de la UPV/EHU procedió a la aprobación de títulos propios de la UPV/EHU, entre otros, los de Master Universitario en Criminología, y Especialista Universitario en Criminología. A tenor de la normativa del 22 de marzo 1991 que recoge los acuerdos de los R.D. 185/1985 y 1496/1987 sobre obtención y expedición de títulos propios de la Universidad del País Vasco y conforme a los artículos 22.1 y 25.2 f de los Estatutos de la UPV/EHU.

Este Master Universitario está dirigido a un amplio colectivo de licenciados, médicos forenses, secretarios judiciales, psicólogos, sociólogos, pedagogos, abogados penalistas, etc., para los que se abre una vía notablemente importante de formación especializada en el campo criminológico, proporcionando conocimientos científicos-técnicos sobre el hecho delictivo y el control social.

Tiene una carga académica de cincuenta créditos, de los cuales ocho son de trabajos de investigación y de prácticas en diversas Instituciones: Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, Departamento de Interior del Gobierno Vasco, Instituto Anatómico Forense de San Sebastián, Clínica Médico-Forense de San Sebastián, Fiscalía de la Audiencia de Vitoria-Gasteiz, Clínica Médico-Forense de Bilbao y Audiencia de Bilbao, con las que se han establecido acuerdos de colaboración.

* El Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco junto con el Consejo General del Poder Judicial, a través del "Programa de Formación para Jueces y Magistrados de la Comunidad Autónoma del País Vasco 1999", ofrece ayudas para el seguimiento de este Master Universitario.

El plan de estudios es el siguiente:

Primer Curso	Segundo Curso	Tercer Curso
Criminología	Criminología II	Derecho Procesal Penal
Derecho Penal I	Derecho Penal II	Técnicas de Investig.
Sociología Jurídica	Medicina Legal	Sociología Criminal
Victimología	Psiquiatría	Psicología Criminal
Protección 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. (Tesis)
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 Onsalo, P. Ayerbe Etxeberria, M^a.C. Baigorri Soler, A. Beristain Ipiña, I. Blanco Cordero, J. Calparsoro Damián, J. Castaignède, J.M. Castells Arteche, A. Castro Espido, P. de Corral Gargallo, J.L. de la Cuesta Arzamendi, I. Dendaluze Seguro, E. Echeburúa Odriozola, M.M^a. Echenique Elizondo, F. Etxeberria Gabilondo, F. Etxeberria Guridi, F.J. Ezquiaga Ganuzas, C. Fdz. de Casadevante Romani, I. Fernández Fernández, S. García-Noblejas Sánchez-Cendal, A. Giménez Pericás, E. Giménez-Salinas, R. Goenaga Olaizola, J.M. Gondra Rezola, M. González Audicana, J.C. Héraud, G. Jauregui Bereciartu, J.L. Jiménez Jiménez, P. Larrañaga Múgica, A.C. Lizarraga Docampo, F.J. Llera Ramo, A. Maeso Ventureira, M^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, F. Savater, I. Subijana Zunzunegui, G. Tamayo Salaberria, B. Torres Gómez de Cádiz, A. Unzu Iraola, H. Urbieta Garagorri, J. Urra Portillo, N. Ursúa Lezaun, G. Varona Martínez, A. Vega Fuente, E. Vidaurrezaga Zamakona y S. Yarnoz Yaben) colaboran otros profesores invitados españoles y extranjeros.

En cuanto a la actividad investigadora, en la *Sección de investigación* se detallan los trabajos realizados por los alumnos de 3º Curso de Master Universitario, que se encuentran en la Biblioteca del IVAC-KREI a disposición de las personas interesadas en estas líneas de investigación.

I.2. "TÍTULO DE ESPECIALISTA UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGÍA" (CURSO 1999-2000)

Este Título de Especialista Universitario en Criminología se dirige a un amplio colectivo de profesionales: funcionarios pertenecientes a los cuerpos policiales, peni-

tenciarios y judiciales, asistentes sociales, etcétera. Consta de 32 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 CRIMINOLOGIA" (CURSO 1999-2000)

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 32 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 FORMACION PARA LA PREPARACION DE OPOSICIONES AL CUERPO TECNICO Y AL CUERPO DE AYUDANTES DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS” (ENERO-NOVIEMBRE 2000)

Por quinto año consecutivo, el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua ha continuado impartiendo el Curso de Formación para la preparación de oposiciones al Cuerpo Técnico (Juristas-Criminólogos y Psicólogos) y al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, de las personas beneficiarias de la ayuda económica destinada a ese fin, que ha sido encomendado al IVAC-KREI por el Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco.

Este Curso de Formación, dirigido-coordinado por el Magistrado Ignacio Subijana Zunzunegui, que se ha desarrollado entre los meses de enero y noviembre de 2000, 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^a.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.

I.5. “LAS CIENCIAS CRIMINOLÓGICAS ANTE EL FANATISMO Y LA INTOLERANCIA”, EN SAN SEBASTIÁN*

Dentro de los XIX Cursos de Verano-XII Cursos Europeos de la UPV/EHU en San Sebastián, se celebró durante los días 13 al 15 de julio 2000, el curso “Las ciencias criminológicas ante el fanatismo y la intolerancia”, dirigido por el Profesor Antonio Beristain.

Se analiza en qué sentido y hasta qué grado, ayer y hoy, el Derecho penal, las prisiones, la policía y la judicatura (incluso las artes, la historia, la literatura y los medios de comunicación), por sus vinculaciones con las creencias y convicciones de los ciudadanos, han iluminado y humanizado el sentido del vivir y del morir. Pero, también, paradójicamente se han deshumanizado: fanatismos, intolerancia, torturas, guerras...

Paralelamente, se estudia el futuro inmediato de las ciencias criminológicas en el nuevo siglo para, sobre bases científicas, formular y crear una prognosis acerca de las óptimas relaciones fecundas de la Justicia, la Política criminal y la Victimología, con las grandes Religiones.

El programa del Curso fue el siguiente:

13 de julio, jueves

9⁰⁰ h. “Intolerancia e integrismo desde el Derecho penal”, Prof. D. José Luis de la Cuesta. Facultad de Derecho. San Sebastián. UPV/EHU.

* Este Curso ha sido incluido en el “Programa de formación para Jueces y Magistrados de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, en el marco del Convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco.

- 10'15 hs. "Impunidad y venganza ¿Renacimiento de un motivo arcaico de violencia?", Prof. D. Peter Waldmann. Universidad de Augsburg. Alemania.
- 11'30 hs. "La Masonería vista por los dictadores del siglo XX: ¿Intolerancia o fanatismo?", Prof. D. José Antonio Ferrer Benimeli. Centro de Estudios Históricos de la Masonería Española. Zaragoza.
- 12'30 hs. Solemne Acto de Nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI a la Excm. Sr^a. D^a. Esther Giménez-Salinas i Colomer, Vocal del Consejo General del Poder Judicial. (Véanse pp. 197-200).
- 12'45 hs. "Política y Tolerancia", Prof. D. José Angel Cuerda. Abogado. Vitoria-Gasteiz.
- 17'00 hs. Mesa Redonda: "Las ciencias criminológicas ante el fanatismo y la intolerancia"
 Prof. D. Antonio Beristain Ipiña; Prof. D. Jon Landa, Facultad de Derecho. Lejona (Vizcaya). UPV/EHU; Prof. D. José Angel Cuerda; Prof. D. José Antonio Ferrer Benimeli; Prof^a. D^a. Esther Giménez-Salinas i Colomer; Prof. D. Ignacio Subijana Zunzunegui, Magistrado-Decano. San Sebastián; Prof. D. Peter Waldmann.

14 de julio, viernes

- 9'00 hs. "Fundamentalismo y terrorismo religioso", Prof. D. Peter Waldmann.
- 10'15 hs. "El fanatismo y la intolerancia desde las ciencias penales", Prof^a. D^a. Esther Giménez-Salinas.
- 11,30 hs. "La Masonería vista por la Iglesia Católica: de la Inquisición al año 2000", Prof. D. José Antonio Ferrer Benimeli.
- 12,45 hs. "Intelectuales Católicos en el franquismo (Constructores del Estado Nacional)", Prof. D. Santos Juliá. UNED. Madrid.

15 de julio, sábado

- 9'00 hs. "El exterminio del adversario", Prof. D. Fernando Savater. Universidad Complutense. Madrid.
- 10'15 hs. "Intelectuales Católicos en el franquismo (Disidentes y opositores)", Prof. D. Santos Juliá.
- 11'30 hs. "Dinámica de paz y dinámica de violencia. Notas comparativas sobre Irlanda del Norte y el País Vasco", Prof. D. Peter Waldmann.
- 12'45 hs. "¿La Criminología hodierna puede prescindir de los valores religiosos?", Prof. D. Antonio Beristain. Instituto Vasco de Criminología.

II. JORNADAS Y CONGRESOS

II.1. SEMINARIO “INMIGRACIÓN ILEGAL”, EN ARKAUTE (ALAVA)*

Este Seminario sobre “Inmigración ilegal” se celebró en la sede de la Academia de la Policía Vasca, en Arkaute (Alava), durante los días 15,16, 17 y 18 de noviembre de 1999. El mismo se desarrolló de acuerdo al siguiente programa:

Lunes, 15 de noviembre

EL INMIGRANTE ILEGAL VICTIMA Y VICTIMARIO DEL SISTEMA. DERECHOS HUMANOS DEL INMIGRANTE ILEGAL. CRITERIOS INTERPRETATIVOS EN LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

16,30 hs. Apertura del Curso por el Excmo. Sr. D. Javier Balza, Consejero de Interior del Gobierno Vasco, la Ilma. Sr^a. D^a. Guadalupe Camino, Directora de la Academia de Policía y el Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del Instituto Vasco de Criminología.

16'45 a 18'30 hs. Mesa Redonda

Moderador: Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del Instituto Vasco de Criminología. Catedrático Emérito de Derecho penal.

Ponentes:

- Ilmo. Sr. D. Juan Luis Ibarra Robles, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco.
- Excmo. Sr. D. José Luis Manzanares, Consejero Permanente de Estado.

Diálogo

18'30 a 19'00 hs. Pausa

19'00 a 20'30 hs. Continuación de la Mesa Redonda

Diálogo

Martes, 16 de noviembre

PROBLEMAS DE INSERCIÓN SOCIAL DEL INMIGRANTE. PULSIONES SOCIALES CONTRA LOS INMIGRANTES Y DEMANDA DE ORDEN PUBLICO. LA INSTITUCIONALIZACION DE LA XENOFOBIA Y LA DISCRIMINACIÓN DE LAS MINORIAS.

16'30 a 18'30 hs. Mesa Redonda

Moderador: Prof. Dr. D. Francisco Etxeberria, 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, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el IVAC-KREI (Véase apartado X).

Ponentes:

- Prof. Dr. D. Javier de Lucas, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia.
- Sr. D. Eduardo Ruiz Vieytes, Director del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto.

Diálogo

18'30 a 19'00 hs. Pausa

19'00 a 20'30 hs. Continuación de la Mesa Redonda

Diálogo

Miércoles, 17 de noviembre

INMIGRACIÓN ILEGAL Y CODIGO PENAL. LA UTILIZACION DE LA PRIVACION DE LIBERTAD COMO MEDIDA DE CONTROL. LA INMIGRACION CLANDESTINA DE TRABAJADORES. ART. 188 DEL C.P.: TRAFICO DE PERSONAS PARA SU EXPLOTACION SEXUAL.

16'30 a 18'30 hs. Mesa Redonda

Moderador: Ilmo. Sr. D. Alfonso Aya Onsalo, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Vitoria.

Ponentes:

- Ilmo. Sr. D. Ignacio Subijana Zunzunegui, Magistrado Audiencia Provincial de Guipúzcoa.
- Ilmo. Sr. D. Luis Navajas Ramos, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.

Diálogo

18'30 a 19'00 hs. Pausa

19'00 a 20'30 hs. Continuación de la Mesa Redonda

Diálogo

Jueves, 18 de noviembre

CONTROL SOCIAL Y REACCION SOCIAL DE LA CRIMINALIDAD DE LOS EXTRANJEROS. LA DELINCUENCIA Y DESVIACION DE LOS INMIGRANTES.

16'30 a 18'30 hs. Mesa Redonda.

Moderador: Prof. Dr. D. José Luis de la Cuesta. Catedrático de Derecho penal.

Ponentes:

- Sr. D. César San Juan Guillén, Profesor de Psicología Social de la UPV/EHU.
- Prof. Dr. D. Carlos Suárez González, Catedrático de Derecho Penal, UPV/EHU.

Diálogo.

18'30 a 19'00 hs. Pausa

19'00 a 20'00 hs. Continuación de la Mesa Redonda y Diálogo

20'00 a 20'30 hs. Conclusiones

II.2. CURSO "INTERPRETACION DE INFORMES PERICIALES BASADOS EN PRUEBAS DE ADN", EN SONDIKA (VIZCAYA)

Este Curso sobre "Interpretación de informes periciales basados en pruebas de ADN", organizado por la Asociación Vasca de Criminólogos, el Instituto Vasco de Criminología y el laboratorio de genética DataGene, y celebrado en Sondika (Vizcaya) los días 19, 20, 26 y 27 de noviembre de 1999, se desarrolló de acuerdo al siguiente programa:

Viernes, 19 de noviembre

16,00 hs.

1. IDENTIFICACION GENETICA

- Identificación genética en materia de filiación y forense
- Regiones de ADN de interés en la identificación genética
- Principales características del ADN
- ADN hipervariable localizado en el núcleo celular
- ADN mitocondrial

2. TECNICAS PARA RECOGIDA, CONSERVACION Y ENVIO PARA MUESTRAS

- Aspectos generales
- Muestras de sangre
- Semen
- Restos de saliva
- Pelos y cabellos
- Restos óseos
- Restos de tejidos biológicos

Sábado, 20 de noviembre

09,00 hs.

2. METODOS ANALITICOS DEL ADN

- Huella genética
- Técnica de PCR
- Análisis del ADN microsatélite autosómico
- Análisis del ADN microsatélite del cromosoma Y
- Análisis del ADN mitocondrial

15,30 hs.

3. PARAMETROS BIOESTADISTICOS DE INTERES EN GENETICA FORENSE

II.3. SEMINARIO SOBRE “EL MENOR VÍCTIMA DE LA VIOLENCIA”, EN ARKAUTE (ALAVA)*

Este seminario “El menor víctima de la violencia”, se celebró en la sede de la Academia de Policía del País Vasco en Arkaute (Alava), los días 22, 23, 24 y 25 de noviembre de 1999.

Lunes, 22 de noviembre

FORMAS DE MALTRATO: FÍSICO, EMOCIONAL Y NEGLIGENCIA. LA INTERVENCIÓN FRENTE A LA VIOLENCIA CONTRA MENORES. LA LEY ORGÁNICA 14/1999, DE 9 DE JUNIO, DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1995, EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE MALTRATOS Y A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

16'30 a 18'30 hs. Mesa Redonda

Moderador: Prof. Dr. D. José Luis de la Cuesta, Catedrático de Derecho Penal.

Ponentes:

- Excm. Sr^a. D^a. Esther Giménez-Salinas, Vocal del Consejo General del Poder Judicial.
- Ilmo. Sr. D. Francisco Bueno Arús, Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia.

Diálogo.

18'30 a 19'00 hs. Pausa.

19'00 a 20'30 hs. Continuación de la Mesa redonda y diálogo.

Martes, 23 de noviembre

ÁMBITOS DE LA VIOLENCIA CONTRA MENORES. MALTRATO FAMILIAR. LA VIOLENCIA EN EL ÁMBITO ESCOLAR. EL MALTRATO SOCIAL. MALTRATO INFANTIL Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. ABUSO SEXUAL EN LA INFANCIA. SITUACIÓN ACTUAL EN EL PAÍS VASCO.

16'30 a 18'30 hs.: Mesa Redonda.

Moderadora: Prof^a. Sr^a. D^a. Virginia Mayordomo, Profesora de Derecho Penal, UPV/EHU.

Ponentes:

- Ilmo. Sr. D. José Jaime Tapia, Juez de Menores.
- Sr. D. Enrique Echeburúa, Catedrático de Terapia de la Conducta UPV/EHU.

Diálogo.

18'30 a 19'00 hs.: Pausa.

19'00 a 20'30 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, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el IVAC-KREI (Véase apartado X).

Miércoles, 24 de noviembre

FACTORES DEL MALTRATO INFANTIL: ORIGEN DE LA VIOLENCIA CONTRA EL MENOR. ESTRUCTURA DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR VICTIMA DE MALTRATO: DAÑOS PSICOLÓGICOS Y LESIONES FÍSICAS. CARACTERÍSTICAS DEL MALTRATADOR.

16'30 a 18'30 hs.: Mesa Redonda.

Moderadora: Ilma. Sr^a. D^a. Reyes Goenaga, Magistrada de la Audiencia Provincial de Bilbao.

Ponentes:

- Prof. Dr. D. Joaquín de Paul, Profesor de Psicología UPV/EHU.
- Sr. D. Luis Miguel Querejeta Casares, Director de la Clínica Médico-Forense de San Sebastián.

Diálogo

18'30 a 19'00 hs.: Pausa.

19'00 a 20'30 hs.: Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Jueves, 25 de noviembre

VICTIMOLOGÍA INFANTIL: TIPOLOGÍA E IMPACTO DE LA VICTIMIZACIÓN, ESPECIAL REFERENCIA A LAS VÍCTIMAS DE AGRESIÓN SEXUAL. TÉCNICAS DE REEDUCACIÓN SOCIAL PARA EL MENOR MALTRATADO: INTERVENCIÓN PSICOEDUCATIVA Y PEDAGÓGICA. POSIBILIDADES DE ACCIÓN PREVENTIVA.

16'30 a 18'30 hs.: Mesa Redonda.

Moderador: Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del Instituto Vasco de Criminología.

Ponentes:

- Ilmo. Sr. D. Ignacio Subijana, Magistrado de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.
- Excmo. Sr. D. Javier Urra, Defensor del Menor. Comunidad de Madrid.

Diálogo.

18'30 a 19'00 hs.: Pausa.

19'00 a 20'00 hs.: Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

20'00 a 20'30 hs.: Conclusiones.

II.4. "IV CURSO DE POLICÍA JUDICIAL COMO FORMA DE DESARROLLO DE UNA JUSTICIA MAS EFICAZ", EN ARKAUTE (ALAVA)*

Durante los días 29 y 30 de noviembre, 1^º y 2 de diciembre se celebró en la sede de la Academia de Policía del País Vasco, en Arkaute (Alava), un Seminario sobre

* La celebración de este Seminario se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el IVAC-KREI (Véase apartado X).

“Policía Judicial como forma de desarrollo de una justicia más eficaz”. El mismo se desarrolló de acuerdo al siguiente programa:

Lunes, 29 de noviembre

LA INTERVENCION DE LA POLICIA JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL: VALOR DE LAS DECLARACIONES. LA VALIDEZ DEL ATESTADO POLICIAL EN EL PROCESO.

16'30 a 16'45 hs. Apertura del Curso por la Ilma. Sr^a. D^a. Guadalupe Camino, Directora de la Academia de Policía del País Vasco, Sr^a. D^a. Garbiñe Aranberri Aresti, Licenciada en Derecho, Jefe de Departamento de la EHPI/AAPV, y el Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del Instituto Vasco de Criminología.

16'45 a 18'30 hs. Mesa Redonda

Moderador: Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del Instituto Vasco de Criminología.

Ponentes:

- Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido, Abogado. Ex –Teniente Fiscal del Tribunal Supremo.
- Excmo. Sr. D. Vicente Gimeno Sendra, Catedrático de Derecho Procesal, Ex –Magistrado del Tribunal Constitucional.

Diálogo

18'30 a 19'00 hs. Pausa

19'00 a 20'30 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Martes, 30 de noviembre

PROTECCION DE TESTIGOS Y PERITOS EN CAUSAS CRIMINALES. AMBITO DE APLICACIÓN DE LA L.O. 19/1994, DE 23 DE DICIEMBRE. MEDIDAS PROTECTORAS A PERITOS Y TESTIGOS. VALORACION DE LAS DECLARACIONES E INFORMES DE LOS TESTIGOS Y PERITOS OBJETO DE PROTECCION. LIMITES A LAS GARANTIAS ARBITRADAS A FAVOR DE TESTIGOS Y PERITOS.

16'30 a 18'30 hs. Mesa Redonda

Moderador: Prof. D. Miguel Alonso Belza, Abogado, Profesor de Derecho Penal de la UPV/EHU.

Ponentes:

- Prof. Dr. D. José Ricardo Palacio, Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Deusto.
- Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez, Magistrado de la Sala 2^a del Tribunal Supremo.

Diálogo

18'30 a 19'00 hs. Pausa

19'00 a 20'30 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Miércoles, 1º de diciembre

UNIDADES ORGANICAS DE LA POLICIA JUDICIAL: DEPENDENCIA FUNCIONAL, PRINCIPIOS DE ACTUACION, COORDINACION. LA ASISTENCIA A JUECES Y FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO FISCAL. OBLIGACIONES DE LA POLICIA JUDICIAL

16'30 a 18'30 hs. Mesa Redonda

Moderador: Ilmo. Sr. D. Ignacio Subijana, Magistrado de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.

Ponentes:

- Prof. Dr. D. José Manuel Castells, Catedrático de Derecho Administrativo de la UPV/EHU.
- Ilmo. Sr. D. Luis Navajas, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.

Diálogo

18'30 a 19'00 hs.: Pausa

19'00 a 20'30 hs. Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Jueves, 2 diciembre

LA VALIDEZ DE LOS TESTIMONIOS. LA VALORACION DE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO: EL PSICOLOGO Y PSIQUIATRA FORENSE. LA VALIDEZ DEL TESTIMONIO INFANTIL: LA CONTRADICCIÓN ENTRE TESTIMONIOS

16'30 a 18'30 hs.: Mesa Redonda

Moderador: Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.

Ponentes:

- Sr. D. Luis Miguel Querejeta, Director de la Clínica Médico Forense, San Sebastián.
- Excmo. Sr. D. Manuel M^a Zorrilla, Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Diálogo.

18'30 a 19'00 hs.: Pausa.

19'00 a 20'00 hs.: Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

20'00 a 20'30 hs.: Conclusiones

II.5. "EXPERIENCIAS DE POLICIA COMUNITARIA", EN ARKAUTE (ALAVA)*

Los días 13, 14 y 15 de diciembre de 1999 y 27 de enero de 2000 se celebró en la sede de la Academia de Policía del País Vasco, en Arkaute (Alava), un Seminario

* La celebración de este Seminario se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el IVAC-KREI (Véase apartado X).

sobre “Experiencias de Policía Comunitaria”. El mismo se desarrolló de acuerdo al siguiente programa:

Lunes, 13 de diciembre

POLICIA COMUNITARIA, DE PROXIMIDAD, DE BARRIO: PROBLEMAS CONCEPTUALES. LA NUEVA FILOSOFIA DE LA POLICIA COMUNITARIA: PRINCIPAL EXPRESION DE LA FUNCION PREVENTIVA DE LA POLICIA. EL PERFIL DEL POLICIA DE BARRIO.

16'30 hs.: Apertura del curso por el Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa, la Ilma. Sr^a. D^a. Guadalupe Camino, Directora de la Academia de Policía y el. Sr. D. Iñaki Elejalde García-Escudero, Licenciado en Ciencias Políticas y Diplomado en Criminología. Profesor de la EHPI/AAPV y Suboficial de la Ertzaintza.

16'45 a 18'30 hs.: Mesa Redonda

Moderador: Ilmo. Sr. D. José Luis de la Cuesta, Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.

Ponentes:

- Prof^a. Sr^a. D^a. Jocelyne Castaignède, Maître de Conférences, Faculté de Droit, d'Economie et de Gestion. Université de Pau et des Pays de l'Adour. France.
- Prof. Dr. D. César San Juan Guillén, Profesor de Psicología Social de la UPV/EHU.

Diálogo

18'30 a 19'00 hs.: Pausa

19'00 a 20'30 hs.: Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Martes, 14 de diciembre

LA REGULACIÓN DE CONFLICTOS: PREVENCIÓN Y JUSTICIA DE PROXIMIDAD. EXPERIENCIAS EN OTROS PAISES DE POLICIA COMUNITARIA: KOBAN (JAPON), BOBBY (GRAN BRETAÑA), ILLOTAGE (FRANCIA)

16'30 a 18'30 hs.: Mesa Redonda

Moderador: Prof. Dr. D. Antonio Beristain, Director del Instituto Vasco de Criminología.

Ponentes:

- Prof. Dr. D. Pierre-Henri Bolle, Professeur des Législations Pénales, Université de Neuchâtel (Suiza).
- Excmo. Sr. D. Thilo Firchow, Profesor asociado CNAM. París.

Diálogo

18'30 a 19'00 hs.: Pausa.

19'00 a 20'30 hs.: Continuación de la Mesa Redonda y Diálogo.

Miércoles, 15 de diciembre

PRINCIPALES OBSTACULOS DE LA POLICIA DE PROXIMIDAD. EL FLUJO DE LA INFORMACION POLICIA-CIUDADANO Y CIUDADANO-POLICIA: DIFICULTADES DE GENERAR LA CONFIANZA MUTUA. LAS RELACIONES CON ASOCIACIONES Y LA PARTICIPACION CIUDADANA. ARTICULACION DE LAS POLICIAS AUTONOMICAS Y LOCALES

16'30 a 18'30 hs.: Mesa Redonda

Moderador: Prof. Dr. D. Ignacio Muñagorri, Profesor de Derecho penal de la UPV/EHU.

Ponentes:

- Prof. Dr. D. José Manuel Castells, Catedrático de Derecho Administrativo, UPV/EHU.
- Sr. D. Amadeu Recasens i Brunet, Director de l'Escola de Policia de Catalunya.

Diálogo

18'30 a 19'00 hs.: Pausa

19'00 a 20'30 hs.: Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

Jueves, 27 de enero*

CONDICIONES DE FUNCIONAMIENTO DE LA POLICIA DE PROXIMIDAD. APLICACIÓN DE CRITERIOS DE CALIDAD AL SERVICIO DE SEGURIDAD CIUDADANA DE LA POLICIA. CONOCIMIENTO DEL SECTOR O BARRIO. LA PATRULLA A PIE. LA EXPERIENCIA DE LA POLICIA DE PROXIMIDAD INICIADA EN ESPAÑA.

16'30 a 18'30 hs.: Mesa Redonda

Moderador: Ilmo. Sr. D. Ignacio Subijana, Magistrado de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.

Ponentes:

- Sr. D. José Vicente Herrera Arrando, Asesor Ejecutivo del Director General de la Policía.
- Sr. D. Marcelino Pérez Pérez, Director de la Escuela de Policía de Avila.

Diálogo

18'30 a 19'00 hs.: Pausa

19'00 a 20'00 hs.: Continuación de la Mesa Redonda y diálogo.

20'00 a 20'30 hs.: Conclusiones.

* La celebración de esta jornada estaba prevista inicialmente para el día 16 de diciembre de 1999, pero fue suspendida por razones climatológicas, y se trasladó al día 27 de enero de 2000.

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:

“La educación y el entorno familiar y su incidencia en el desarrollo previo al trabajo de las personas con discapacidad”, Amando Vega, 14-17 octubre 1999, en Murcia: I Congreso Mundial de Educación, Formación e Inserción Laboral de personas con discapacidad psíquica.

“Análisis general de las últimas tendencias político-criminales en materia de delitos sexuales. (1) Las nuevas corrientes internacionales en materia de persecución de delitos sexuales: documentos de organismos internacionales y Derecho comparado europeo”, José Luis de la Cuesta, 20 octubre 1999, en Madrid: Curso ‘Delitos contra la libertad sexual’, Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial.

“La Universidad en Gipuzkoa”, José Luis de la Cuesta, 22 octubre 1999, en San Sebastián: Primeras Jornadas ‘Salud y Sociedad. Doping. Deporte y Salud’, Homenaje al socio Ignacio María Barriola Irigoyen.

“Intervenciones telefónicas y prueba videográfica”, Ignacio Subijana, 26 octubre 1999, en San Sebastián: Curso de Formación de la Policía Judicial.

“El Derecho penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites”, José Luis de la Cuesta, 3 noviembre 1999, en Sevilla: Encuentro 99 ‘La Cooperación Internacional frente a la criminalidad organizada’, Universidad Internacional Menéndez Pelayo.

“Clonación”, Carlos Romeo Casabona, 11-13 noviembre 1999, en Valencia: Simposio Internacional ‘Inicio de la Vida Humana, Ciencia y Ética’, Arzobispado de Valencia, Instituto Pontificio Juan Pablo II y Sociedad Valenciana de Bioética.

“Sociedad, escuela y drogas. Claves de prevención”, Amando Vega, 17-19 noviembre 1999, en San Sebastián: Jornadas sobre drogodependencias, Asociación de Afectados por la Droga.

“Intervención familiar: una aproximación social”, Amando Vega, 4-7 diciembre 1999, en Madrid: Congreso Internacional ‘Reto social para el próximo milenio: educación para la diversidad’, AEDES.

“La participación de padres/madres en la Educación Secundaria y la prevención de las drogodependencias”, Amando Vega, 11 diciembre 1999, en Madrid: XII Encuentro Anual de CEAPA.

“El valor de la prevención”, Amando Vega, 13-15 diciembre 1999, en Málaga: Jornadas sobre “El abuso de drogas entre los jóvenes. Reducción de daños y gestión de riesgos”, Ayuntamiento de Málaga.

“La pena de muerte en el mundo” (Mesa Redonda), Antonio Beristain, 14 diciembre 1999, en Vitoria: Jornadas sobre la pena de muerte, organizadas por Amnistía Internacional (Grupo de Vitoria).

“Lineamientos de Política-Criminal en la actualidad”, Ignacio Muñagorri, 17 diciembre 1999, en Barcelona: III Jornadas de Derecho Penitenciario, Universidad de Barcelona.

“Las asociaciones ante la escuela: reflexiones para una colaboración comprometida con la cuestión de las drogas”, Amando Vega, 28-30 enero 2000, en Granada: XI Jornadas Andaluzas de Asociaciones de Drogodependencia y SIDA.

“El Proyecto Genoma Humano: Nuevos retos para la Ética y el Derecho penal”, Carlos Romeo Casabona, 25 febrero 2000, en Zaragoza: II ciclo ‘Retos y límites de la Genética y la Biología molecular’.

“La clonación: dilemas éticos verdaderos y falsos”, Carlos Romeo Casabona, 29 febrero-1º marzo 2000, en Bilbao: IV Jornadas de Teología ‘Bioética 2000: Clonación y cuidados paliativos’, Facultad de Teología de la Universidad de Deusto.

“La educación sobre las drogas en el estado español: una aproximación” y “La educación sobre las drogas en el País Vasco: aportaciones de una prueba piloto”, Amando Vega, 8-10 marzo 2000, en Madrid: XXVII Jornadas Nacionales Socidrogalcohol.

“La vigencia del principio de legalidad en el ámbito penitenciario”, Ignacio Muñagorri, 10 marzo 2000, en Jaén: I Congreso Europeo de Derecho penitenciario-X Jornadas Penitenciarias de Andalucía, Federección de Servicios Públicos de UGT-Andalucía y Universidad de Jaén.

“Tratamiento y libertad de creencias”, Antonio Beristain, 11 marzo 2000 (9,00 hs.), en Jaén: I Congreso Europeo de Derecho penitenciario-X Jornadas Penitenciarias de Andalucía, Federación de Servicios Públicos de UGT-Andalucía y Universidad de Jaén.

“El papel de la víctima en la ejecución penal”, Antonio Beristain, 11 marzo 2000 (12,00 hs.), en Jaén: I Congreso Europeo de Derecho penitenciario-X Jornadas Penitenciarias de Andalucía, Federación de Servicios Públicos de UGT-Andalucía y Universidad de Jaén.

“Imprudencia profesional”, Carlos Romeo Casabona, 10 marzo 2000, en Salamanca: XII Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal, Universidad de Salamanca.

“Las penas alternativas a la prisión”, Antonio Beristain, 16 marzo 2000 (12,30 hs.), en Alicante: IV Congreso de Alumnos de Derecho penal, Universidad de Alicante.

“El futuro de las prisiones” (Mesa Redonda), Antonio Beristain, 16 marzo 2000 (17,00 hs.), en Alicante: IV Congreso de Alumnos de Derecho penal, Universidad de Alicante.

“Política criminal en el ámbito judicial: en particular, el delito de tráfico de drogas”, José Luis de la Cuesta, 27 abril 2000, Barcelona: VII Congreso de Estudiantes de Derecho Penal 2000, ‘Política criminal y nuevo derecho penal’, Universidad Pompeu Fabra.

“El tratamiento jurídico penal de las intervenciones genéticas abusivas”, Carlos Romeo Casabona, 3-5 mayo 2000, en Zaragoza: ‘Congreso de estudiantes de Derecho Penal’, Área de Derecho Penal de la Universidad de Zaragoza.

“Los delitos imprudentes en el ámbito laboral”, Ignacio Subijana, 5 mayo 2000, en San Sebastián: Seminario ‘Accidentes laborales, estudio de la situación y análisis de los tipos penales que protegen la seguridad de los trabajadores’, Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia y Departamento de Justicia del Gobierno Vasco.

“El pedagogo y la intervención social”, Amando Vega, 17-18 mayo 2000, en Granada: V Jornadas sobre itinerarios formativos y salidas profesionales de los estudiantes de Pedagogía.

“Mediación externa en las prisiones: víctimas, internos y funcionarios”, Antonio Beristain, 18 mayo 2000, en Toledo: II Jornadas sobre ‘Mediación penal y Victimología’, Iltr. Colegio de Abogados de Toledo y Escuela de Práctica Jurídica ‘Decano Sixto Ramón Parro’.

“Las víctimas y el sistema judicial”, Ignacio Subijana, 18 mayo 2000, en Toledo: II Jornadas sobre ‘Mediación penal y Victimología’, Iltr. Colegio de Abogados de Toledo y Escuela de Práctica Jurídica ‘Decano Sixto Ramón Parro’.

“Las víctimas en el espacio judicial europeo (cumbre de Tampere)”, Antonio Beristain, 19 mayo 2000, en Barcelona: V Jornadas de Criminología ‘La Victimología, la última frontera de la Criminología’, Escuela de Criminología de Cataluña.

“Principales ámbitos de competencia en la educación social especializada”, Amando Vega, en Orense: 25-27 mayo 2000, II Jornadas de Educación Social.

“Actuaciones ilícitas en el seno de una sociedad”, José Luis de la Cuesta, 29 mayo 2000, en San Sebastián: Curso de Abogado de Empresa, 2000, Aula de Formación, Colegio de Abogados de Gipuzkoa.

“El derecho de las víctimas a que se cumpla y amplíe el artículo 57 del Código penal”, Antonio Beristain, 8 junio 2000, en Las Palmas de Gran Canaria: Jornadas Canarias ‘La víctima y sus derechos. Un objetivo para la Política criminal’, Fundación Canaria ICSE, Centro Superior de Estudios ICSE (entidad delegada en Canarias de la Universidad Alfonso X El Sabio).

“La sentencia y la ejecución a la luz del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, Ignacio Subijana, 8 junio 2000, en San Sebastián: Curso sobre ‘La regulación leal del ejercicio del derecho de defensa y su encuadre en la tutela judicial efectiva’, Consejo General del Poder Judicial, Departamento de Justicia, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco.

“Victimología y Mediación” (Mesa Redonda), Antonio Beristain, 16 junio 2000, en Mérida (Badajoz): I Curso sobre Criminología en Extremadura, XVII Universidad de Verano de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (Centro Regional de Extremadura).

“La Educación Especial ante la marginación”, Amando Vega, 3-6 julio 2000, en Valencia: VI Jornadas Interdisciplinarias de Educación Especial”.

“¿Es posible la normalización de las drogas? Perspectiva jurídica”, José Luis de la Cuesta, 8 julio 2000, en San Sebastián: Cursos de Verano en San Sebastián, ‘Las Drogas ¿qué política para qué prevención?’.

“Legislación educativa: entre la teoría y la práctica” (Grupo de Trabajo ‘Indicadores de evaluación en políticas de drogas’), Amando Vega, 10-12 julio 2000, en Oñati (Gipuzkoa): Jornadas Internacionales DyS/RCSL de Sociología Jurídica.

“La huella genética: ADN e investigación penal”, Francisco Etxeberria Guridi, 10-14 julio 2000, en Miranda de Ebro (Burgos): Curso ‘Los nuevos retos del proceso penal’, Cursos de Verano, Universidad de Burgos.

“La corrupción ante el Derecho penal, las Naciones Unidas, la Criminología y la Victimología”, Antonio Beristain, 12 julio 2000, en San Sebastián: Curso ‘Evaluación de políticas públicas’, XIX Cursos de Verano de la UPV/EHU.

“El Derecho Penal Internacional: un Derecho protector de los derechos humanos y de las garantías fundamentales”, José Luis de la Cuesta, 24 julio 2000, en Gandía (Valencia): Universitat d’Estiu de Gandia, Curso ‘Dret Penal, més enllà del temps i l’espai’.

“Aspectos penales del desarrollo genético”, José Luis de la Cuesta, 17 agosto 2000, en La Rábida (Huelva): ‘Desarrollo de la genética humana y su impacto en los derechos humanos’, Universidad Internacional de Andalucía.

“El Convenio de Biomedicina y su enclave en el ordenamiento jurídico español”, Carlos Romeo Casabona, 11 septiembre 2000, en Bilbao: Programa Sócrates, Universidad de Deusto.

“Victimología y Terrorismo” (de 10’30 a 11’30 hs.) y “¿Cómo construir una paz justa?” (Mesa Redonda, de 17’30 a 18’30 hs.), Antonio Beristain, 21 septiembre 2000, en San Sebastián: I Jornadas ‘Víctimas del terrorismo y violencia terrorista’, Colectivo de Víctimas del Terrorismo en el País Vasco.

“Técnicas de tipificación y Derecho Penal del medio ambiente”, José Luis de la Cuesta, 25 septiembre 2000, en Miraflores de la Sierra (Madrid): Cursos de Verano 2000, “La responsabilidad por daños al medio ambiente”, Universidad Autónoma.

“Eficacia de las terapias psicológicas: de la investigación a la práctica clínica”, Enrique Echeburúa, 27 septiembre 2000, en Granada: ‘XXX Congress of the European Association for Behavioural and cognitive Therapies’.

IV. RELACIONES INTERNACIONALES

IV.1. CONFERENCIAS

Invitado por la Procuraduría General de Justicia del Estado de Veracruz, la Sociedad Mexicana de Criminología y el Colegio de Criminología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Nuevo León (México), los días 20 al 24 de octubre de 1999, el Prof. Antonio Beristain viajó a México, donde desarrolló las siguientes actividades académicas:

En el marco del VIII Congreso Nacional de Criminología sobre «La Criminología en México: ayer, hoy y mañana», celebrado en la ciudad de Monterrey, Nuevo León, el día 22 de octubre expuso la ponencia “Ciencia y conciencia en la acción criminológica del siglo XXI”.

Asimismo, el sábado 23 de octubre intervino en el Acto de clausura del citado Congreso, donde pronunció –junto con el Prof. Elías Neuman, Profesor de la Universidad de Buenos Aires (Argentina)– una conferencia sobre “Diálogos criminológicos en los *dentros* del Código penal”.

Durante los días 26 de noviembre al 4 de diciembre 1999, el Prof. Francisco Etxebarria Gabilondo realizó una estancia científica en el Laboratorio de Antropología de la Universidad Nacional de Colombia, en Santafé de Bogotá, donde participó como profesor invitado del Postgrado de Antropología Forense, y en el Curso de formación

continuada impartido a los Médicos del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación sobre “Medicina Legal y Forense”.

Reunión anual del Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Criminología, celebrada en París el 4 de diciembre de 1999, y en la que participaron, como miembros del Consejo de Dirección, los Profesores Antonio Beristain y José Luis de la Cuesta.

Invitado por la Procuraduría General de Justicia del Estado de Veracruz y por la Universidad Veracruzana, los días 24 al 26 de enero de 2000, el Director del IVAC-KREI desarrolló en México las siguientes actividades:

El día 24 de enero, por la mañana, mantuvo una entrevista con la secretaria académica de la Universidad Veracruzana, Dr^a. Sara Ladrón de Guevara; a las 15,00 hs. asistió a un almuerzo de trabajo con el Rector de la Universidad Veracruzana, Dr. Víctor A. Arredondo, y con el Procurador General de Xalapa, Lic. Ignacio Gonzáles Rebolledo; posteriormente, de 18,00 a 20,00 hs. pronunció una conferencia Magistral sobre: “La Criminología configuradora y de reparación del nuevo Derecho penal y del Sistema penitenciario”, en la Sala de Videoconferencias en la USBI-Xalapa, con transmisión a todas las regiones del Estado.

El 25 de enero, de 9,30 a 10,15 hs. realizó una visita al Instituto de Investigaciones jurídicas, donde mantuvo una entrevista con su Director, D. Armando Platas, y con la Coordinadora del Doctorado en Derecho público. De 11,00 a 13,00 hs. expuso la Conferencia Magistral “Política penitenciaria”, en la Sala de Videoconferencias en la USBI-Xalapa, con transmisión a todas las regiones del Estado. De 13,15 a 14,45 hs. efectuó una visita a la cárcel de *Pacho Viejo de la Cruz*, institución donde hay unos 800 internos, entre 80 y 90 internas y alguna niña; en ella trabajan la mitad de los internos. A las 15,00 hs. asistió a un almuerzo de trabajo con Catedráticos de la Universidad Veracruzana, en Xalapa, y con el Director de la Facultad de Derecho. De 17,00 a 17,45 hs., visitó la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, con un grupo de treinta alumnos; y posteriormente, de 18,00 a 19,15 hs., visitó la Dirección General de Servicios periciales, donde se entrevistó con su Director, D. Gilberto Aguirre Garza.

El 26 de enero, de 12,00 a 14,30 hs. pronunció una Conferencia Magistral sobre “La Victimología como rama nueva del árbol de la justicia”, en la Sala de Videoconferencias en el Puerto de Veracruz, con transmisión a todas las regiones del Estado. Asimismo, a las 18,30 hs. efectuó una visita al Instituto de Medicina Forense, donde mantuvo una entrevista con su Director, D. Angel Aguirre Paz.

Los días 19 y 20 de abril 2000 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 Pau y de los Países del Adour (Francia), durante los meses de abril y mayo 2000 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).

Invitado por la Pontificia Universidad Javeriana (Santafé de Bogotá, Colombia), los días 22 al 29 de abril 2000 el Prof. Antonio Beristain viajó a Colombia, donde desarrolló las siguientes actividades académicas:

El día 24 de abril, de 10,00 a 11,30 hs. pronunció una conferencia sobre “Códigos deontológicos de la Policía”, en el Centro de Investigaciones Criminológicas de la Policía Nacional. A las 14,00 hs. habló sobre “La mediación y la reconciliación en perspectiva jurídica”, en el Centro de Conciliación de la Pontificia Universidad Javeriana. Asimismo, de 17,00 a 19,00 hs. expuso la conferencia “Ayer, hoy y mañana del Derecho penal”, en el Seminario Centro de Estudios en Criminología y Victimología ‘Jorge Enrique Gutiérrez Anzola’, de la Pontificia Universidad Javeriana.

El 25 de abril, de 8,00 a 9,00 hs. impartió una clase sobre “Coordenadas básicas del Derecho penal y la repersonalización del infractor” en la Facultad de Ciencias Jurídicas, III Año, de la Pontificia Universidad Javeriana. A las 10,00 hs. mantuvo una reunión con el Grupo de encuesta victimológica del Centro de Estudios en Criminología y Victimología ‘Jorge Enrique Gutiérrez Anzola’ (formado por siete personas), en la que habló sobre “Bases científicas de la investigación victimológica”. De 17,00 a 19,00 hs. impartió una conferencia sobre “Ayer, hoy y mañana de la Criminología”, en el Seminario Centro de Estudios en Criminología y Victimología ‘Jorge Enrique Gutiérrez Anzola’.

El 26 de abril, de 9,00 a 10,00 hs. impartió una clase de “Derecho penal vindicativo y reparador”, en la Facultad de Ciencias Jurídicas, IV Año, de la Pontificia Universidad Javeriana. Asimismo, de 19,00 a 21,00 hs. pronunció una conferencia sobre “Victimología”, con diálogo posterior, en la Universidad de Manizales.

El 27 de abril, a las 15,00 hs. expuso una conferencia sobre “La persona y sus derechos, alfa y omega del Derecho penal”, en el Seminario en Victimología ‘Antonio Beristain Ipiña’ de la Pontificia Universidad Javeriana. De 17,00 a 19,00 hs. pronunció la conferencia “Ayer, hoy y mañana de la Victimología”, en el Seminario Centro de Estudios en Criminología y Victimología ‘Jorge Enrique Gutiérrez Anzola’.

El 28 de abril, de 8,00 a 9,00 hs. impartió una clase de “La ley penal del menor en España”, en la Facultad de Ciencias Jurídicas, III Año, de la Pontificia Universidad Javeriana. De 9,00 a 10,00 hs. impartió así mismo otra clase sobre “Respeto y desarrollo de los Derechos Humanos en el año 2000”, en la Facultad de Ciencias Jurídicas, IV Año, de dicha Universidad. De 14,00 a 16,00 hs. dictó una conferencia al Voluntariado Penitenciario sobre “Nueva teoría y praxis del voluntariado”. Fue imposible efectuar la visita que estaba planeada a la Cárcel distrital, debido a un motín que provocó más de treinta muertos. Posteriormente, de 17,00 a 19,00 hs. desarrolló la ponencia “Ayer, hoy y mañana de la Política Criminal ” en el Seminario Centro de Estudios en Criminología y Victimología ‘Jorge Enrique Gutiérrez Anzola’.

Del 25 al 29 de abril 2000 el Prof. Carlos Romeo Casabona participó en el ‘Primer Congreso Latinoamericano de Derecho a la Salud’, organizado por la Asociación Latinoamericana de Derecho a la Salud y la Asociación de Derecho Médico de Costa Rica, celebrado en San José (Costa Rica), donde presentó una ponencia sobre “Responsabilidad Profesional Médica”.

Reunión anual del Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Criminología, celebrada en París el 27 de mayo de 2000, y en la que participaron, como miembros del Consejo de Dirección, los Profesores Antonio Beristain y José Luis de la Cuesta.

El 24 de junio 2000 el Prof. José Luis de la Cuesta expuso una conferencia sobre “Le nouveau droit espagnol en matière des enfants en danger et des mineurs délin-

quants”, en el marco del Curso ‘Justice des Mineurs. Échange de vues Portugal-Espagne-France’, organizado por la Association Française des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille, en Bayona (Francia).

Del 28 de agosto al 2 de septiembre 2000 el Prof. Francisco Etxeberria Gabilondo viajó a Armenia (Colombia), para participar en un Seminario Taller organizado por la Universidad del Quindío, donde pronunció una conferencia sobre “Teoría y práctica sobre los estudios en restos humanos en su aplicación histórica y judicial”. Asimismo, del 4 al 8 de septiembre 2000 intervino en un seminario de Antropología Forense, organizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bogotá, donde expuso una ponencia sobre “Teoría y práctica sobre los estudios en restos humanos en su aplicación judicial”.

El Prof. Carlos Romeo Casabona participó en el ‘Symposium Das Menschenrechts-übereinkommen zur Biomedizin des Europarates -taugliches Vorbild für eine weltweit geltende Regelung?’, organizado por las Universidades de Heidelberg und Mannheim, celebrado en Heidelberg (Alemania) del 19 al 24 de septiembre 2000.

El 22 de septiembre 2000 el Prof. Antonio Beristain expuso una ponencia sobre “University, Justice and the Churches before the Victims of Terrorism”, en el marco de la Conferencia Internacional ‘Countering Terrorism through Enhanced International Cooperation’, organizada por el International Scientific and Professional Advisory Council (ISPAC), del Programa de Justicia criminal y Prevención del delito, de las Naciones Unidas, y celebrada en Courmayeur Mont Blanc (Italia), del 22 al 24 de septiembre 2000.

Del 28 al 30 de septiembre 2000 el Prof. Francisco Etxeberria viajó a Montevideo (Uruguay), para participar en el I Simposio Iberoamericano de Derecho Médico, organizado por el Sindicato Médico del Uruguay y la Sociedad Iberoamericana de Derecho Médico, donde expuso una ponencia sobre “Alternativas extrajudiciales en responsabilidad médica: la experiencia del arbitraje en España”.

IV.2. COOPERACION CON OTRAS INSTITUCIONES.

El día 4 de diciembre de 1999 los Profesores Antonio Beristain y José Luis de la Cuesta fueron reelegidos Miembros del Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Criminología por un período de cinco años (París, 2000-2005).

El Director del IVAC-KREI, José Luis de la Cuesta, es Responsable del Programa de intercambio de estudiantes (SOCRATES) “Derecho Penal y Ciencias criminales: Nuevas políticas penales en Europa”, entre las Universidades del País Vasco, de Pau y de los Países del Adour (Francia), Universidad Católica de Lovaina –francófona– Universidad Católica de Lovaina –flamenca– (Bélgica), Universidad Católica de Brabant y Universidad de Utrecht (Holanda), Universidades de Catania y Bolonia (Italia), Universidades de Freiburg, de Tübingen y de Hamburgo (Alemania), Universidad de Coimbra (Portugal), Universidades de Edimburgo y Sheffield (Reino Unido), Universidad de Graz (Austria), Universidad de Helsinki (Finlandia), y las Universidades de Las Palmas y Ramón Llull.

Durante el Curso 1999-2000 el Prof. José Luis de la Cuesta ha sido Responsable, en el seno de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, del Programa Intensivo (en

el marco del Programa SOCRATES) del Area “Strafrecht und Kriminologie im europäischen Vergleich”. Universidad Coordinadora: Karl Franzens Universität Graz (Austria).

Durante el Curso 1999-2000 el Prof. de la Cuesta ha sido Responsable, en el seno de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, del Programa Intensivo (en el marco del Programa SOCRATES). Univ. Coordinadora: Universidad de Greifswald (Alemania).

El Prof. José Luis de la Cuesta ha sido designado Experto del Consejo de Europa en el marco del Programa conjunto entre el Consejo de Europa y la Comisión Europea para Armenia sobre la ejecución de las sentencias de prisión en Armenia (abril-mayo 2000, junio 2000).

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).

BELGICA

- OCIPE. OBJECTIF EUROPE. Office Catholique d'Information et d'Initiative pour l'Europe. (Bruselas).
- TERRORISME. Groupe International de Recherche et d'Information sur la Sécurité (Bruselas).

BRASIL

- ESTUDIOS JURIDICOS. Universidad do Vale do Río dos Sinos (Sao Leopoldo).
- FASCICULOS DE CIENCIAS PENALIS (Porto Alegre).
- TEMAS IMESC. SOCIEDADE, DIREITO SAUDE (Sao Paulo).
- REVISTA DE INFORMACAO LEGISLATIVA (Brasilia).
- REVISTA DO MINISTERIO PUBLICO (Rio Grande do Sul).
- DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE. Pontificia Universidade Católica (Rio de Janeiro).
- ESCUELA DE SERVICIO PENITENCIARIO (Porto Alegre).
- REVISTA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS (Sao Paulo).

COLOMBIA

- BONAVENTURA JURIDICA. Facultad de Derecho (Cali).
- COLEGIO DE ABOGADOS PENALISTAS DEL VALLE (Cali).
- DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. Universidad Externado de Colombia (Bogotá).
- ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA” (Bogotá).
- MINISTERIO DE JUSTICIA DE COLOMBIA (Bogotá).
- NUEVO FORO PENAL (Medellín).
- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS. Universidad Pontificia Bolivariana (Medellín).
- UNIVERSITAS. Pontificia Universidad Javeriana. (Santafé de Bogotá).
- REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS. Facultad de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. (Santafé de Bogotá).

COSTA RICA

- ILANUD. Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente (San José).

- C. UNIVERSITARIO DE CARTAGO.
- CIENCIAS PENALES. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica (San José).
- REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS. Colegio de Abogados. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (San José).

CHILE

- PERSONA Y SOCIEDAD. Instituto Latinoamericano de Doctrina y Estudios Sociales-Ilades (Santiago de Chile)
- CUADERNOS DE CRIMINOLOGIA. Organo del Instituto de Criminología (Santiago de Chile).
- REVISTA CHILENA DE CIENCIA PENITENCIARIA Y DE DERECHO PENAL (Chile).

ECUADOR

- CRIMINOLOGIA Y DERECHO PENAL (Guayaquil).

ESTADOS UNIDOS

- C.J. INTERNACIONAL/C.J. EUROPE. Office of International Criminal Justice (Chicago, Illinois).
- NEWSLETTER. University of Nevada (Nevada-Reno).
- REVISTA DEL CENTER FOR THE ADMINISTRATION OF JUSTICE - CAJ. Florida International University (North Miami, Florida).
- THE LIBRARY OF CONGRESS. Hispanic Acquisitions Program (E & G). (Washington).
- REVISTA DEL NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE. National Criminal Justice Reference Service. U.S. Department of Justice. (Washington).

FRANCIA

- LETTRE AUX AUMONERIES (París).
- UNIVERSIDAD DE PAU Y PAISES DEL ADOUR (Pau).
- DELINQUANCE ET TOXICOMANIE (Toulouse).
- ANNALES INTERNATIONALES DE CRIMINOLOGIE. Sociedad Internacional de Criminología (París).
- CAHIERS DE DEFENSE SOCIALE. Fundación Nacional de Ciencias Políticas (París).
- REVUE INTERNATIONALE DE SCIENCES CRIMINELLES (París).

GRAN BRETAÑA

- TERROR UPDATE ISSUE (Edware Middx).
- JOURNAL OF EUROPEAN SOCIAL POLICY (Essex).
- PENAL REFORM INTERNATIONAL.
- NEW LIFE (Lincoln).

GRECIA

- XPONIKA CHRONIQUES. Democritus University of Thrace.

GUATEMALA

- REVISTA GUATEMALTECA DE CIENCIAS PENALES. Justicia penal y sociedad (Guatemala).

HOLANDA

- DUCH PENAL LAW AND POLICY. Ministerio de Justicia (La Haya).

ITALIA

- UNICRI. Naciones Unidas Interregional (Roma).
- DEI DELITTI E DELLE PENE (Turín).
- SERVIR. Jesuit Refugee Service (Roma).

MEXICO

- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES UANL. Universidad Autónoma de Nuevo León (San Nicolás de los Garza).
- REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA (México).
- CRIMINALIA. Academia mexicana de Ciencias penales (México).
- REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICO-POLITICAS. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO. Universidad Nacional Autónoma de México.
- PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F. (México, D.F.).

NORUEGA

- STUDIES ON CRIME-CRIME PREVENTION. Scandinavian University Press.

PERU

- REVISTA DEBATE PENAL (Lima).
- REVISTA DEL FORO. Colegio de Abogados de Lima (Miraflores. Lima).
- DERECHO Y POLITICA. Universidad de San Martín de Porres (San Isidro. Lima).
- JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (Lima).

PORTUGAL

- BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO. Universidad de Coimbra.
- ESTADISTICAS DE JUSTICIA. Ministerio de Justicia (Lisboa).
- DIREITO E JUSTICIA. Universidad Católica Portuguesa (Lisboa).
- TEMAS PENITENCIARIOS. Direcção-Geral dos Serviços Prisionais (Lisboa).
- PRISOES. Direcção-Geral dos Serviços Prisionais (Lisboa).

RUMANIA

- DE STIINTA PENITENCIARA. Directia Generala a Penitenciarelor.

REPUBLICA DE CABO VERDE

- DIREITO E CIDADANIA.

REPUBLICA DOMINICANA

- REVISTA CRIMINOLOGICA UNIVERSITARIA. Instituto de Criminología. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Autónoma de Santo Domingo (Santo Domingo).

SUIZA

- PREVENIR LA TORTURE, Association pour la Prévention de la Torture (Ginebra).
- S.O.S. TORTURE, Organisation mondiale contre la torture (Ginebra).

VENEZUELA

- CAPITULO CRIMINOLOGICO. Instituto de Criminología. Universidad Zulia (Maracaibo).
- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO. Universidad Católica Andrés Bello (Caracas).
- REVISTA ANUARIO FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS. Universidad de los Andes (Mérida).

Por otra parte, al igual que con el intercambio existente con diversas revistas, instituciones, etcétera, del extranjero, el IVAC-KREI mantiene también esta relación con las siguientes *publicaciones nacionales*:

- AFINIDADES. Asociación Valle Inclán (Bilbao).
- ALMOTACEN (Málaga).
- ANUARIO DE PSICOLOGIA JURIDICA. Colegio Oficial de Psicólogos (Madrid).
- ARARTEKO. Servicio de Documentación, Estudios y Biblioteca (Vitoria).
- AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ.
- CENTRO DE DOCUMENTACION DROGODEPENDENCIAS GOBIERNO VASCO (San Sebastián).
- CIENCIA POLICIAL. Dirección General de la Policía (Madrid).
- COMUNIDAD Y DROGAS. Delegación del Gobierno del Plan Nacional de Drogas (Madrid).
- CONSEJO SUPERIOR DE COOPERATIVAS DE EUSKADI (Vitoria).
- CREFAT. Cruz Roja Española (Madrid).
- CRITICA A LA 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 CRIMINOLOGICOS. Universidad de Santiago de Compostela (La Coruña).
- GUARDIA CIVIL (Madrid).
- HARLAX. Departamento de Interior del Gobierno Vasco (Vitoria).
- HUARTE DE SAN JUAN, Revista de la Facultad de Ciencias Humanas y Sociales. Universidad Pública de Navarra (Pamplona).
- ICADE, Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad Pontificia Comillas (Madrid).
- IDEA-PREVENCIÓN (Madrid).
- INFORMACION PARLAMENTARIA. Parlamento Vasco (Vitoria).
- INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES. Ministerio de Asuntos Sociales (Madrid).
- IRES-FLASH. Institut de Reinserció Social (Gerona).
- ISOC/CSIC. Instituto de Información y Documentación en Ciencias sociales y humanidades (Madrid).
- JUECES PARA LA DEMOCRACIA. Madrid.
- JUSTIDATA. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya.
- LA RAZON. 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 FORMACIO. Generalitat de Catalunya (Barcelona).
- PODER JUDICIAL. Consejo General del Poder Judicial (Madrid).
- POLICIA. Dirección General de la Policía (Madrid).
- PREVENCIÓN. Ayuntamiento de Barcelona.
- PROYECTO. Proyecto Hombre (Madrid).
- PUENTE. Comisión Episcopal de Pastoral Social (Madrid).
- REVISTA ADICCIONES. Revista de Socidrogalcohol (Palma de Mallorca).
- REVISTA DE CIENCIAS CRIMINOLOGICAS. Escuela de Criminología de Cataluña (Barcelona).
- REVISTA DE ESTUDIOS DE JUVENTUD. Instituto de Juventud. Centro de Estudios, Promoción e Información de Juventud (Madrid).
- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE (Madrid).
- REVISTA DE LA UNIVERSIDAD DE COMILLAS (Madrid).
- REVISTA ESPAÑOLA DE MEDICINA LEGAL. Asociación Nacional de Médicos Forenses (Madrid).
- REVISTA JURIDICA DE ASTURIAS. Academia Asturiana de Jurisprudencia (Oviedo).
- REVISTA JURIDICA DE CATALUÑA (Barcelona).
- REVISTA JURIDICA DE NAVARRA. Gobierno de Navarra.
- SEMINARIO DE INVESTIGACION PARA LA PAZ. Centro Pignatelli (Zaragoza).
- SENADO. Dirección de Estudios y Documentación (Madrid).

- SURGAM (Valencia).
- THEORIA. Revista de Teoría, Historia y Fundamentos de la Ciencia (San Sebastián).
- TIEMPO DE PAZ. Movimiento de paz, desarme y libertad (Madrid).

V. OTRAS ACTIVIDADES DEL PROFESORADO DEL IVAC-KREI

- El 4 de octubre 1999, 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 15 y 16 de octubre 1999, José Luis de la Cuesta participó en una Reunión del Grupo de Política Criminal sobre ‘Ley penal del menor’, celebrada en El Escorial (Madrid), donde presentó la ponencia “Los aspectos de ejecución de las medidas”.
- El 28 de octubre 1999, los profesores Antonio Beristain, Francisco Etxeberria y José Luis de la Cuesta participaron –junto a los padres de Joaquín José Martínez, y el ex Senador Imanol Bolinaga– en el Acto Académico “La Universidad abolicionista de la Pena de Muerte” que, dentro de la campaña para impedir la ejecución, en el Estado de Florida, del español Joaquín José Martínez, se celebró en la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, en San Sebastián.
- El 5 de noviembre 1999, el Prof. José Luis de la Cuesta tomó parte como Presidente del Tribunal de la Tesis doctoral presentada por José Luis Pérez Guadalupe, “La construcción social de la realidad carcelaria”, en la Facultad de Sociología de la Universidad de Deusto.
- El 8 de noviembre 1999, en un acto organizado por la Comisión de Vizcaya de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain, pronunció el discurso de presentación y recepción (bajo el título “Tribunal Penal Internacional: ayer, hoy y mañana. Mundialización de la nueva justicia reparadora de las víctimas”) a D. José Ricardo Palacio Sánchez-Izquierdo, en el acto de lectura del trabajo de ingreso que este último presentó como Amigo de Número en la citada Institución. El tema de su disertación fue “Del juicio de Nuremberg al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”.
- El 16 de diciembre de 1999 el Prof. Carlos Romeo tomó parte como Vocal del Tribunal de la Tesis doctoral presentada por Antonio Alarcó Hernández, “Periodismo científico en prensa diaria: aspectos de biomedicina”, en la Facultad de Ciencias de la Información, Universidad de La Laguna (Tenerife).
- El 22 de diciembre 1999, el Prof. José Luis de la Cuesta formó parte (como Presidente) del Tribunal de la Tesis doctoral presentada por Aitziber Emaldi Cirión, “El Consejo Genético y sus implicaciones jurídicas”, Universidad de Deusto, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia, de Derecho y Genoma Humano.
- Los días 10 y 17 de enero 2000 el Prof. José Luis de la Cuesta impartió sendas clases, en San Sebastián y Leioa (Vizcaya) respectivamente, sobre “El modelo de Calidad de la UPV/EHU”, en el marco de un Curso de Promotores organizado por la cátedra de Calidad de la UPV/EHU.

- El 18 de febrero 2000, el Prof. José Luis Munoa recibió en Bilbao un homenaje de la Asociación Oftalmológica del Norte, de la que es Presidente consejero, por su brillante trayectoria profesional.
- El 29 de febrero 2000, los Profesores Antonio Beristain y José Luis Munoa intervinieron en el Acto Académico ‘Dos Amigos en el recuerdo: Ignacio Errandonea, S.I., y José Luis Goti’, organizado por la Comisión de Gipuzkoa de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, en San Sebastián. En el mismo, el Prof. Beristain realizó una exposición de la vida y obra del Dr. José Luis Goti, bajo el título “José Luis Goti Iturriaga: sus obras le perpetúan” y el Dr. Munoa, con el título de “Memoria de un fundador. Génesis de un impulso creador”, expuso asimismo la labor del P. Ignacio Errandonea como fundador de la Escuela Superior de Técnicos de Empresas (E.S.T.E.) en San Sebastián.
- El 3 de marzo 2000 el Prof. Antonio Beristain participó en Valladolid en un Acto académico con motivo de la entrega del *Libro-Homenaje al Prof. Dr. D. Angel Torío López: El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos*, en el que el Director del IVAC-KREI interviene también como co-editor de la obra.
- Los Profesores del IVAC-KREI Antonio Beristain y José Luis de la Cuesta han sido designados Miembros del Consejo de Redacción de *Criminólogo*, Revista interdisciplinar de investigaciones criminológicas. Publicación oficial de la Escuela Superior de Ciencias Criminológicas, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.
- El Prof. Francisco Etxeberria tomó parte, como Profesor de Patología Forense, en el Curso Básico de Paleopatología organizado por la Unitat d’Antropologia de la Universitat Autònoma de Barcelona, del 27 al 31 marzo 2000.
- El 31 de marzo 2000, el Prof. José Luis de la Cuesta tomó parte (como Vocal) del Tribunal de la Tesis doctoral presentada por Pedro Oliver Olmo, “La cárcel y el control del delito en Navarra entre el Antiguo Régimen y el Estado Liberal”, Facultad de Filología, Geografía e Historia de la UPV/EHU, en Vitoria-Gasteiz.
- El 6 de abril 2000 el Prof. Francisco Etxeberria participó como Profesor del Seminario “Reconstrucción craneal y de partes blandas en Antropológica Forense”, organizado por la Escuela de Medicina Legal, de la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid.
- El 14 de abril 2000 el Prof. Francisco Etxeberria impartió clases de Paleopatología traumática en el marco de un Curso de Introducción a la Paleopatología organizado por la Unidad Docente de Medicina Legal, Facultad de Medicina de la Universidad de Valencia.
- Invitado por el Consejo de Estudiantes de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, el 4 de mayo 2000 el Prof. Antonio Beristain intervino en el Acto de fin de Carrera de los alumnos de la Facultad de Derecho (promoción 95/00), celebrado en el Hotel Costa Vasca de San Sebastián, en el que pronunció unas palabras de despedida y felicitación a los nuevos titulados.
- El 11 de mayo 2000 el Prof. José Luis de la Cuesta fue nombrado Miembro del Comité Científico de la Cátedra “Miguel Sánchez Mazas”.
- El 20 de mayo 2000 el Prof. Francisco Etxeberria impartió una clase sobre “Metodología en la recuperación de los restos humanos en Antropología Forense”, en un

Curso de Antropología Forense, celebrado en la Facultad de Medicina de la Universidad de Extremadura.

– El Prof. Ignacio Subijana dirigió el Seminario “La determinación y la ejecución de las sanciones penales”, celebrado en Bilbao, los días 25 y 26 de mayo 2000 en el seno del Convenio de Formación suscrito por el Consejo General del Poder Judicial y el Departamento de Justicia, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco.

– El Prof. Carlos Romeo Casabona participó en el Congreso Mundial de Bioética, organizado por la Sociedad Internacional de Bioética, y celebrado en Gijón del 20 al 24 de junio 2000, donde intervino como Presidente de Mesa.

– Durante el mes de junio 2000 el Prof. José Luis de la Cuesta tomó parte como Presidente del Tribunal núm. 34 de las Pruebas de Acceso (Selectividad) de la UPV/EHU.

El 7 de julio 2000 el Prof. José Luis de la Cuesta participó como Miembro del Jurado de Habilitación para la Dirección de Investigaciones, en la Universidad de Pau y de los Países del Adour (Francia).

– El 7 de julio 2000 el Prof. Francisco Etxeberria Gabilondo expuso la conferencia “Métodos de estudio de restos óseos incinerados” en el marco del Curso de Verano de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, en Valencia.

– Del 24 al 28 de julio el Prof. Francisco Etxeberria Gabilondo viajó a Granada para participar en el Curso de Verano de la Universidad de Granada, donde expuso la conferencia “Las lesiones en los huesos y su valor diagnóstico. Ecología humana: el bienestar como resultado adaptativo”.

– El Prof. José Luis de la Cuesta ha llevado a cabo el trabajo de investigación “The Law of the Republic of Armenia on holding persons in detention and holding persons under arrest”, Confidential Opinion, realizado a solicitud de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, abril 2000. Así mismo, ha desarrollado el trabajo de investigación “Confidential Opinion on the Draft Penitentiary (Criminal-Executive) Code of the Republic of Armenia”, a solicitud de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, junio 2000. (Véase *Sección de Investigación*: apartado II. Otras investigaciones).

VI. PUBLICACIONES

VI.1. LIBROS EN ESPAÑA Y EN EL EXTRANJERO.

– A. Beristain, *Victimología. Nueve palabras clave*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 622 pp.

– J. Cerezo Mir, R.F. Suárez Montes, A. Beristain Ipiña y C.M^a Romeo Casabona (Comps.), *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro-Homenaje al Profesor Doctor Don Angel Torío López*, Comares, Granada, 1999, 956 pp.

– E. Echeburúa, C. Guerricaechevarría, *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores*, Ariel, Barcelona, 2000, 191 pp.

– E. Echeburúa, F.J. Labrador, E. Becoña, *Guía para la elección de tratamientos psicológicos efectivos: hacia una nueva psicología clínica*, Dykinson, Madrid, 2000, 338 pp.

- F. Etxeberria Guridi, *Los análisis de ADN y su aplicación en el proceso penal*, Comares, Granada, 2000, 380 pp.
- C. Romeo Casabona, *Do Gene ao Direito. Sobre as implicações jurídicas do conhecimento e intervenção no genoma humano*, Instituto Brasileiro de Ciencias Criminais, Brasil, 1999, 367 pp.
- C. Romeo Casabona (Coord.),/EMALDI CIRIÓN, A./MARTIN URANGA A./DE LA MATA BARRANCO, I./NICOLÁS JIMENEZ P., *Libro Jurisprudencia en Información y Documentación Clínica*, Encargado por el Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1999, 105 pp. Elaboración conjunta de la Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano.
- A. Vega, *La educación ante la discapacidad. Hacia un compromiso social de la escuela*, Nau Llibres, Valencia, 2000, 257 pp.
- A. Vega, *Las drogas en le E.S.O.: propuestas educativas para madres y padres*, CEAPA, Madrid, 2000, 51 pp.
- A. Vega, *El País Vasco ante las drogas. Los retos del proyecto comunitario escolar*, Gakoa, San Sebastián, 2000, 300 pp.
- AA.VV., *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 12, San Sebastián, 1998 (publicado en el año 2000), 424 pp.

VI.2. ARTICULOS EN ESPAÑA.

- A. Beristain, “Hoy y mañana de la Política criminal protectora y promotora de los valores humanos”, Consejo General del Poder Judicial, *Cuadernos de Derecho judicial. Política criminal comparada, hoy y mañana*, T. IX, Madrid, 1999, pp. 9-85. A. Beristain, “¿La tregua de ETA buscaba ‘otra cosa?’”, *El Ciervo*, año XLIX, núm. 586, enero 2000, pp. 24 s. A. Beristain, “Creencias y convicciones en la educación y re-educación del menor a la luz de la Constitución, las Naciones Unidas y la Unesco”, en AA.VV., *I Jornadas de Protección al Menor en España y su Proyección hacia Iberoamérica*, Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid, Madrid, 1999, pp. 191-199. A. Beristain, “A modo de Prólogo. Otra puerta abierta a, y en, el horizonte”, *Ars Sacra*, Revista del Patrimonio cultural de la Iglesia, núms. 11/12, 1999, pp. 77-80. A. Beristain, “La reparación a las víctimas como circunstancia atenuante (artículo 21.5ª del Código penal de 1995)”, en Manuel Cobo del Rosal (Dir.), *Comentarios al Código penal*, Tomo II, Edersa, Madrid, 1999, pp. 763-791. A. Beristain, “Racismo y discriminación personal como agravante (artículo 22.4ª del Código penal de 1995)”, en Manuel Cobo del Rosal (Dir.), *Comentarios al Código penal*, Tomo II, Edersa, Madrid, 1999, pp. 965-997. A. Beristain, “El ensañamiento como circunstancia agravante (artículo 22.5ª del Código penal de 1995)”, en Manuel Cobo del Rosal (Dir.), *Comentarios al Código penal*, Tomo II, Edersa, Madrid, 1999, pp. 999-1024. A. Beristain, “Lo religioso como etiología y solución del crimen/migración (lo espiritual regenerador de la solidaridad)”, en J. Cerezo Mir, R.F. Suárez Montes, A. Beristain Ipiña y C.Mª Romeo Casabona (Comps.), *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro-Homenaje al Profesor Doctor Don Angel Torío López*, Comares, Granada, 1999, pp. 49-58. A. Beristain, “Tribunal Penal Internacional: ayer, hoy y mañana (Mundialización de la nueva

- justicia reparadora)”, *Nuevos Extractos de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, suplemento nº 7-B del Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, Bilbao, 1999, pp. 111-126. A. Beristain, “El pensamiento ilustrado desde la Penología a la Eutonología y la Eclesiología”, en Montserrat Gárate, Guadalupe Rubio (Eds.), *Actas V Seminario de Historia de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País: ‘La Bascongada y Europa’* (Donostia-San Sebastián, 24-27 octubre 1996), Comisión de Guipúzcoa de la RSBAP, Madrid, 1999, pp. 45-56. A. Beristain, “Jean Pinatel, criminólogo transnacional y hombre bueno”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 69, 1999, pp. 689-700. A. Beristain, “Abolición de la pena de muerte: reflexiones criminológicas y religiosas”, *Razón y Fe*, Revista Hispanoamericana de Cultura, núm. 1.217, marzo 2000, pp. 255-264. A. Beristain, “El monumento a las víctimas en Berlín... y en el País Vasco”, *El Cierro*, año XLIX, núm. 589, abril 2000, pp. 11 s. A. Beristain, “Consideraciones jurídicas y éticas de eutanasia (El nuevo bioderecho a la muerte propia)”, *Actualidad Penal*, núm. 15, 1 al 16 abril 2000, pp. 351-370. A. Beristain, “La eutanasia como excepción (desde la Bioética, la Biomedicina y el Bioderecho)”, *Claves de razón práctica*, núm. 102, mayo 2000, pp. 27-36. A. Beristain, “Proceso penal y víctimas: pasado, presente y futuro”, en AA.VV., *Las víctimas en el proceso penal*, Consejo General del Poder Judicial, Departamento de Justicia, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2000, pp. 15-36. A. Beristain, “Presentación desde la Auditoría positiva-Auditoritza positibotik Aurkezpena”, *Eguzkilo-re. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 12, San Sebastián, 1998 (publicado en el año 2000), pp. 9-14. A. Beristain, “¿Derechos y deberes humano-fraternales en las prisiones? (Desde el radicalismo étnico a la paz en el País Vasco)”, *Eguzkilo-re. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 12, San Sebastián, 1998 (publicado en el año 2000), pp. 213-242. 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.
- J.L. de la Cuesta, “La Política criminal en materia de drogas en España, tras el nuevo Código penal”, Consejo General del Poder Judicial, *Cuadernos de Derecho judicial. Política criminal comparada, hoy y mañana*, T. IX, Madrid, 1999, pp. 87-135. J.L. de la Cuesta, I. Blanco, “El sistema prisional en España”, *Eguzkilo-re. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 12, San Sebastián, 1998 (publicado en el año 2000), pp. 243-272. J.L. de la Cuesta, “La excelencia como compromiso y estilo profesional”, *XX Sesiones de trabajo de la Asociación Española de Enfermería Docente. XX/20 años, creando estilo enfermero, la propuesta de la A.E.E.D. para la excelencia profesional*, Donostia-San Sebastián, 3-4-5 marzo 1999, Sevilla, 2000, pp. 15-28.
 - E. Echeburúa, “De las drogodependencias a las adicciones: un cambio de concepto”, *Revista Española de Drogodependencias*, núm. 24, pp. 329-331. E. Echeburúa, “Mediación clínica en trastornos fóbicos y de ansiedad”, en A. Bulbena, G.E. Berrios y P. Fernández de Larrinoa (Eds.), *Medición clínica en psiquiatría y psicología*, Masson, Barcelona, 2000, pp. 369-375.
 - E. Echeburúa, P.J. Amor, “El maltrato de la mujer en el hogar: consecuencias psicopatológicas y programas de intervención”, en A.C. Rodríguez Yagüe y S. Valmaña (Eds.), *La mujer como víctima: aspectos jurídicos y criminológicos*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, pp. 149-168.

- E. Echeburúa, J. Fernández-Montalvo, “Terapia cognitivo conductual”, en M.A. Salazar, C. Peralta y J. Pastor (Eds.), *Formación continuada en fundamentos de psiquiatría. Autoevaluación razonada*, Masson, Barcelona, pp. 245-255, 768-780.
- E. Echeburúa, P.J. Amor, J. Fernández-Montalvo, “¿Por qué y cómo tratar a los maltratadores en el hogar?”, en M. Lameiras y J.M. Failde (Eds.), *Psicología clínica y de la salud en el año 2000: posibilidades y retos*, Dykinson, Madrid, pp. 337-358. E. Echeburúa, P.J. Amor, J. Fernández-Montalvo, “Las recaídas en el juego patológico: identificación y prevención”, en M. Lameiras y J.M. Failde (Eds.), *Psicología clínica y de la salud en el año 2000: posibilidades y retos*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 133-154.
- E. Echeburúa, C. Báez, J. Fernández-Montalvo, “Ludopatía y trabajo: análisis de las repercusiones laborales de los jugadores patológicos de máquinas tragaperras”, *Clínica y Salud*, núm. 11, pp. 5-14.
- E. Echeburúa, P.J. Amor, M. Borda, K. Salaberría, “Tratamiento del trastorno dismórfico corporal: una revisión crítica”, *Revista de Psicopatología y Psicología Clínica*, núm. 5, 2000, pp. 27-43.
- E. Echeburúa, P. Corral, F. Fernández-Montalvo, “Escala de Inadaptación: propiedades psicométricas en contextos clínicos”, *Análisis y Modificación de Conducta*, núm. 26, 2000, pp. 325-340.
- E. Echeburúa, K. Salaberría, P. Corral, R. Cenea, T. Berasategui, “Tratamiento del trastorno mixto de ansiedad y depresión: resultados de una investigación experimental”, *Análisis y Modificación de Conducta*, núm. 26, 2000, pp. 509-535.
- M. Echenique, “La controversia en el tratamiento actual de los linfomas gástricos primarios”, *Gastroenterología y Hepatología*, núm. 10, vol. 22, 1999, pp. 533-534. M. Echenique, “Hidatidosis de páncreas”, *Gastroenterología y Hepatología*, núm. 10, vol. 22, 1999, pp. 534-535. M. Echenique, “Pancreatectomía casi total sin hiperglucemia postoperatoria”, *Cirugía Española*, núm. 5, vol. 65, 1999, pp. 446-447. M. Echenique, “Ascitis quilosa y quilotórax. Forma de presentación del cáncer pancreático”, *Cirugía Española*, núm. 5, vol. 65, 1999, pp. 449-450. M. Echenique, “Colecistectomía laparoscópica y cáncer de vesícula biliar: un problema inquietante”, *Gastroenterología y Hepatología*, núm. 7, vol. 23, 2000, pp. 364-365.
- M. Echenique, J.A. Amondarain, J. Iribarren, “Un antiguo problema que renace. Tuberculosis pancreática”, *Cirugía española*, núm. 1, vol. 67, 2000, pp. 103-106.
- M. Echenique, J.A. Amondarain, “Peritonitis por bario. Un problema infrecuente pero persistente”, *Gastroenterología y Hepatología*, núm. 1, vol. 23, 2000, pp. 25-26.
- M. Echenique, “Hemorragia digestiva. S. De Bean. Blue Rubber-Bleb Nevi”, *Cirugía Española*, vol. 67, 2000, pp. 515-516. M. Echenique, “Hemorragia digestiva baja de etiología compartida”, *Cirugía Española*, núm. 6, vol. 67, 2000, pp. 621-622. M. Echenique, “Supervivencia a largo plazo tras cirugía limitada en el colangiocarcinoma”, *Gastroenterología Hepatología*, núm. 1, vol. 23, 2000, p. 24. M. Echenique, “Calcinosis tumoral. Un problema del futuro en pacientes en hemodiálisis”, *Cirugía Española*, núm. 3, vol. 67, 2000, pp. 251-254. M. Echenique, F. Frías, J.

- Ibáñez, “Hidatidosis esplénica”, *Cirugía Española*, núm. 2, vol. 67, 2000, pp. 161-163. M. Echenique, “Cáncer tiroideo sobre quiste de conducto tirogloso. Estado actual”, *Cirugía Española*, núm. 6, vol. 67, 2000, pp. 567-571. M. Echenique, “Hipertiroidismo secundario: ¿Un estímulo único de proliferación celular?”, *Cirugía Española*, núm. 2, vol. 68, 2000, pp. 174-176. M. Echenique, “Secuelas tras trombolisis de la embolia mesentérica”, *Gastroenterología y Hepatología*, núm. 2, vol. 23, 2000, pp. 104-105. M. Echenique, “Hidatidosis tiroidea”, *Cirugía Española*, núm. 1, vol. 68, 2000, pp. 80-81. M. Echenique, “Linfoma primario gástrico, ileal y de ciego en un mismo paciente: coexistencia de diferentes poblaciones celulares-poliposis linfomatosa múltiple”, *Cirugía Española*, núm. 3, vol. 68, pp. 280-282. M. Echenique, “Presentación excepcional de hidatidosis: quiste hidatídico de páncreas”, *Rev. Esp. Enf. Dif.*, núm. 3, vol. 92, 2000, pp. 178-179.
- F. Etxeberria, “Medicina Legal y Ciencia Forense”, *Euskonews & Media* (Publicación electrónica semanal sobre la ciencia y la cultura vasca), 48, Sociedad de Estudios Vascos, 1999.
 - F. Etxeberria, E. Prada, “Perforaciones craneales en Palat del Rey”, en *Tendencias actuales de Investigación en la Antropología Física Española. Actas del X Congreso de la Sociedad Española de Antropología Biológica*, León, 2000, pp. 233-242.
 - F. Etxeberria, A. Ramírez, M.A. Carnicero, M.A. Baigorri, “El valor de la patología ósea en la identificación personal, a propósito de un caso con espondilitis anquilosante”, *Cuadernos de Medicina Forense*, núm. 22, Sevilla, 2000, pp. 53-58.
 - F. Etxeberria Guridi, “La intervención médica en las diligencias procesales de investigación”, en *Internamientos involuntarios. Intervenciones corporales y tratamientos sanitarios obligatorios*, Actas de Jornada celebrada en Madrid el día 24 de junio 1999, Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad y Consumo y del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 121-185. F. Etxeberria Guridi, “Euskaraz auzitaratzeko eskubidea”, *Eleria*, núm. 5, 2000, pp. 149-158. F. Etxeberria Guridi, “La negativa al sometimiento a las pruebas biológicas de filiación y la STC 95/1999, de 31 de mayo, ¿una renuncia a postulados anteriores?”, *Actualidad Civil*, núm. 13, 2000, pp. 467-502.
 - M^a. A. Mtz. de Pancorbo, A. Castro, I. Fernández, “Límites de la tecnología basada en el ADN”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 12, San Sebastián, 1998 (publicado en el año 2000), pp. 125-145.
 - I. Muñagorri, “Prólogo”, en I. Rivera (Coord.), *La cárcel en España en el fin del milenio*, Bosch, Barcelona, 1999, pp. 9-21.
 - L. Navajas, “La prueba videográfica en el proceso penal: su valor y límites para su obtención”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 12, San Sebastián, 1998 (publicado en el año 2000), pp. 147-169.
 - C. Romeo Casabona, “Los delitos contra la integridad corporal y la salud”, en J. Cerezo Mir, R.F. Suárez Montes, A. Beristain Ipiña, C.M. Romeo Casabona (Eds.), *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Angel Torío López*, Comares, Granada, 1999, pp. 923-948. C. Romeo Casabona, “Las prácticas eugenésicas: nuevas perspectivas”, en *La eugenesia hoy*, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBV - Diputación Foral de Bizkaia, de

Derecho y Genoma Humano Universidades de Deusto y del País Vasco - Editorial Comares, Bilbao-Granada, 1999, pp. 3-27. C. Romeo Casabona, "Prólogo" a la monografía *Los análisis de ADN y su aplicación al proceso penal*, de José Francisco Etxeberria Guridi, Ed. Comares, Granada, 2000, pp. XVII-XXI.

- I. Subijana, "La victimación infantil: menores víctimas de agresión sexual y sistema judicial", *Actualidad Penal*, núm. 14, abril 2000, pp. 331-350. I. Subijana, "Las víctimas: juicio oral y sentencia", en *Las víctimas en el proceso penal*, Departamento de Justicia, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2000, pp. 89-133; *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, núm. 7, 2000, pp. 69-127.
- A. Vega, "Cuando la diversidad se complica: a propósito de la ESO", en A. Sánchez y otros, *Los desafíos de la Educación Especial en el umbral del siglo XXI*, Universidad de Almería, pp. 595-602. A. Vega, "Educación sobre drogas", en M. Álvarez, R. Bisquerra (1999), *Praxis*, Barcelona, pp. 126/1-10. A. Vega, "¿Avanza la prevención?: reflexiones sobre una tarea compleja", *Ponencias de las IV Jornadas sobre prevención de drogodependencias: "Calidad en prevención, recursos y estrategias"*, Concejalía de Servicios Sociales y Cooperación, Alcorcón, 1999, pp. 35-54. A. Vega, "¿Es posible la inserción laboral de los inadaptados sociales? Apuntes para una tarea no imposible", en A. Miñambres, G. Jové, *La atención a las necesidades educativas especiales: de la Educación Infantil a la Universidad*, Universidad de Lleida, 2000, pp. 279-289. A. Vega, "La escuela comunitaria ante la cuestión del alcohol", *Trastornos adictivos*, 2(2), 2000, pp. 141-148. A. Vega, "Las adaptaciones de los elementos de acceso al curriculum: sugerencias a propósito de los inadaptados sociales", *I Congreso Internacional de Necesidades Educativas Especiales*, Adhara, Granada, 2000, pp. 273-296.

Asimismo, los núms. 30 y 31 de *Harlax. Revista Técnica del Ertzaina* publican algunos artículos generados con motivo de la celebración de diversos Cursos de Formación y otras actividades desarrolladas en el marco del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua (Véase apartado X).

VI.3. ARTICULOS EN EL EXTRANJERO

- A. Beristain, "Antonio Sánchez Galindo, un humanista-técnico, comprometido en favor de los marginados", *Revista Mexicana de prevención y readaptación social*, núm. 6, septiembre-diciembre 1999, pp. 201-214. A. Beristain, "Necesaria iniciación a las obras completas de Pedro R. David (A modo de prólogo)", en Pedro R. David, *Globalización, prevención del delito y justicia penal*, Zavalía, Buenos Aires, 1999, pp. 9-18. A. Beristain, "Jean Pinatel, criminólogo transnacional y hombre bueno", *Anales Internacionales de Criminología*, vol. 37, núm. 1-2, 1999, pp. 53-64. A. Beristain, "¿Derechos y deberes humano-fraternales en las prisiones? (Desde el radicalismo étnico a la paz en el País Vasco)", *Anales Internacionales de Criminología*, vol. 37, núm. 1-2, 1999, pp. 65-100. A. Beristain, "Contra la pena de muerte (Reflexiones criminológicas y religiosas desde España)" (publicado en japonés), en Y. Mishima, R. Inagaki, M. Shiyake (Comps.), *Ningen no*

- songen to gendai horiron. Hose Yomparuto kyoju koki shukuga*, Seibundo, Tokyo, 2000, pp. 659-674. A. Beristain, “Epistemología criminológica: de la retaliación hacia el perdón”, en AA.VV., *Derecho penal internacional. Sobre la penalización de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y la Corte Penal Internacional*, Pontificia Universidad Javeriana, Plaza & Janés, Santafé de Bogotá, 2000, pp. 177-195. A. Beristain, “Evolución desde el crimen al delincuente y a la víctima”, *Direito e Cidadania*, año III, núm. 9, marzo-junio 2000, Praia (Cabo Verde), pp. 9-23. A. Beristain, “Desarrollo del niño, desarrollo social y criminalidad (Ruptura epistemológica del desarrollo/economía)”, en Carlos Simón Bello, Elsie Rosales (Comps.), *Libro-Homenaje a José Rafael Mendoza Troconis*, Instituto de Ciencias penales y criminológicas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1998 (aparecido en el año 2000), pp. 75-104. A. Beristain, “El nuevo ciudadano responsable y solidario: el partenarío (Reflexión criminológica/victimológica)”, *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, año 8, núm. 29, enero-marzo 2000, pp. 69-84. A. Beristain, “La cárcel del mañana será diferente o no será” –Prólogo–, en José Luis Pérez Guadalupe, *La construcción social de la realidad carcelaria*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2000, pp. 17-24. A. Beristain, “El pensamiento ilustrado desde la Penología a la Eutonología y la Eclesiología”, *Criminalia*, año LXVI, núm. 1, enero-abril 2000, México, D.F., pp. 169-179.
- J. Castaignède, “Congrès A.I.D.P. (Association Internationale de Droit pénal). Budapest (Hongrie), 5 au 11 septembre 1999”, *Revue internationale de Criminologie et de police technique et scientifique*, vol. LII, núm. 4, octubre-diciembre 1999, pp. 488-491. 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.
 - J.L. de la Cuesta (en colaboración con I. Blanco), “El sistema prisional en España”, *Direito e Cidadania*, a. III, núm. 7, outubro 1999, pp. 35-68.
 - J.L. de la Cuesta, “El abandono del sistema tutelar: evolución del Derecho español en materia de protección y de tratamiento de los menores delincuentes y en peligro”, *Annales Internationales de Criminologie*, vol. 37, núms. 1/2, 1999, pp. 101-136.
 - E. Echeburúa, J. Fernández-Montalvo, C. Báez, “Relapse prevention in the treatment of pathological gambling: long-term outcome”, *Behavior Therapy*, núm. 31, 2000, pp. 351-364.
 - F. Etxeberria, “Surgery in the Spanish War of Independence (1807-1813), between Desault and Lister – Chirurgia nella Guerra di Indipendenza (1807-1813), tra Desault e Lister”, *Journal of Paleopathology*, núm. 11, Chieti, 1999, pp. 25-40.
 - F. Etxeberria, A. Bandrés, L. Herrasti, “Differential diagnosis of a perforating injury in the frontal bone”, *Journal of Paleopathology*, núm. 11, Chieti, 1999, p. 49.
 - F. Etxeberria, J.V. Rodríguez, A. Bandrés, “Injury caused by a lodged projectile coming from Sabanalarga (Atlántico, Colombia)”, *Journal of Paleopathology*, núm. 11, Chieti, 1999, p. 99.
 - F. Etxeberria, L.V. Tamarit, “Histopathologic study of bone remains from pre-hispanic Colombia”, *Journal of Paleopathology*, núm. 11, Chieti, 1999, p. 111.

- L. Navajas, “Los delitos de atentado, resistencia y desobediencia en el nuevo Código penal español”, *Revista Mexicana de prevención y readaptación social*, núm. 5, mayo-agosto 1999, pp. 65-108.
- C. Romeo Casabona, “The development of Human Rights related to Biomedicine and the new challenges for organ transplantation”, en *Karel Vasak Amicorum Liver. Human Rights and the dawn of the XXI Century*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1999, pp. 1125-1152. C. Romeo Casabona, “El genoma humano, objeto del Derecho Internacional”, *Revista de la Sociedad Internacional de Bioética* (SIBI), nº 3, 2000, pp. 23-45. También en inglés, “The Human Genome, object of International Law”, pp. 105-126 C. Romeo Casabona, A. Emaldi Cirión., Capítulo del libro: *Country Report Spain “Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens -eine internationale Dokumentation”*, Jochen Taupitz (Ed.), Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, New York, 2000, pp. 529-566. C. Romeo Casabona, “El Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Biomedicina: sus previsiones sobre el Genoma Humano”, en Salvador D. Bergel y José M. Cantú (Org.), *Bioética y Genética*, Ciudad de Argentina, Buenos Aires, 2000, pp. 305-335. C. Romeo Casabona, “Country Report Spain”, en Jochen Taupitz (Ed.), *Forshungsfreiheit und Forshungskontrolle in der Medizin*, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, New York, 2000, pp. 169-183.
- I. Subijana, “Las víctimas: juicio oral y sentencia”, *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, núm. 7, enero-abril 2000, pp. 69-127.

VI.4. TRADUCCIONES

José Luis de la Cuesta:

- (del inglés) Ch. Van den Wyngaert, “Las transformaciones del Derecho Penal Internacional en respuesta al reto del crimen organizado”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 70, núms. 1-2, 1999, pp. 223-316.
- (del inglés) M. Cherif Bassiouni, “AIDP: Asociación Internacional de Derecho Penal: más de un siglo de dedicación a la justicia penal y los derechos humanos”, en *Recueil de l'Association internationale de Droit pénal / Compendium of the International Association of Penal Law*, Ramonville St. Agne, 1999, pp. 65-94.

VI.5. RECENSIONES

José Luis de la Cuesta:

- Shoji Shiba, Alan Graham, David Walden, *TQM: desarrollos avanzados. Cuatro revoluciones en el pensamiento sobre dirección*, publicada en *Khalitez, Boletín de Calidad-EUITI-San Sebastián*, noviembre 1999, pp. 25-38.

VII. PREMIOS

* Organizado por el Instituto y con el patrocinio de la Fundación Kutxa, para el Curso Académico 1999-2000 se convocó (siguiendo la pauta de la Association Française de

Criminologie y de la Sociedad Internacional de Criminología) el VII Premio “Jean Pinatel” al mejor trabajo de investigación criminológica presentado por los alumnos del 3º Curso de Master Universitario en Criminología.

Este VII Premio “Jean Pinatel” fue concedido al siguiente trabajo, que obtuvo la máxima calificación de “Matrícula de Honor”:

“Estudio criminológico-victimológico de los delitos sexuales: agresiones sexuales y abusos sexuales. Análisis de sus diversos aspectos a través de la prensa”

Autora: Izaskun ORBEGOZO ORONoz, Licenciada en Derecho y Master Universitario en Criminología.

VIII. MISCELANEA

El 25 de diciembre 1999 el Prof. Antonio Beristain celebró una Eucaristía en el Centro Penitenciario de Martutene (San Sebastián), a la que asistieron numerosos internos y funcionarios.

El 28 de diciembre 1999 el Prof. Antonio Beristain participó en el programa que emite la segunda cadena de Euskal Telebista, “Ésta es mi gente”, que presenta y dirige Patricia Gaztañaga.

El 15 de mayo 2000 un reducido grupo de estudiantes del IVAC-KREI y del Diploma en Educación Social de la Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación de la UPV/EHU, efectuó una visita, junto con el Profesor Antonio Beristain, al Centro pedagógico/Fundación Ametzagaña (que trabaja en la educación de niños y jóvenes con problemas conductuales de adecuación social –delincuencia juvenil en la mayoría de los casos– y con problemas de adecuación de su propio desarrollo personal, y funciona como una unidad dependiente del Centro Penitenciario de Martutene, en San Sebastián) donde dialogaron con el Director y funcionarios, así como con los jóvenes internos.

IX. 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 y 1998-99 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 1999-2000 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.

X. CONVENIO DE COLABORACION ENTRE EL DEPARTAMENTO DE INTERIOR DEL GOBIERNO VASCO, LA UPV/EHU Y EL IVAC-KREI

Continuando la línea iniciada tras la firma, el día 30 de octubre 1996, del Convenio de colaboración entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Saila, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua, se han llevado a cabo diversas actividades, en las siguientes áreas:

* *Investigación:*

– Investigación: “Policía y seguridad ciudadana”.

* *Formación:*

– Seminario: “Inmigración ilegal”, celebrado en Arkaute (Alava) los días 15, 16, 17 y 18 de noviembre 1999. (Véase apartado II.1).

– Seminario: “El menor víctima de la violencia”, celebrado en Arkaute (Alava) los días 22, 23, 24 y 25 de noviembre 1999. (Véase apartado II.3).

– Seminario: “IV Curso de Policía Judicial como forma de desarrollo de una justicia más eficaz”, celebrado en Arkaute (Alava) los días 29 y 30 de noviembre y 1º y 2 de diciembre de 1999. (Véase apartado II.4).

– Seminario: “Experiencias de Policía Comunitaria”, los días 13, 14 y 15 de diciembre de 1999 y 27 de enero de 2000. (Véase apartado II.5).

* *Estudios e informes:* Diversos artículos publicados en *Harlax. Revista técnica del ertzaina*.

– P-H. Bolle, “La Policía de proximidad: noción, institución, acción”, *Harlax*, núm. 30, 1999, pp. 18-39.

– J. Elzo, “Prevención de la violencia por consumo de alcohol y drogas”, *Harlax*, núm. 30, 1999, pp. 134-157.

– F. Etxeberria, “Muerte y cambios postmortem”, *Harlax*, núm. 31, 1999, pp. 8-23.

– L. Navajas, “La prueba videográfica en el proceso penal: su valor y límites para su obtención”, *Harlax*, núm. 31, 1999, pp. 24-57.

Asimismo, el 13 de octubre de 1999 tuvo lugar en Bilbao una reunión preparatoria de las actividades a desarrollar durante el año 2000 en el marco del Convenio. A dicha reunión asistieron la Ilma. Sr^a. D^a. Guadalupe Camino, Directora de la Academia de Policía del País Vasco, y el Director del IVAC-KREI, Antonio Beristain.

2. SECCION DE INVESTIGACION

I. LINEAS DE INVESTIGACION.

Actualmente en el Instituto se trabaja en las siguientes líneas de investigación:

* “Contribución al conocimiento de las representaciones sociales de los jóvenes sobre la criminalidad”, subvencionada por la UPV/EHU (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 está llevando a cabo la investigación “Análisis de las percepciones de inseguridad en Euskadi en relación con las políticas de prevención del delito”, en la que trabaja un amplio equipo investigador formado por diversos profesores del Instituto. 1998.

En colaboración con la World Society of Victimology se está desarrollando la investigación “Victimización sexual en el País Vasco”, cuyo equipo investigador está constituido por diferentes profesores del IVAC-KREI. 1997.

Investigación: “Prevención de recaídas en la terapia del juego patológico: comparación diferencial de tratamientos”, subvencionada por la UPV/EHU, y cuyo investigador principal es el Prof. Enrique Echeburúa.

Investigación: “Programa de gestión de desarrollo sostenible y tecnologías democráticas” (Cochabamba, Bolivia), subvencionada por el Departamento de Cooperación del Gobierno Vasco y el Ayuntamiento de San Sebastián, y cuyo investigador principal es el Prof. César San Juan.

Investigación “Individualismo-Colectivismo, conocimiento social de las emociones y sentido psicológico de comunidad. Estudio transcultural en Europa y América Latina”, subvencionada por la UPV/EHU, y cuyo investigador principal es el Prof. César San Juan.

Trabajo de investigación “The Law of the Republic of Armenia on holding persons in detention and holding persons under arrest”, Confidential Opinion, realizado por el Prof. José Luis de la Cuesta a solicitud de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, abril 2000, reproducido en COUNCIL OF EUROPE, *Comments on the Law of the Republic of Armenia on holding persons in detention and holding persons under arrest*, ADACS DAJ EXP (2000) 19 Restricted, Strasbourg, 5 June 2000, pp. 3-13.

Trabajo de investigación “Confidential Opinion on the Draft Penitentiary (Criminal-Executive) Code of the Republic of Armenia”, realizado por el prof. José Luis de la Cuesta a solicitud de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, junio 2000, reproducido en COUNCIL OF EUROPE, *Comments on the Draft Law of the Republic of Armenia on the Penitentiary Service*, ADACS DAJ EXP (2000) 13 Restricted, Strasbourg, 28 July 2000, pp. 3-14.

III. INVESTIGACIONES EN EL MASTER - CURSO 1999-2000

Durante este Curso 1999-2000 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
“Delincuencia juvenil en Bilbao: Causas y factores que la mantienen”	Ansotegui Elordi, Mónica	R. Goenaga	2000
“Las medidas de seguridad en las entidades bancarias: estudio de su efectividad en los atracos perpetrados en Bilbao durante los años 1995-1996”	Díaz de Lezana Martínez, M. Itxaso	A. Beristain	2000
“Estudio del Trastorno Mental Transitorio y su incidencia en la imputabilidad”	Domínguez Valdivia, Macarena	F. Etxeberria	2000
“Struggling to Untie the Gordian Knot: An Insight Into the Rehabilitation of Aboriginal Offenders Within the Canadian Correctional System”	Espinosa Simón, Ana Beatriz	J.L. de la Cuesta	2000

Título	Investigador	Director	Año
“La aplicación de las medidas de protección al perjudicado durante el comienzo de la instrucción penal”	Fuentes Nogales, Juan Luis	B. San Martín	2000
“Maltrato familiar y delincuencia juvenil en menores de 12-16 años”	Gelbenzu Oiarbide, Amaia	I. Dendaluze	2000
“Problemática de la inseguridad en México”	Guajardo Pérez, Rodrigo	J. Alava	2000
“Autopsia psicológica como técnica reveladora del grado de participación de víctimas de homicidio en el delito”	Ibáñez Gómez, Tania Patricia	F. Etxeberria	2000
“Aproximación jurídica a los internos F.I.E.S.”	Martínez Asteizna, Oscar	A. Beristain	2000
“Violencia en televisión y niños: medidas legales y su aplicación”	Michelena Olaizola, Katixa	A. Vega	2000
“Vivencias, actitudes y percepciones de los testigos y postura del juez respecto a sus testimonios en los casos de terrorismo”	Mingot Felip, M ^º Teresa	I. Dendaluze	2000
“Agresión sexual a mujeres: estudio de la víctima, de la agresión y de las denuncias”	Oña Mancisidor, Nerea	C. Guerricaechevarría	2000
“Estudio criminológico-victimológico de los delitos sexuales: agresiones sexuales y abusos sexuales. Análisis de sus diversos aspectos a través de la prensa”	Orbegozo Oronoz, Izaskun	I. Subijana	2000
“Intervención social y desprisionización”	Rodríguez Lasarte, Leire	I. Subijana	2000
“La delincuencia femenina en la Comunidad Autónoma del País Vasco”	Sanz González, Luis Ángel	A. Beristain	2000

IV. VARIOS

* El Vicerrector del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU convocó becas-colaboración a estudiantes del Instituto Vasco de Criminología para colaborar en el desarrollo de sus actividades investigadoras. Se concedieron las becas a Isabel Germán Mancebo, Itziar Ibáñez Romero, Raquel Martín Hernanz, Izaskun Orbegozo Oronoz, Leire Rodríguez Lasarte y Lourdes Ruiz Martínez.

WEBS DE CRIMINOLOGÍA

Institutos de Criminología españoles

<http://www.ub.es/>

Instituto de Criminología de Barcelona

http://www2.uca.es/serv/gestion_alumnos/libre48.htm

Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología (sección Málaga)

<http://www.ucm.es>

Instituto de Criminología de Madrid

<http://www.usc.es/intro/instunig1.htm>

Instituto de Criminología de Santiago de Compostela

<http://www.cpd.us.es/us/us.htm>

Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología

<http://webpages.ull.es/users/cecrim>

Centro de Estudios criminológicos de Canarias

<http://www.usa.es/criminologia/>

Instituto de Criminología de Valencia

<http://www.ucm.es/BUCM/icr/>

Biblioteca del Instituto Universitario de Criminología de la UCM

<http://www.ua.es/criminologia/>

Instituto Universitario de Criminología de la Universidad de Alicante

Institutos de Criminología en el mundo

<http://www.ifk.jura.uni-tuebingen.de>

Instituto de Criminología de la Universidad de Tübingen (en alemán)

<http://www.crim.ox.ac.uk/>

Centro de Investigación Criminológica. Universidad de Oxford (en inglés)

<http://www.ibt.ku.dk/www/law/krim/home.htm>

Instituto de Criminología y Derecho penal. Universidad de Copenhagen (en inglés)

<http://www.socialsciences.uottawa.ca/crm/>

Departamento de Criminología. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de Ottawa (en Francés o inglés, a elegir)

<http://www.criminology.fsu.edu/>

Escuela de Criminología y de Justicia Penal. Universidad del Estado de Florida (en inglés)

Asociaciones de Criminólogos españolas

<http://leo.worldonline.es/criminol>

Associació Catalana de Criminòlegs

<http://www.cita.es/AEC/>

Asociación Española de Criminólogos

<http://www.geocities.com/CapitolHill/Senater/7266/>

Asociación de criminólogos de la policía local de la Comunidad Valenciana

<http://usuarios.tripod.es/CRIMINVASC>

Asociación Vasca de Criminólogos

<http://leo.worldonline.es/criminol/face/face.htm>

Federación de Asociaciones de Criminólogos de España

Asociaciones de Criminología en el mundo

<http://perso.wanadoo.fr/societe.internationale.de.criminologie/>

Sociedad Internacional de Criminología

<http://www.asc41.com/four.html>

American Society of Criminology (en inglés)

<http://www.lboro.ac.uk/departments/ss/bsc/homepage/HOMEPAGE.HTM>

British Society of Criminology (en inglés)

Organismos Internacionales

<http://www.unicri.it/>

UNICRI (United Nations Interregional Crime & Justice Research Institut) (en inglés)

<http://micron.ilanud.or.cr/>

ILANUD (Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente)

Otras webs de interés criminológico

Victimología

<http://www.victimology.nl>
International Victimology Website

Derecho penal

<http://www.ehu.es/derechopublico>
Área de Derecho penal. Departamento de Derecho Público UPV/EHU

<http://www.direitocriminal.com.br>
Instituto Brasileño de Ciencias Criminales (en portugués)

<http://www.unifr.ch/derechopenal>
Universidad de Friburgo (Derecho penal)

<http://vlex.com/pe/redp>
Revista electrónica de Derecho penal (Perú)

Criminología y Derecho penal

<http://www.ifk.jura.uni-tuebingen.de/www.html>
Webs de interés en Criminología. Instituto de Criminología. Universidad de Tübingen (en alemán)

<http://criminet.ugr.es/elcridi/>
“El Criminalista digital” recursos de Derecho penal y Criminología

Política criminal

<http://www.ncjrs.org/>
Nacional Criminal Justice Reference Service (en inglés)

Policía

<http://www.officer.com>
(en inglés)

<http://www.policiamunicipal-rtl.com>
Revista “Policía Municipal”

<http://www.guardiacivil.org>

Medicina legal y forense

<http://www.arrakis.es/~jacoello/>
Página personal sobre Medicina Forense de J.A. Coello Carrero

Otras webs de interés general

<http://www.ehu.es>

Universidad del País Vasco

<http://www.sc.ehu.es>

Universidad del País Vasco (campus de Gipuzkoa)

http://www.ehu.es/castellano/paginas/prin_c.htm

Universidad del País Vasco (campus de Bizkaia)

http://www.vc.ehu.es/castellano/paginas/prin_c.htm

Universidad del País Vasco (campus de Araba)

<http://www.admo.org>

Administraciones públicas

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.