



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología
San Sebastián, N.º 17 - 2003

LXVI CURSO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGÍA

“Justicia social y Derechos Humanos en la era de la globalización y la multiculturalidad”

• J.L. de la Cuesta. Iniciativas internacionales contra la corrupción	5
• R. Ottenhof. Traite des personnes et criminalité organisée au plan européen et international	27
• L.R. Ruiz. Las catástrofes medioambientales y la aplicación de la Ley Penal en el espacio	47
• H. Roldán. Detección e investigación de los delitos ecológicos	57
• J. Díez. La nueva política criminal española	65
• A. Beristain. Axiomas fundamentales de la Criminología ante la globalización y la multiculturalidad	89
• S. Parmentier. Cultural Integration and Globalization of Criminal Justice	99
• J.M. Landa Gorostiza. “Nuevos” crímenes contra la humanidad: el nuevo delito de lesa humanidad (artículo 607 bis CP 1995) desde una perspectiva intrasistemática	105
• E. Giménez-Salinas. B. Román, M. García. Sociedad abierta y delitos de odio en la era de la globalización	121
• G. Picca. Nuevas perspectivas para la justicia penal internacional: ¿El Tribunal Penal Internacional?	133
• C. San Juan, F. Bermejo e I. Germán. La exclusión social de los jóvenes inmigrantes en Europa occidental: problemática criminológica	139
• T. Peters, L. Robert. Cómo la restauración puede saltar los muros de la cárcel. Una discusión sobre el proyecto ‘detención dirigida a la restauración’	161
• R. Cario. Médias et insécurité: entre droit d’informer et illusions sécuritaires	187
• E. Oliveira. Immigration et insécurité en période de globalisation: une perspective latinoaméricaine	201
• D. Szabo. Sociétés multiculturelles, criminalité et victimisation	213
X Promoción de Master y XVI de Criminólogos	223
Nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI	227
Memoria del IVAC-KREI	229

**“Justicia social y Derechos Humanos en la era
de la globalización y la multiculturalidad”**

LXVI CURSO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGÍA

EGUZKILORE

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología

N.º 17 - San Sebastián, 2003

EGUZKILORE Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología

Portada: emblema del IVAC-KREI, de Rafael Ruiz Balerdi.

Contraportada: emblema de la UPV/EHU, de Eduardo Chillida.

Consejo Directivo

De la Cuesta Arzamendi, José Luis (Director). Beristain Ipiña, Antonio (Director Honorario). Etxeberria Gabilondo, Francisco, y San Juan Guillén, César (Subdirectores). Mayordomo Rodrigo, Virginia (Secretaria Académica). Maeso Ventureira, Augusto (Secretario Técnico). Germán Mancebo, Isabel (Coordinación).

Consejo de Redacción

Miguel Alonso Belza, Cristina Antón, Alfonso Aya Onsalo,
Pedro Ayerbe, Robert Cario, Jocelyne Castaignède, Juan Bautista Cremades,
Iñaki Dendaluce Seguro, Enrique Echeburúa Odrizola, Francisco Etxeberria Gabilondo,
Carlos Fdz. de Casadevante, Joaquín Giménez García, Antonio Giménez Pericás,
Manuel Glz. Audicana, Reyes Goenaga Olaizola, José María Gondra Rezola,
Julio González Abascal, José Guimón Ugartechea, Jean Charles Heraut,
José Luis Jiménez, Pedro Larrañaga Múgica, Ignacio Lizari Gómez, Carlos Lizarraga,
M.^a Angeles Mtz. de Pancorbo, Virginia Mayordomo, Ana Messuti, José Luis Munoa,
Ignacio Muñagorri Laguía, Luis Navajas Ramos, Reynald Ottenhof,
Joaquín de Paul Ochotorena, Francisco Javier Quel López, Carlos M.^a Romeo Casabona,
M.^a José Sakara, Begoña San Martín Larrinoa, Carlos Suárez González,
Iñaki Subijana Zunzunegui, Hilario 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
Tel.: 943 017 484; Fax: 943 321 272
E-mail: szoivac@sz.ehu.es
<http://www.sc.ehu.es/scrwwviv/ivac.html>
20013 SAN SEBASTIAN

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

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

ÍNDICE

- **José Luis de la Cuesta.** Iniciativas internacionales contra la corrupción 5
- **Reynald Ottenhof.** Traite des personnes et criminalité organisée au plan européen et international 27
- **Luis R. Ruiz Rodríguez.** Las catástrofes medioambientales y la aplicación de la Ley Penal en el espacio 47
- **Horacio Roldán.** Detección e investigación de los delitos ecológicos 57
- **José Luis Díez Ripollés.** La nueva política criminal española 65
- **Antonio Beristain.** Axiomas fundamentales de la Criminología ante la globalización y la multiculturalidad 89
- **Stephan Parmentier.** Cultural Integration and Globalization of Criminal Justice 99
- **Jon Mirena Landa Gorostiza.** “Nuevos” crímenes contra la humanidad: el nuevo delito de lesa humanidad (artículo 607 bis CP 1995) desde una perspectiva intrasistemática 105
- **Esther Giménez-Salinas, B. Román, M. García.** Sociedad abierta y delitos de odio en la era de la globalización 121
- **Georges Picca.** Nuevas perspectivas para la justicia penal internacional: ¿El Tribunal Penal Internacional? 133
- **César San Juan, Fernando Bermejo e Isabel Germán.** La exclusión social de los jóvenes inmigrantes en Europa occidental: problemática criminológica 139

• Tony Peters, Luc Robert. Cómo la restauración puede saltar los muros de la cárcel. Una discusión sobre el proyecto ‘detención dirigida a la restauración’	161
• Robert Cario. Médias et insécurité: entre droit d’informer et illusions sécuritaires	187
• Edmundo Oliveira. Immigration et insécurité en période de globalisation: une perspective latinoaméricaine	201
• Denis Szabo. Sociétés multiculturelles, criminalité et victimisation	213
X Promoción de Master y XVI de Criminólogos	223
Nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI	227
Memoria del IVAC-KREI	229

INICIATIVAS INTERNACIONALES CONTRA LA CORRUPCIÓN

José Luis de la CUESTA ARZAMENDI

*Catedrático de Derecho Penal. UPV/EHU
Director IVAC-KREI*

Resumen: El fenómeno de la corrupción se remite a un importante número de figuras penales, y se produce en el marco de la administración, aunque también puede darse en el seno de las relaciones económicas, tanto nacionales como internacionales. Tras un examen del concepto penal de corrupción, se subraya la preocupación internacional por este fenómeno, y se explican a continuación las iniciativas de carácter regional y global para su abordaje, donde se muestra la falta de uniformidad de las soluciones aplicadas siendo muchos los puntos donde los instrumentos internacionales divergen.

Laburpena: Administrazioaren inguruan ematen den ustelkeriaren gertakaria, hainbat irudi penalekin erlazionatuta agertzen zaigu. Hala ere, nazio nahiz nazioarteko erlazio ekonomikoen inguruan ere ematen da. Ustelkeriaren kontzeptu penalaz aztertu ondoren, gertakari honi aurre egiteko irtenbide erregional eta globalak azaltzen dira. Agerian geratzen dira nazioartean gertakari honi aurre egiterakoan azaltzen diren desadostasunak.

Résumé: Le phénomène de la corruption s'en remet à un important nombre de figures pénales, et il se produit dans le cadre de l'administration, bien qu'il peut aussi arriver au sein des relations économiques, tant nationales que internationales. Après un examen du concept pénal de corruption, on souligne la préoccupation internationale pour ce phénomène, et on explique ensuite les initiatives à caractère régional et global pour leur abordage, où on montre le manque d'uniformité des solutions appliquées en trouvant beaucoup des points où les instruments internationaux divergent.

Summary: The phenomenon of corruption refers to an important number of penal figures, and it takes place within the framework of the administration, although it can occur too in the national and international economic relations. After an exam of the penal concept of corruption, it is emphasized the international preoccupation by this phenomenon, and the regional and global initiatives to overcome this problem are explained next. As well the lack of uniformity of the applied solutions are proved, being many the points where the international instruments diverge.

Palabras clave: Derecho penal, delitos, corrupción, Criminología.

Hitzik garrantzizkoenak: Zuzenbide penalaz, delituak, korrupzioa, Kriminologia.

Mots clef: Droit pénal, délits, corruption, Criminologie.

Key words: Penal Law, Crimes, Corruption, Criminology.

EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN

1. A pesar del escaso interés que suscitara en general durante largo tiempo, a lo largo de las dos últimas décadas¹ se ha ido extendiendo la preocupación por la incidencia y extensión de la corrupción, si bien, en realidad, y no obstante los meritorios esfuerzos de algunas organizaciones internacionales –entre las que destaca *Transparency International* con su *Corruption Perception Index* anual–, la insuficiencia de datos empíricos no permite delimitar todavía con claridad el verdadero alcance, estructura y desarrollo de esta “enfermedad mortal de las democracias”², no ya en el plano de las relaciones económicas internacionales, sino incluso en lo que se refiere al propio plano interno de los diversos países.

Y es que la corrupción –un fenómeno “tan antiguo como la vida en comunidad”³ y que, políticamente, “puede ser la vía más rápida de lograr el poder”⁴– pertenece a ese género de modalidades delictivas que presentan una alta cifra oscura, derivada no sólo de la extendida actitud de ocultación general, la cual viene a sumarse al evidente interés de las partes –unidas por cierta “relación de confianza o incluso de buena fe” en esos “negocios recíprocos”⁵– de conservar el acuerdo de manera reservada, sino también de los múltiples obstáculos que se alzan contra su adecuada investigación y prueba⁶. En efecto, a pesar de su peligrosidad desde el punto de vista estatal, social o económico, la corrupción se encuentra muy próxima a “la categoría de los denominados “delitos sin víctimas”⁷: no cuenta propiamente con víctimas individuales, como en los delitos contra las personas, sino que éstas, de haberlas, se presentan muy diseminadas y difundidas; además, todavía es escasa la concienciación entre los partícipes en la administración pública o en las relaciones económicas en torno al deber de denunciar los hechos de corrupción, algo imprescindible para que se desencadene precisamente su persecución. De otra parte, a pesar de los esfuerzos que se realizan para más perfecta tipificación y sanción⁸, los actos de corrupción se

1. P. H. Bolle, “Pratiques de corruption et transactions commerciales internationales”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 53, 1-2, 1982, pp. 339 ss.

2. D. Szabo, “La corruption: aspects socio-culturels et études comparées des stratégies de prévention et de repression”, *Annales Internationales de Criminologie*, 39, 1-2. 2001, p. 43.

3. H.J. Kerner, “Ist Korruption ein Strafrechtsproblem? Zur Tauglichkeit strafgesetzlicher Vorschriften gegen die Korruption”, *Goldammers Archiv für Strafrecht*, 1996, p. 395.

4. E.A. Fabián Caparrós, “La corrupción política y económica: anotaciones para el desarrollo de su estudio”, en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción: aspectos jurídicos y económicos*, Salamanca, 2000, p. 20.

5. E. Fabián Caparrós, “La corrupción de los servidores públicos extranjeros e internacionales (Anotaciones para un Derecho Penal Globalizado)”, en J.C. Ferré Olivé (ed.), *Fraude y Corrupción en la Administración Pública. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, vol. III, Salamanca, 2002, p. 123.

6. K. Lee, “Criminal Procedure: What Powers, Instruments and Safeguards are Necessary of Adequate Law Enforcement?”, en C. Fijnaut & L. Huberts, *Corruption, Integrity and Law Enforcement*, The Hague, 2002, p. 151.

7. E. Fabián Caparrós, “La corrupción...”, *cit.*, p. 123; F.J. Carrera Hernández, “La persecución penal de la corrupción en la Unión Europea”, en *Cooperación jurídica internacional*, Madrid, 2001, p. 208.

8. Críticamente, particularmente en lo relativo a las sanciones, B. Huber, “Sanctions against bribery offences in criminal law”, en C. Fijnaut & L. Huberts, *Corruption*, *cit.*, p. 137.

caracterizan no pocas veces por una alta sofisticación y exigen técnicas de investigación y de prueba diferentes a las habitualmente aplicadas por los órganos de persecución penal.

Las altas dificultades para una cuantificación estricta del fenómeno, no impiden con tanto afirmar que estamos ante un comportamiento criminal “sistemático y generalizado”⁹ y que tiene mucho que ver con la criminalidad económica¹⁰ y con el crimen organizado¹¹, el cual desarrolla no pocas iniciativas de soborno de cara a penetrar y a influir sobre los Estados o sobre la economía de los Estados.

En cuanto a las causas de la corrupción¹², suele insistirse en el subdesarrollo económico, los procesos de privatización, los sistemas políticos no suficientemente transparentes, con insuficiente tradición democrática y respeto de los principios democráticos, como caldos de cultivo de una mayor incidencia de la misma. La corrupción no se concentra, con todo, de manera estricta en “países pobres” y “funcionarios pobres”, sino que afecta a la práctica totalidad de los Estados. Es más, por lo que respecta a la corrupción en el plano internacional, a partir de los datos suministrados por las encuestas internacionalmente realizadas, probablemente habría que decir, con Fabián Caparrós, que, “en contra de lo que aparenta ocurrir, la pobreza no genera corrupción. La corrupción genera pobreza y la riqueza exporta corrupción”¹³.

2. Debido a sus múltiples “caras (...) –la puramente económica, la puramente política, la administrativa, la político-económica, etc.–”¹⁴ la corrupción se caracteriza por “una inmanente equivocidad”¹⁵, lo que dificulta su delimitación conceptual.

En realidad, el término corrupción es más bien originario de la sociología y de la ciencia política¹⁶ y se ha ido incorporando “poco a poco (...) al Código Penal en ámbitos muy heterogéneos”¹⁷. Es más, las infracciones penales en materia de

9. M.A. Iglesias Río, T. Medina Arnáiz, “Herramientas preventivas en la lucha contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2004, T. II, p. 906.

10. Bundeskriminalamt (Hg.), *Wirtschaftskriminalität und Korruption. Vorträge anlässlich der Herbsttagung des Bundeskriminalamts vom 19. bis 21. November 2002*, München, 2003.

11. R. Alfonso, “Infiltrazione della criminalità organizzata e condizionamento dell’attività della pubblica amministrazione”, en J.C. Ferré Olivé (ed.), *Fraude y Corrupción...*, cit., pp. 255 ss; M.A. Iglesias Río, T. Medina Arnáiz, “Herramientas preventivas...”, cit., pp. 910 y s.

12. Para un resumen de las causas generales y específicas, M.A. Iglesias Río, T. Medina Arnáiz, “Herramientas preventivas...”, cit., pp. 912 y s.

13. E. Fabián Caparrós, “La corrupción...”, cit., p. 130.

14. E. Demetrio Crespo, “Consideraciones sobre la corrupción y los delitos contra la Administración Pública”, en J.C. Ferré Olivé (ed.), *Fraude y Corrupción...*, cit., p. 176.

15. M.A. Iglesias Río, T. Medina Arnáiz, “Herramientas preventivas...”, cit., p. 908.

16. M. Cugat Mauri, *La desviación del interés general y el tráfico de influencias*, Barcelona, 197, pp. 31 ss.

17. J.C. Ferré Olivé, “Corrupción y delitos contra la Administración Pública”, en J.C. Ferré Olivé (ed.), *Fraude y Corrupción...*, cit., p. 14.

corrupción representan tan sólo un segmento del fenómeno de la corrupción en cuanto tal¹⁸. Es por ello que el fenómeno de la corrupción no se identifica fácilmente, en principio, con “un tipo de delito”, sino que más bien remite a “un importante número de figuras penales, tanto tradicionales, como de nueva creación, relacionadas todas ellas con ciertos elementos que ejercen como elementos aglutinadores”¹⁹.

Así, frente a una concepción estricta de la corrupción, que la reconduciría a lo que en derecho español se denomina cohecho, es creciente la tendencia criminológica a identificar corrupción con cualquier irregularidad cometida en un contexto de toma de decisión y a cambio de una ventaja indebida o, incluso, con todo abuso de poder, siempre que se ligue a una ganancia ilícita, de carácter económico o de mejora de la posición para el desarrollo de determinadas actividades, algo que se produce fundamentalmente en el marco de la administración, pero que también puede darse en el seno de las relaciones económicas, nacionales e internacionales.

2.1. En el plano comparado²⁰, los códigos penales cuentan desde antiguo con disposiciones penales principalmente destinadas a garantizar la integridad y el buen funcionamiento, de la administración pública, que se desea eficaz y capaz de suscitar la confianza de los ciudadanos. Entre ellas se comprende la prevención y sanción de las conductas de soborno o cohecho, en las que se liga la obtención de una ganancia ilícita con la realización o no de un determinado acto oficial o, simplemente, con el hecho de que se ofrezca al funcionario una determinada recompensa simplemente en razón de su posición.

El término funcionario público aparece aquí como elemento central y se tiende a su entendimiento en un sentido amplio: esto es, comprensivo de todo aquel que desarrolla funciones de carácter público. Lo importante no es tanto saber si la persona pertenece estrictamente o no a la estructura administrativa, cuanto si de algún modo –por nombramiento, en razón de un contrato, o por su posición peculiar– se encuentra incorporado al ámbito de la función pública, ejerce funciones públicas. Esto lleva en algunos países a incluir dentro del concepto de funcionario público a empleados de personas jurídicas no ya de propiedad estatal o creadas por el Estado, sino que simplemente reciben una importante financiación o subsidio por parte del Estado. El artículo 263a del Código Penal griego constituye un ejemplo de este tipo de extensión “funcional” del concepto de funcionario público a ámbitos que normalmente no se califican como de la función pública²¹.

18. K. Ligeti, “Hungarian National Report on “Corruption and Related Offences in International business Relations”, en K. Ligeti (ed.), *Young Penalist Conference on Corruption and related offences in international business relations*, Budapest, 2003, p. 68.

19. A. Vercher Noguera, “Introducción”, en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción*, cit., p. 13.

20. *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 74, 1-2, 2003.

21. Z. Konstantopoulou, “Grèce/Greece”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 74, 1-2, 2003, p. 259.

Las figuras tradicionales de soborno o cohecho de funcionarios comprenden tanto el llamado cohecho pasivo –cuando el funcionario demanda o exige que se le dé una determinada cantidad o una determinada ventaja por la realización de determinados actos (el alcance de la responsabilidad penal funcional puede depender de la naturaleza de esos actos)–, como el cohecho activo: la actuación del particular que quiere influir sobre el funcionario y le promete, le ofrece o le da una determinada ventaja.

En la mayor parte de los países de nuestro entorno el delito se produce aun cuando el acto a realizar no sea necesariamente irregular; tampoco se exige siempre una conexión específica con un determinado acto del funcionario, sino que suele bastar para el cohecho con que se prometa o se den esas cantidades (o se exijan) en consideración a la condición funcional del sujeto o por el desarrollo en general de funciones públicas; esto suele permitir un mejor tratamiento del llamado cohecho precedente o subsiguiente que concurre cuando a alguien que todavía no es funcionario (pero que lo será en un futuro próximo) se le da ya o se le promete algo con objeto de que, cuando lo sea, acabe realizando una determinada actuación, o cuando alguien que ya ha dejado de ser funcionario percibe cantidades o ventajas en relación con actos realizados siendo funcionario público.

2.2. Pero, el concepto penal de corrupción se extiende también a otras figuras:

– Este es el caso, en primer lugar y de manera destacada, del *tráfico de influencias*: un supuesto delictivo en el cual una persona acepta o solicita una cantidad a cambio de influir sobre un funcionario público, para que éste adopte una determinada decisión o dé a alguien un mejor trato en relación con algún acto oficial que el funcionario tiene que desarrollar. Si el cohecho, como figura delictiva, se fijaba en una relación bilateral entre quien soborna y el sobornado, en el tráfico de influencias se completa esta relación de modo triangular: alguien influye o trabaja sobre otro para que éste a su vez influya sobre el funcionario.

– También cabe hallar otros delitos en la constelación de conductas corruptas: supuestos de apropiación indebida, de abuso de confianza en el ejercicio de la función pública, malversación de caudales públicos, enriquecimiento ilícito, uso indebido de informaciones clasificadas y otros abusos de poder por parte de funcionarios públicos. Su tratamiento presenta muchas variedades en el marco comparado: mientras que en ocasiones la persecución de algunas de estas figuras se hace depender de la presencia de un daño, otras veces basta la realización de un acto de abuso de poder con la intención de causar un daño a un derecho ajeno; a veces se requiere igualmente una especie de enriquecimiento personal, bien del propio funcionario o bien de una tercera persona.

2.3. Importante también, en relación con la constelación de hechos de corrupción son las figuras delictivas que pueden servir para adelantar las barreras de prevención (infracciones contables, prácticas restrictivas de la competencia, etc.) como, sobre todo, la efectiva persecución de aquellas conductas que tratan de garantizar o asegurar la normalización de los productos de la corrupción, en particular, a través del blanqueo del dinero procedente de la corrupción o la confiscación de sus productos.

3. Desde el prisma del bien jurídico protegido, la corrupción no se contempla ya simplemente, como en la perspectiva tradicional, como un mero incumplimiento del deber de fidelidad o lealtad por parte del funcionario hacia la entidad de la que forma parte, ni simplemente como un ataque directo (que lo es) al prestigio o dignidad de la Administración, base de la confianza de los ciudadanos en la misma. Por el contrario, es cada vez más generalizada la opinión de que, como en los demás delitos contra la Administración pública, el bien jurídico protegido en los delitos de corrupción es la propia función pública, en cuanto tal, su correcto ejercicio de forma independiente e imparcial²².

Evidentemente, desde el punto de vista del funcionamiento de la administración pública y de la que actualmente se suele llamar la buena gobernanza, la corrupción pone en cuestión la capacidad de las administraciones públicas para ofrecer servicios básicos de una manera adecuada a los ciudadanos y para desarrollar, de un modo también adecuado, el progreso económico, social y político del país. La intervención corrupta distorsiona lo que deben ser los mecanismos ordinarios de toma de decisiones en el plano económico y genera actuaciones administrativas inadecuadas y decisiones públicas incorrectas, hasta en el plano político, afectando por tanto de un modo importante al buen gobierno de los países, a la propia seguridad y estabilidad y, obviamente, de manera muy decisiva a la legitimidad y al discurso de legitimación del Estado respecto de sus propios ciudadanos.

De otra parte, y aun cuando hay quien, como algunos funcionalistas americanos, han destacado en el plano económico algunos efectos positivos de la corrupción como motor o lubricante de la economía de los países subdesarrollados²³, hay que insistir en que de otra parte, “la corrupción cuesta mucho dinero”²⁴; las cantidades dedicadas a pagar los sobornos son cantidades que no se pueden destinar a otro tipo de actividades y por las que no se pagan tributos; tampoco cabe la menor duda de que el importe del soborno acaba imputándose al coste general de la intervención pública.

En definitiva, son muchos los peligros y graves consecuencias –directas e indirectas²⁵– que origina esta “forma de destrucción del tejido social”²⁶ y que fundamentan la necesidad de la lucha contra la misma de un modo ordenado y eficaz²⁷.

22. J.C. Ferré Olivé, “Corrupción...”, *cit.*, pp. 16 ss.

23. M.V. Muriel Patino, “Economía, corrupción y desarrollo”, en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción*, *cit.*, pp. 28 ss.; F. Rodríguez López, “Introducción al análisis económico de la corrupción”, *ibídem*, p. 21.

24. E. Fabián Caparrós, “La corrupción...”, *cit.*, p. 124. Ver también F.J. Carrera Hernández, “La persecución penal...”, *cit.*, p. 207.

25. M.A. Iglesias Río, T. Medina Arnáiz, “Herramientas preventivas...”, *cit.*, pp. 914 y ss.

26. R. Pérez Perdomo, “Presentación”, en R. Pérez Perdomo, R. Capriles (comps.), *Corrupción y control. Una perspectiva comparada*, Caracas, 1991, p. xiii.

27. G. Stessens, “The international fight against corruption. General Report”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 72, 1-2, 2001, pp. 894 s.

LA PREOCUPACIÓN INTERNACIONAL

4. En una era de tendencia globalizadora imparable, la preocupación internacional por la corrupción es clara.

La concentración del poder económico –tanto entre quienes operan de manera plenamente legal como de los grupos que se mueven en intenso contacto con las redes de actividad criminal– se ve acompañada por múltiples facilidades en la comunicación y los intercambios a todos los niveles, lo que genera un propicio caldo de cultivo para el ejercicio y aplicación de actos de influencia ilegítimos, gravemente atentatorios de las reglas elementales de la transparencia de los mercados y de la competencia económica, y generadores de altísimos costes sociales, políticos y económicos para la población en general.

De otra parte, la emergencia de instituciones y organizaciones internacionales ha hecho surgir toda una categoría de funcionarios o empleados públicos no pertenecientes a los Estados, pero con competencias y capacidad de adopción de importantes decisiones susceptibles de desviación.

No es de extrañar por ello que en los últimos tiempos se hayan visto intensificados internacionalmente los esfuerzos dirigidos a procurar una mejor prevención de este fenómeno desde el plano global (función pública global, competencia global, mercado global)²⁸ y/o regional, y a asegurar una mejor persecución y sanción de los hechos mediante una colaboración internacional que se presenta ya como “irrenunciable para poder combatir la corrupción y para promover el sentido de responsabilidad, transparencia y legalidad”²⁹.

Al lado de la inclusión de los funcionarios públicos extranjeros e internacionales entre los sujetos de la corrupción, dos son las líneas fundamentales que, con carácter general, se considera que han de inspirar los esfuerzos en el plano internacional:

- el establecimiento de bases armonizadas que posibiliten la cooperación penal internacional en la lucha contra la corrupción; y
- la promoción de mecanismos preventivos eficaces.

1) Ciertamente, las graves insuficiencias –destacadas por los estudios criminológicos y más arriba comentadas– que en el plano de la persecución penal interna suscitan los hechos de corrupción, han dado lugar al desarrollo en algunos países y de modo progresivo de instancias específicas de persecución y de investigación, particularmente en el plano policial y de la fiscalía, formadas desde un punto de vista técnico para penetrar mejor en las redes de corrupción y buscar su mejor prevención. De otra parte, estando los hechos de corrupción muy frecuentemente ligados a la delincuencia o criminalidad organizada no pocas veces

28. E. Fabián Caparrós, “La corrupción...”, *cit.*, p. 133.

29. B. Huber, “La lotta alla corruzione in prospettiva sovranazionale”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, a. XIV, 3, julio-septiembre 2001, p. 467.

se propugna, asimismo, desde múltiples países, la extensión a este ámbito de las modalidades o técnicas de lucha específica contra aquélla: agentes encubiertos, sistemas de provocación policial, inversión de la carga de la prueba, programas de protección de testigos y peritos... Incluso se llega a ofrecer incentivos a aquellos funcionarios o particulares que denuncian los hechos de corrupción –aun habiendo participado quizás en ellos–, garantizándoles importantes reducciones de la pena o hasta la exención de toda sanción penal como pago a su colaboración con la justicia.

Naturalmente, las dificultades e insuficiencias se intensifican exponencialmente cuando se pretende la persecución de estos hechos en el plano internacional. De un lado, por la ausencia de estructuras internacionales de aplicación directa eficaces. Pero también por la propia diversidad legislativa y de opciones político-criminales en la materia, que se traduce muy frecuentemente en la ausencia de una definición uniforme o paralela de las conductas delictivas por parte de las legislaciones internas, algo especialmente lamentable cuando, como es sabido, la doble incriminación constituye un presupuesto elemental imprescindible para la cooperación internacional a través de la extradición u otros sistemas de mutuo auxilio en materia penal. Los esfuerzos internacionales han de dirigirse, por ello, en primer lugar, a trabajar por la armonización de las legislaciones estatales, de modo que las descripciones y el tratamiento jurídico (muy en particular, el jurídico penal) del fenómeno de la corrupción por parte de las legislaciones internas no sea muy diverso, y se apoye en una definición compartida del fenómeno y, en lo posible, en una similar filosofía en cuanto al nivel de sanción que estos hechos deben merecer.

2) Resulta, en cualquier caso, ilusorio pensar en reducir eficazmente el alcance y la incidencia de la corrupción meramente a través de la intervención penal, incluso si extendida y coordinada a nivel internacional. Claro que, como en otras muchas áreas, también aquí la función del Derecho Penal es importante no sólo en cuanto a la persecución de los autores, sino también de cara a la manifestación pública de lo prohibido y reprobado al mayor nivel. Ahora bien, la corrupción se presenta como un fenómeno criminal “heterogéneo”, “sistemático” y muy “complejo”³⁰, y, en la línea destacada desde hace tiempo por la Criminología para prevenir este tipo de fenómenos criminales, precisa de un abordaje multidisciplinar³¹, que parta de su adecuado conocimiento y delimitación y lo ataque adecuadamente en todos y cada uno de sus aspectos. Dentro de ellos, parece claramente decisivo el establecimiento de mecanismos internacionales de seguimiento y control de los propios Estados dirigidos a “alterar, a diferentes niveles, la ecuación de costos y beneficios que la favorece”³² y en cuanto al desarrollo y a la verdadera aplicación de las medidas de transparencia y anticorrupción.

30. E. Demetrio Crespo, “Consideraciones...”, *cit.*, pp. 174 y s.

31. R.C. Nzerem, “Responding to the Challenge of Corruption”, en A. Alvazzi del Frate & G. Pasqua (eds.), *Responding to the Challenge of Corruption*, Roma/Milán, 2000, p. 207.

32. H. Hjaïm, “Alcances y limitaciones de la ley en la lucha contra la corrupción”, en R. Pérez Perdomo, R. Capriles (comps.), *Corrupción...*, *cit.*, p. 111.

INICIATIVAS DE CARÁCTER REGIONAL

5. Es, en realidad, en la última parte del siglo XX cuando comienzan a traducirse en resultados los esfuerzos desplegados, primero en el estudio del fenómeno de la corrupción y, a continuación, en el desarrollo y aplicación de medidas dirigidas a alcanzar los objetivos que se acaban de referir.

5.1. En un plano regional –ámbito en el que se han plasmado en primer término los instrumentos internacionales más ambiciosos y relevantes³³– datan de la década de los 90 los dos textos elaborados en el seno de la *Organización de Estados Americanos*: el Programa Interamericano para combatir la corrupción y la Convención Interamericana contra la corrupción (Caracas, 29 marzo 1996).

El Programa Interamericano para combatir la corrupción³⁴ es un texto amplio, que se pretende omnicomprensivo y trata de promover todo tipo de intervenciones jurídicas (no sólo de carácter jurídico-penal) y de carácter institucional, así como la adopción de normas de conducta y códigos éticos para funcionarios públicos.

Ahora bien, el texto con valor normativo en el plano regional interamericano es, obviamente, la Convención³⁵. Esta, si bien recoge un importante listado de medidas preventivas de carácter no penal (normas de conducta funcionariales, declaraciones patrimoniales, sistemas de contratación de bienes y servicios, sistema tributario adecuado, controles contables...) (art. III), se centra fundamentalmente en la definición uniforme de los actos de corrupción y en el establecimiento de criterios claros, en la medida de lo posible, en cuanto a la persecución de los hechos.

La corrupción contemplada por la Organización de Estados Americanos en estos documentos es exclusivamente la corrupción que tiene lugar en la administración pública, no abordándose la corrupción en el sector privado. Y en orden a su prevención y sanción la Convención potencia, junto a la tipificación armonizada de los actos de corrupción (art. VI) y el soborno internacional (art. VIII), la inserción de una figura delictiva específica en los ordenamientos internos –el “enriquecimiento ilegítimo”³⁶, consistente en “el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él” (art. IX); ahora bien, como tantas veces sucede y debido a razones múltiples –entre otras, la ya destacada insuficiencia del mero instrumento penal para hacer frente a fenómenos criminales complejos–, la incorporación de la figura del enriquecimiento ilícito a los códigos

33. M. Hollán, “International legal instruments directed to the fight against corruption”, en K. Ligeti (ed.), *Young Penalist Conference*, cit., p. 21.

34. <http://www.oas.org/juridico/spanish/prointer.htm>

35. <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-58.html>. Ver también el texto en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción*, cit., pp. 100 ss.

36. B. Huber, “La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional”, *Revista Penal*, 11, enero 2003, pp. 42. (trad.M. Ontiveros Alonso).

penales en múltiples países latinoamericanos no ha llevado como resultado a la reducción de sus graves problemas de corrupción³⁷.

5.2. Frente a la opción seguida por la OEA, en el marco europeo, hace tiempo que se viene produciendo “un importante cambio conceptual”³⁸ y la corrupción no sólo se considera un hecho a perseguir cuando se produce en relación con la administración pública, sino que se entiende que también debe combatirse cuando tiene lugar en el sector privado, ámbito tradicionalmente regulado más por el derecho civil (mercantil) o laboral³⁹, que se considera igualmente merecedor de intervenciones preventivas, penales y de intensa colaboración interestatal de cara a asegurar la mayor transparencia de las relaciones económicas –y, en particular, en las relaciones económicas internacionales– tengan o no directamente que ver directamente con los Estados.

Las iniciativas europeas en materia de lucha contra la corrupción se han desarrollado tanto en el seno del Consejo de Europa como por parte de la Unión Europea.

5.2.1. Entre las entidades especializadas surgidas a partir del *Consejo de Europa*⁴⁰ –que, como es sabido (aun cuando sea un instrumento del tratado de Roma que tiende a fomentar y a preparar la unidad política europea) no es lo mismo que la Unión Europea e integra a Estados que no pertenecen a aquélla– destacan el Grupo Multidisciplinar sobre la Corrupción (creado en 1994) y, sobre todo, el Grupo de Estados contra la Corrupción, establecido por Resolución (98) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 5 de mayo de 1998⁴¹.

El Grupo GRECO⁴² trabaja fundamentalmente, “mediante la evaluación mutua y la ‘presión entre semejantes’ (*peer pressure*)”⁴³, como un mecanismo de seguimiento –se dice– flexible y eficiente para evaluar y apoyar a los Estados en el proceso de observancia de lo que son las guías y principios básicos contra la corrupción elaborados en el plano europeo. La función del Grupo de Estados contra la Corrupción es fundamentalmente, por tanto, apoyar a los Estados para que cumplan con los objetivos marcados en el plano europeo, suministrando apoyo técnico y, sobre todo, realizando evaluaciones del modo en que los Estados van cumpliendo con los compromisos europeos en la materia, cuyos resultados se comunican, en principio, con carácter confidencial y sin perjuicio de su posible publicación posterior.

37. J.C. Ferré Olivé, “Corrupción y fraude de subvenciones”, en J.C. Ferré Olivé (ed.), *Fraude de subvenciones comunitarias y corrupción. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, vol. 1, Salamanca, 2002, pp. 19 y s.

38. J.C. Ferré Olivé, “Corrupción...”, *cit.*, p. 14.

39. G. Stessens, “The international fight...”, *cit.*, p. 892.

40. G. de Vel & P. Csonka, “The Council of Europe Activities against Corruption”, en C. Fijnaut & L. Huberts, *Corruption*, *cit.*, pp. 364 y ss.

41. <https://wcm.coe.int/ViewDoc.jsp?id=479987&Lang=en> Ver también el texto en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción*, *cit.*, pp. 162 ss.

42. <http://www.greco.coe.int/Default.htm>

43. B. Huber, “La lucha...”, *cit.*, p. 45.

Junto a lo indicado, son múltiples las iniciativas desarrolladas en el marco del Consejo de Europa y que se han traducido en diversos instrumentos de interés, recomendaciones de ministros en relación con las reglas y principios de la lucha contra la corrupción⁴⁴, códigos de conducta de los funcionarios públicos⁴⁵, pero sobre todo en textos o instrumentos de carácter normativo, como los dos Convenios contra la corrupción del año 1999: el Convenio de carácter civil (ETS 174)⁴⁶ y la Convención Penal contra la Corrupción (ETS 173)⁴⁷.

El Convenio de carácter civil se centra fundamentalmente en lograr la reparación de las víctimas de actos de corrupción y en la defensa de las personas involucradas negativamente en actos de corrupción. Se parte de la idea de que si la corrupción ha tenido que ver con un funcionario público, el Estado no puede quedarse al margen y tiene la obligación de apoyar y de reparar a las víctimas de los hechos.

Por su parte, la Convención penal contra la corrupción⁴⁸, calificada en su momento como “el instrumento multilateral más ambicioso”⁴⁹, parte de un concepto amplio de funcionario, en el que se incluye hasta a los miembros de asambleas legislativas (aunque susceptible de reservas) y recoge un conjunto de medidas muy amplias, a desarrollar fundamentalmente por los Estados, en relación con actos de corrupción en un sentido igualmente amplio, ocupándose del cohecho, el tráfico de influencias, el blanqueo de capitales y hasta de infracciones de un carácter más bien contable que pueden facilitar o favorecer el descontrol y, por tanto, el ejercicio de influencia ilegítima sobre quienes toman decisiones. La Convención penal contra la corrupción (del Consejo de Europa) no sólo se fija en la corrupción activa y pasiva relativa a los funcionarios públicos nacionales y extranjeros, sino que también aborda la cuestión de la corrupción en el sector privado y exige a los Estados la adopción de medidas eficaces para hacer frente a los hechos de corrupción que se producen en las relaciones económico-privadas.

La Convención cuenta con un Protocolo adicional⁵⁰ abierto a la firma en el año 2003, y que extiende la condición funcional, a los efectos de la corrupción, a personas que intervienen (por ejemplo, árbitros y jurados) en la resolución amigable de conflictos.

44. Como, por ejemplo, la Resolución (97) 24 sobre los veinte principios rectores de la lucha contra la corrupción, adoptado por el Comité de Ministros el 6 noviembre 1997. <https://wcm.coe.int/ViewDoc.jsp?id=593789&Lang=en>

45. Así, Recomendación R (2000) 10 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre códigos de conducta para los funcionarios públicos, adoptada por el Comité de Ministros el 11 mayo 2000. <https://wcm.coe.int/ViewDoc.jsp?id=353945&Lang=en>

46. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=174&CM=8&DF=10/9/04&CL=ENG> Ver también el texto en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción*, cit., pp. 173 ss.

47. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=173&CM=8&DF=10/9/04&CL=ENG> Ver también el texto en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción*, cit., pp. 163 ss.

48. L. Salazar, “The Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption”, en A. Alvazzi del Frate & G. Pasqua (eds.), *Responding... cit.*, pp. 221 ss.

49. B. Huber, “La lotta...”, cit., p. 475.

50. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=191&CM=8&DF=10/9/04&CL=ENG>

5.2.2. También en el marco de la *Unión Europea* –cuyo Tratado incluye a la lucha contra la corrupción como uno de los objetivos de la Unión en el marco de la prevención y lucha contra la delincuencia, organizada o no (art. 29)– se encuentran importantes iniciativas⁵¹ legislativas contra la corrupción.

– La primera tuvo lugar ya en el marco de las acciones de lucha contra el fraude comunitario, no en vano fraude y corrupción se presentan como “fenómenos difícilmente separables” y precisados de un abordaje “inescindible”⁵². Las disposiciones del Convenio europeo de protección de los intereses financieros de las comunidades de 26 de julio de 1995⁵³, centrado exclusivamente en aquellas infracciones que tenían que ver con los intereses financieros de la comunidad, pronto se vieron completadas, en particular, por un protocolo de 27 septiembre 1996⁵⁴, dirigido a regular los actos de corrupción que implican a funcionarios nacionales o comunitarios y que afectan o pueden afectar a los intereses financieros de las Comunidades europeas, al que siguió un segundo protocolo⁵⁵ de 19 junio 1997, dirigido a mejorar la eficacia de la protección penal de los intereses financieros de las Comunidades europeas y que parte de un concepto de corrupción en sentido amplio, incluyendo referencias al blanqueo, las posibles responsabilidades de personas jurídicas, etc.

Con todo, dada la restricción del ámbito de aplicación del Convenio relativo a los intereses financieros de la comunidad y de sus protocolos de desarrollo, el 26 de mayo de 1997 se aprobó un Convenio más específico relativo a la corrupción –activa y pasiva– que implique a funcionarios de las Comunidades Europeas o funcionarios de los Estados miembros de la Unión⁵⁶. El objetivo aquí es ya, por tanto, abordar la lucha contra la corrupción como fenómeno existente en Europa y que exige el desarrollo de medidas, en lo posible, armonizadas para favorecer luego la cooperación entre los Estados. El Convenio, que ha sido criticado por limitarse sólo a los funcionarios europeos o de los Estados integrantes de la Unión, algo que no sucede por ejemplo en el Convenio de la OEA⁵⁷, pone un gran peso de la prevención en el plano penal. Presenta aspectos de gran interés, como la exigencia de asimilación: los hechos de corrupción en los que se encuentren implicados funcionarios

51. Para un completo repaso de los esfuerzos de la Unión Europea en la materia, Y. Gallego-Casilda Grua, “The European Union’s Initiatives in the Fight against Corruption”, en A. Alvazzi del Frate, g. Pascua (eds.), *Responding...*, cit., pp. 189 ss; M. Grotz, “Legal instruments of the European Union to Combat Corruption”, en C. Fijnaut & L. Huberts, *Corruption*, cit., pp. 383 ss; M.A. Iglesias Rion, T. Medina Arnáiz, “Herramientas preventivas...”, cit., pp. 916 ss.

52. F. Ardito, “Frode ai danni dell’Unione Europea e Corruzione”, en J.C. Ferré Olivé (ed.), *Fraude y Corrupción*, cit., p. 313. Ver también, L. Acierno, “Le frodi comunitarie e la corruzione nell’attuale assetto normativo”, en J.C. Ferré Olivé (ed.), *Fraude de subvenciones...*, cit., pp. 149 ss.

53. DOCE C, 316, 27 noviembre 1995. Ver también el texto en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción*, cit., pp. 92 ss.

54. DOCE C, 313, 23 octubre 1996.

55. DOCE C, 221, 19 julio 1997.

56. DOCE C, 195, 25 junio 1997. Ver también el texto en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción*, cit., pp. 87 ss.

57. Con todo, M. Hollán, “International legal instruments ...”, cit., p. 35.

de la Comunidad Europea, etc., deben ser sancionados por los Estados al mismo nivel que los actos de corrupción en los que se encuentran involucrados sus propios funcionarios; este principio de asimilación –básico del Derecho europeo– se aplica aquí en el marco del Derecho penal. También son de mencionar la inclusión en la definición de corrupción de la violación específica de un deber oficial (algo no exigido explícitamente, por ejemplo, por la Convención del Consejo de Europa) y las cuestiones relativas a la exigencia de responsabilidad de los directivos de la empresa o de la propia persona jurídica –responsabilidad que no necesariamente tendrá que ser penal aunque podrá serlo en aquellos países que admiten la responsabilidad penal de las personas jurídicas– y el establecimiento de criterios claros de persecución de los hechos de corrupción.

– Ahora bien, en el marco de la Unión Europea no sólo se ha producido una regulación dirigida a la prevención y persecución de la corrupción en el sector público, sino que, como en el seno del Consejo de Europa, también se incide en la llamada corrupción (activa y pasiva) en el sector privado.

Esta línea de intervención –que supone, de algún modo, aplicar los mecanismos de transparencia y de lealtad que se predicán para las relaciones con la administración pública al ámbito y las relaciones y transacciones económicas– ha sido objeto de una Acción común (98/742/JAI), de 22 diciembre 1998⁵⁸, derogada por la reciente Decisión Marco (2003/568/JAI), de 22 julio 2003⁵⁹.

Desde el punto de vista político-criminal, el abordaje de la corrupción en el sector privado plantea una cuestión previa: el bien jurídico a proteger. Y es que si determinadas conductas susceptibles de calificación como actos de corrupción en el sector privado son generalmente objeto de sanción por parte de los códigos penales de los Estados europeos, “son extremadamente varios y heterogéneos”⁶⁰ los modelos de tratamiento de los hechos en el plano comparado. Así, desde la perspectiva del bien jurídico protegido⁶¹:

– hay países (por ejemplo, Francia, Austria) que, cuando sancionan la corrupción en el sector privado, tratan de proteger, desde una perspectiva laboralista o patrimonialista, la lealtad del empleado respecto de su empleador, por tanto se fijan en la tutela de la jerarquía dentro de la empresa y tratan de evitar que un empleado (cuando tiene capacidad de decisión) pueda verse influi-

58. DOCE L, 358, de 31 diciembre 1998. Ver también el texto en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción*, cit., pp. 97 ss.

59. DOUE L 192, de 31 julio 2003. Ver también la iniciativa de Dinamarca sobre la lucha contra la corrupción en el sector privado (DOCE C, 184, 2 agosto 2002).

60. L. Foffani, “La corrupción en el sector privado: la experiencia italiana y del derecho comparado”, *Revista Penal*, 12, julio, 2003, p. 63.

61. J.L. de la Cuesta Arzamendi e I. Blanco Cordero, “La criminalización de la corrupción en el sector privado– ¿Asignatura pendiente del derecho penal español?”, en *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor. Dr.D. José Cerezo Mir*, Madrid, 2002, pp. 259 y ss; J.L. de la Cuesta e I. Blanco, “La criminalizzazione della corruzione nel settore privato: aspetti sovranazionali e di diritto comparato”, en *La corruzione tra privati. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma* (a cura di R. Acquaroli e L. Foffani), Milano, 2003, pp. 43 y ss.

do en cuanto a sus decisiones por elementos o intereses diversos de los intereses de la empresa, de su empleador;

- frente a ello, otros ordenamientos, como el alemán, consideran que la protección que hay que garantizar a través de la sanción de la corrupción en el sector privado es la libre competencia. Libre competencia que se podría ver fuertemente influida de un modo negativo a través de la introducción, en el marco de las relaciones contractuales económicas, de elementos extraños a los propios del libre juego de los productos y servicios.

La consecuencia principal de una u otra perspectiva no es irrelevante: mientras que en los países que siguen el sistema de la lealtad la recepción de una comisión sin conocimiento del empleador será punible, en aquellos que buscan la protección de la libre competencia el hecho de que el empleador esté de acuerdo con que el empleado reciba una comisión no anula el carácter atentatorio contra la libre competencia y, por tanto, el hecho sigue siendo un supuesto de corrupción.

En cualquier caso, y por lo que respecta a España, el Estado español no cumplió las obligaciones comunitarias establecidas por la Acción común en este punto⁶² y, aun cuando a través de los delitos de apropiación indebida o de administración desleal pueden cubrirse algunos de los supuestos de corrupción en el sector privado⁶³, el hecho cierto es que la legislación existente todavía no alcanza a realizar plenamente las previsiones establecidas por la Unión europea en la Decisión Marco, que autoriza a los Estados a limitar (al menos, hasta julio de 2010) el ámbito de aplicación de los supuestos punibles de corrupción activa y pasiva en el sector privado a los “actos que impliquen o puedan implicar una distorsión de la competencia en relación con la adquisición de bienes o de servicios comerciales” (art. 2, 3 y 4) y fija la fecha del 22 de julio de 2005 como límite para la adaptación de las legislaciones al contenido de la misma.

- Para terminar, en el seno de la Unión Europea se encargó a un grupo de expertos la elaboración de un cuerpo legislativo que sintetizara los principios y disposiciones penales elementales para alcanzar un espacio judicial común y proteger los bienes jurídicos comunitarios. El *Corpus Juris de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión europea*, elaborado como resultado de este encargo⁶⁴, se ocupa, en consecuencia, de tipificar ocho figuras

62. J.L. de la Cuesta Arzamendi e I. Blanco Cordero, “La criminalización...”, *cit.*, pp. 289 y s.

63. A. Nieto Martín, “La corrupción en el sector privado (Reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del derecho comparado)”, *Revista Penal*, 10, julio 2002, pp. 55 ss. Propone, en todo caso, este autor la introducción de un supuesto de administración desleal mediante el pago de sobornos (p. 68). Acerca de la insuficiencia de la figura del art. 295 CP para hacer frente a todos los supuestos contemplados, también, P. Faraldo Cabana, “Hacia un delito de corrupción en el sector privado”, *Estudios penales y criminológicos*, XXIII, 2002, pp. 95 y s.

64. J.L. de la Cuesta Arzamendi, “El fraude en materia de ingresos de la Unión Europea y su tratamiento por el derecho penal español”, en G. Quintero Olivares, F. Morales Prats (coords.), *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Elcano (Navarra), 2001, pp. 1211 ss; E. Demetrio Crespo, “Consideraciones...”, *cit.*, p. 179; J.C. Ferré Olivé, “Corrupción y fraude...”, *cit.*, p. 16.

delictivas, entre las que se encuentra (art. 5)⁶⁵ el delito de corrupción tanto activa como pasiva, dentro de los delitos cometidos por funcionarios europeos o nacionales cuando afecta a los intereses financieros de las comunidades europeas⁶⁶.

INICIATIVAS DE CARÁCTER GLOBAL

6. Pasando del marco regional al global, merecen destacarse, entre otras⁶⁷, las iniciativas de la OCDE y por parte de las Naciones Unidas⁶⁸.

6.1. Hasta hace no mucho, también en el seno de las transacciones internacionales el doble rasero se encontraba muy extendido y lo que no se admitía dentro del Estado (la corrupción de funcionarios) era considerada una práctica legítima cuando se trataba de funcionarios extranjeros, por las ventajas que suponía para las empresas nacionales y a pesar del riesgo evidente de que quien emplee la corrupción fuera se resista a aplicarla en casa. Ahora bien, la progresiva globalización puso de manifiesto la urgencia en garantizar también la lealtad en el marco de las transacciones internacionales y la necesidad de hacerlo de un modo internacional para evitar que regulaciones nacionales restrictivas supusieran una desventaja competitiva de las propias empresas en el exterior⁶⁹. Esto fue particularmente evidente en los EE.UU. de América que ya en 1977 aprobaban una Ley de prácticas corruptas en el exterior (*Foreign Corrupt Practices Act*), enmendada posteriormente por la *Omnibus Trade and Competitiveness Act* de 1988. Por influjo de éstos⁷⁰, en la década de los noventa la OCDE comienza a desplegar todo un conjunto de acciones dirigido a establecer mecanismos de cooperación interestatal en la lucha contra la corrupción

65. Ver el texto de la versión del año 2000 en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción*, cit., p. 178.

66. Por su parte, el proyecto de "eurodelitos", elaborado como iniciativa científica privada bajo el liderazgo del Prof. Tiedemann, tipifica el cohecho activo y pasivo en el tráfico económico (art. 36), incluido en el marco de la protección penal de la competencia. K. Tiedemann (dir.), A. Nieto Martín (coord.), *Eurodelitos. El Derecho Penal económico de la Unión Europea*, Cuenca, 2003, pp. 153 y s.

67. El Fondo Monetario Internacional formuló en 1999 un Código de buenas prácticas de transparencia en las políticas monetarias y financieras, centrado fundamentalmente en la actividad de los bancos centrales y los organismos financieros y en el modo en que elaboran y difunden sus decisiones de política monetaria y financiera, accesibilidad a las mismas por parte del público en general y control de sus cuentas e integridad (ver también el texto en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción*, cit., pp. 152 ss). Por su parte, en 1977, la *Cámara de Comercio Internacional* aprobó un informe sobre la extorsión y el soborno en las transacciones comerciales internacionales, revisado en 1995. E. Demetrio Crespo, "Consideraciones...", cit., pp. 181 y s; B. Huber, "La lotta...", cit., p. 487.

68. También el Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional se ocupa de la corrupción de los funcionarios de la Corte (art. 70). <http://www.icc-cji.org>

69. E. Savona, L. Mezzanotte, "Double Standards in Public Life: The Case of International Corruption", en *Corruption the Enemy Within*, The Hague, 1997, pp. 110 s.

70. B. Huber, "La lucha...", cit., pp. 41 y s. y 43. Matizadamente, en cuanto a la presión norteamericana, A. Nieto Martín. "La corrupción en el comercio internacional (o de cómo la americanización del derecho penal puede tener de vez en cuando algún efecto positivo)", *Revista Penal*, 12, julio, 2003, pp. 4 y s.

que, a juicio de algunos⁷¹, abrieron un nuevo horizonte en el derecho internacional. Lo primero fue la publicación de un conjunto de materiales de “*soft law*”⁷², en particular las recomendaciones sobre el soborno en las transacciones comerciales internacionales (1994), contra la deducibilidad tributaria de los sobornos a funcionarios públicos extranjeros (1996)⁷³ y sobre la mejora de la ética profesional en los servicios públicos (1998)⁷⁴.

Ahora bien, el documento más importante de la OCDE en este ámbito es, sin duda, el Convenio de lucha contra la corrupción de agentes de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales⁷⁵ de 21 noviembre 1997.

Este Convenio –que establece un sistema de autocontrol y de control recíproco de cara a la verificación del cumplimiento de sus principios fundamentales– obliga a las partes a penalizar la corrupción (directa y por medio de grandes cantidades)⁷⁶ de funcionarios públicos extranjeros o internacionales que tiene lugar en las relaciones comerciales internacionales. El Convenio rompe con el criterio europeo –que, en el plano internacional, autoriza a los Estados a entender que sólo es funcionario quien reúne tal condición conforme al derecho extranjero y al propio derecho interno del Estado afectado– y, “en plena armonía” con el objetivo perseguido⁷⁷, adopta un concepto autónomo de funcionario⁷⁸, esto es, no dependiente de la legislación del estado extranjero afectado (art. 1,4) y que incluye a toda persona nombrada o elegida para cualquier posición legislativa, administrativa o judicial en un país extranjero o que ejerza una función pública en un país extranjero, incluido el servicio para una empresa pública o agencia pública. Con todo, y aunque permite la sanción de hechos no punibles en el país del funcionario, el Convenio se muestra muy respetuoso de la soberanía nacional y no contiene disposición alguna sobre la corrupción de los funcionarios nacionales, algo criticado por no haberse aprovechado el instrumento para armonizar las disposiciones ya existentes en la materia⁷⁹.

71. G. Adolfi, M. Pieth, “How to Make the Convention Work: the Organisation for Economic Cooperation and Development Recommendation and Convention on Bribery as an Example of a New Horizon in International Law”, en C. Fijnaut & L. Huberts, *Corruption, cit.*, pp. 349 ss.

72. E. Fabián Caparrós, “La corrupción...”, *cit.*, p. 121.

73. http://www.oecd.org/document/46/0,2340,en_2649_37447_2048174_1_1_1_37447,00.html Ver también el texto en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción, cit.*, pp. 147 ss.

74. <http://www.oecd.org/dataoecd/60/13/1899138.pdf>

75. <http://www.oecd.org/dataoecd/41/25/2031472.pdf> Ver también el texto en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción, cit.*, pp. 148 ss.

76. B-Huber, “La lotta...”, *cit.*, p. 471.

77. M. Hollán, “International legal instruments ...”, *cit.*, p. 39.

78. No así de “ventaja indebida”. Críticamente, M. Hollán, “International legal instruments ...”, *cit.*, p. 40.

79. M. Hollán, “International legal instruments ...”, *cit.*, p. 27.

Ratificado por España en el año 2000, dio lugar a una modificación del Código penal –técnicamente nada satisfactoria⁸⁰, al limitarse prácticamente a copiar en el artículo 445 bis el dictado de la Convención–, con objeto de dar cobertura a la sanción de los hechos de corrupción (fundamentalmente, cohecho, pero también tráfico de influencias) que tienen que ver con funcionarios públicos extranjeros, no cubiertos, en principio, suficientemente por la regulación interna en materia de delitos contra la administración pública.

6.2. Por su parte, las *Naciones Unidas* aprobaron ya el 12 de diciembre de 1996 la Declaración sobre la corrupción y los sobornos en las transacciones comerciales internacionales⁸¹ dirigida a lograr la tipificación como delito por parte de los Estados de los actos de sobornos a funcionarios públicos extranjeros y prohibir que las sumas pagadas como sobornos a cualquier funcionario público o representante electo de otro país fueran deducibles a efectos tributarios, requiriendo en 1997 la adopción por los Estados de las correspondientes medidas de aplicación (Res. 52/87 de 12 diciembre). A continuación y tras la adopción el 15 de diciembre de 1998 de una Acción sobre esta misma materia⁸²– publicaron un Programa contra la corrupción⁸³, puesto en marcha por la Oficina de las Naciones Unidas sobre drogas y sobre prevención del delito, con sede en Viena, y que presenta objetivos similares a los del GRECO europeo, pero en un plano global: ayudar a los Estados en sus esfuerzos de construcción y aplicación de mecanismos preventivos eficaces de la corrupción y para fomentar también el desarrollo de las vías de persecución de estos hechos cuando se produzcan.

El Programa de las Naciones Unidas contra la corrupción encuentra plasmación tanto a nivel internacional (a través del desarrollo de mecanismos de seguimiento y la aprobación de instrumentos y documentos internacionales contra la corrupción), como en el orden interno de los Estados, traduciéndose en acciones de apoyo y de ayuda técnica a los mismos de cara a la redacción de normas o al desarrollo de mecanismos de prevención, así como con vistas a la formación de los propios funcionarios o agentes de los Estados destinados a la lucha contra la corrupción.

Pero, en el seno de las Naciones Unidas, dejando al margen las referencias que en materia de corrupción contiene la Convención contra el Crimen organizado

80. A.I. Cerezo Domínguez, “La adaptación del sistema jurídico penal español a las propuestas internacionales sobre corrupción administrativa”, *Actualidad Penal*, 21, 2001, pp. 453 ss; J.L. de la Cuesta Arzamendi, I. Blanco Cordero, “Los nuevos delitos de corrupción en las transacciones comerciales e internacionales”, *Revista de ciencias penales*, vol. 4, 2001-2002, pp. 9 y ss; A. Nieto Martín, “La corrupción en el comercio internacional...”, *cit.*, pp. 18 s; M.J. Rodríguez Puerta, en G. Quintero Olivares, F. Morales Prats, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, Elcano (Navarra), 2002, p. 1804. Ver también E.A. Fabián Caparrós, *La corrupción de agente público extranjero e internacional*, Valencia, 2003.

81. Res. 51/191. Ver también el texto en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción*, *cit.*, pp. 107 ss. Ver también la Resolución 3514 de la Asamblea General de 15 diciembre 1975 y el Código de conducta para los titulares de cargos públicos aprobado el 16 de diciembre de 1996 (Res.51/59).

82. Ver también el texto en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción*, *cit.*, pp. 110 ss.

83. <http://www.unodc.org/unodc/es/corruption.html>

transnacional de Palermo (2000) (art. 8 y 23)⁸⁴, el texto de mayor interés y actualidad en el momento presente es, sin duda, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción⁸⁵, aprobada en diciembre de 2003, y cuya necesidad resultaba ampliamente sentida⁸⁶.

Se trata de un texto omnicompreensivo que pretende abarcar el fenómeno de la corrupción en todos sus aspectos: por consiguiente, tanto la corrupción en sentido estricto, como los delitos conexos o relativos a la corrupción (y hasta la corrupción en el sector privado), propiciando la intervención sin necesidad de esperar a que se produzcan daños directos a víctimas particulares o incluso al propio Estado. Objetivo central es tratar de impulsar políticas preventivas coordinadas, con participación social y con pleno respeto de los principios del Estado de derecho, y potenciar la creación por parte de los Estados de órganos especializados y coordinados de carácter independiente y con suficiente dotación pública para luchar contra la corrupción, así como la adopción de normas y criterios claros, transparentes y homologados en cuanto a la estructura, contratación y selección de funcionarios públicos, jueces y magistrados y el propio sistema administrativo y judicial.

En el orden preventivo la Convención también se ocupa de los criterios de selección y códigos de conducta de funcionarios públicos, de la transparencia e integridad en la gestión y financiación pública (y de la judicatura) y la financiación de los partidos políticos, así como de diversas medidas de intervención preventiva en relación con la corrupción en el sector privado y para combatir el blanqueo de dinero resultante de la corrupción.

Entrando en los aspectos penales y sancionatorios, la Convención recoge una lista muy amplia de conductas delictivas: cohecho, tráfico de influencias, malversación, encubrimiento, receptación, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito, uso indebido de informaciones clasificadas, consecución de beneficios impropios y excesivos por parte de los funcionarios, corrupción en el sector privado, blanqueo de fondos, delitos contables, actuaciones de obstrucción a la justicia. También se aborda la posible responsabilidad de las personas jurídicas y se procura un mejor tratamiento de cuestiones que en ocasiones se presentan como problemáticas en este tipo de figuras delictivas, como el dolo o intención, los elementos subjetivos del injusto que han de concurrir en la realización de ciertos hechos, la tentativa y la participación.

Se establecen medidas para la protección de testigos y víctimas (y su compensación), y una lista larga de mecanismos de cooperación internacional entre los cuales destacan los relativos a la extradición y a la transferencia tanto de procedimientos como de personas condenadas, que se enmarcan en el mutuo auxilio judicial. Pero no sólo se busca el mutuo auxilio judicial, también se pretende impulsar la cooperación policial en la investigación de los hechos de corrupción –mediante el desarrollo de

84. http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_spa.pdf

85. http://www.unodc.org/unodc/en/crime_convention_corruption.html

86. M. Hollán, “International legal instruments...”, *cit.*, pp. 21-22.

investigaciones conjuntas, particularmente cuando la corrupción presenta un alcance internacional, la asistencia técnica, formación, recogida y análisis e intercambio de la información– y en la prevención y combate de la transferencia de fondos de origen ilícito derivados de actos de corrupción. La Convención se pronuncia claramente en este ámbito a favor de la superación de los obstáculos tradicionales procedentes del secreto bancario y en pro de la aplicación de las técnicas internacionalmente admitidas en la lucha contra el tráfico de drogas y, en general, el crimen organizado: agentes encubiertos, provocación policial, entregas controladas o vigiladas...

CONCLUSIÓN

7. El repaso de las plurales iniciativas internacionales –regionales y globales– en la lucha contra la corrupción pone de manifiesto la falta de uniformidad de las soluciones seguidas por unos y otros. Dejando al margen la cuestión del método elegido para alcanzar el objetivo perseguido⁸⁷, son muchos los puntos en que los instrumentos internacionales divergen. Así, por ejemplo, mientras que la OCDE sólo se fija en la corrupción activa y de funcionarios públicos extranjeros con fines comerciales, en el plano europeo y de las Naciones Unidas se tiende a contemplar tanto la corrupción activa como la pasiva, pero no necesariamente con base en el mismo concepto de funcionario ni con idénticas exigencias respecto del comportamiento típico, la necesidad de una infracción de deber, etc. También se observan importantes distancias en cuanto al tratamiento de la complicidad o de la tentativa o en lo relativo a la contemplación o no de otros abusos de la función pública, la corrupción en el sector privado, la responsabilidad de las personas jurídicas, sistemas de cooperación y de control, evaluación y seguimiento...

En este sentido, y sin perjuicio de que la nueva Convención de las Naciones Unidas pueda suponer el establecimiento de unas bases internacionales “mínimas”, susceptibles de mejora en el plano regional e interno, ante la diversidad de instrumentos jurídicos y a la luz de recientes estudios comparados publicados al respecto⁸⁸, cabe concluir, con carácter general, lo siguiente:

- 1) La relevancia de la corrupción es indudable y el daño que causa a la economía y a los propios sistemas políticos muy grande. Conviene, sin embargo, promover la realización de estudios e investigaciones criminológicas dirigidos a conocer mejor su extensión y a profundizar en sus diversos perfiles, manifestaciones (sociológicas, psicológicas, institucionales...) y alcance. Sólo un adecuado conocimiento criminológico de los fenómenos criminales sienta unas bases firmes para su apropiada prevención y sanción y los estudios desarrollados en esta materia resultan todavía insuficientes.

87. B. Huber, “La lotta...”, *cit.*, p. 477.

88. Ver, en particular, el vol. 74, 1-2 de la *Revue Internationale de Droit Pénal* (2003), correspondiente al Coloquio preparatorio de la segunda sección del XVII Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Tokio (Japón), 11-12 noviembre 2002.

- 2) Establecido lo anterior, el abordaje de la corrupción, como el de todo fenómeno social complejo, no puede hacerse desde un único plano o enfoque. Es en este sentido insensato confiar exclusivamente en el sistema penal para reducir la corrupción. Por el contrario, su abordaje exige la adopción de una perspectiva e intervención multilateral, algo especialmente imprescindible en el caso de la corrupción, dado el secretismo en que se mueve y las dificultades para la identificación de víctimas individuales que puedan denunciar los hechos, así como por su creciente trascendencia internacional.
- 3) La prevención de la corrupción requiere partir, desde su inicio, de una intensa labor de concienciación de la población y de los servidores públicos en cuanto a la importancia y gravedad del fenómeno y la inadmisibilidad de que las relaciones de los ciudadanos con la administración —e, incluso, en el sector privado— se vean distorsionadas por la intervención de personas o entes económica o políticamente poderosos que influyan en los llamados a decidir desviando las decisiones en un sentido o en otro.
- 4) Al lado de las campañas y esfuerzos de educativos, culturales y pedagógicos dirigidos a la concienciación social⁸⁹ con el fin de incrementar las exigencias y la censura y reproche (de los ciudadanos en general y en el seno de los colectivos más directamente susceptibles de influencia) en relación con la corrupción, desde un prisma preventivo resulta igualmente esencial una mayor y más eficaz intervención jurídico-administrativa⁹⁰ dirigida al establecimiento de reglas que aseguren un funcionamiento claro y transparente del sector público, a la implantación de sistemas eficaces de control de autoridades y funcionarios y de las cuentas públicas, a la aprobación de códigos de conducta y la formación de los servidores públicos, así como a la periódica evaluación de la aplicación y conformidad de todos estos instrumentos, a cuyo efecto, la realización de auditorías sistemáticas puede ser de una inapreciable ayuda.
- 5) La eficacia en la lucha internacional contra la corrupción aconseja la adopción de definiciones armonizadas de las conductas delictivas básicas, presupuesto fundamental para la aplicación de cualquier tipo de medida de cooperación y auxilio mutuo en el plano penal.
- 6) Además, el aseguramiento de una adecuada cobertura de las diversas modalidades de corrupción en el sector público por parte de la legislación penal, se vería favorecido por el establecimiento por parte de las legislaciones internas de un concepto “funcional” de funcionario público, que evite dejar fuera del mismo, no ya sólo a los funcionarios extranjeros y/o pertenecientes a las organizaciones internacionales, sino a los jueces, jurados, peritos y miem-

89. M.A. Iglesias Río, T. Medina Arnáiz, “Herramientas preventivas...”, *cit.*, pp. 929 y s.

90. R. Rivero Ortega, “Instituciones jurídico-administrativas y prevención de la corrupción”, en E.A. Fabián Caparrós, *La corrupción*, *cit.*, pp. 39 ss. Ver también el amplio listado recogido por M.A. Iglesias Río, T. Medina Arnáiz, “Herramientas preventivas...”, *cit.*, pp. 918 ss.

bros de las asambleas parlamentarias⁹¹, así como a todas aquellas personas que participan del ejercicio de las funciones públicas (incluso en los procesos electorales)⁹² aun cuando formalmente no tengan la condición estatutaria de funcionarios.

- 7) Por su importancia y gravedad, conviene aplicar medidas penales adecuadas para hacer frente a la corrupción en el sector privado⁹³, al tráfico de influencias y a todo aquel conjunto de figuras delictivas que son conexas o que se encuentran muy relacionadas con la corrupción: no pocas veces la persecución y sanción de estas conductas puede ser la vía más eficaz de combatir aquélla: También aquí el esfuerzo por la armonización y homologación de las disposiciones penales resulta indispensable de cara a asegurar una base firme para la cooperación internacional.
- 8) La corrupción merece sancionarse con penas de carácter disuasorio, efectivas y proporcionales a la entidad y gravedad del hecho delictivo cometido. Las sanciones deberían agravarse cuando los hechos se conecten con el crimen organizado.

Penas como la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, para la participación en concursos o sistemas públicos de contratación o de cara al mantenimiento de relaciones –directas o indirectas– de carácter comercial o de servicios con la administración, pueden ser muy eficaces en este ámbito donde lo que se persigue fundamentalmente es la obtención de un lucro o la obtención de ventajas, a la postre, de contenido económico. Otras vías sancionatorias (como la publicación de la sentencia, con el consiguiente efecto en la imagen frente a los consumidores) pueden resultar de interés en la articulación de respuestas eficaces desde el prisma preventivo para los hechos de corrupción.

También ha de prestarse especial atención a los mecanismos que garantizan la confiscación de los sobornos y demás elementos utilizados para la realización de hechos de corrupción, así como para la prevención y sanción del blanqueo de capitales procedentes de la corrupción.

Es necesario estudiar el modo más adecuado de intervención respecto de las entidades y personas jurídicas, bien a través de la declaración de su responsabilidad penal directa –posibilidad que se va extendiendo en no pocos Estados– o mediante el establecimiento de medidas o consecuencias aplicables a las mismas cuando hayan servido de instrumento para la realización de los hechos de corrupción por parte de los individuos personalmente responsables.

91. M.P. Wassmer, "Bribery of a member of a Public Assembly. Comment on the Resolution of the Young Penalists on Corruption and Related Offences in International Business Activities", en K. Ligeti (ed.), *Young Penalist Conference*, cit., pp. 99 ss.

92. M. Hollán, "International legal instruments...", cit., p. 50.

93. Incluidas las organizaciones no lucrativas. Hollán, "International legal instruments...", cit., p. 59.

- 9) En el plano procesal y de la investigación policial⁹⁴, junto a la conveniencia de la “especialización orgánica” y la armonización de los instrumentos procesales⁹⁵ que faciliten la cooperación internacional, la cercanía del fenómeno de la corrupción con el crimen organizado justifica en estos casos la aplicación en su persecución de técnicas internacionalmente admitidas⁹⁶ en la lucha contra este tipo de criminalidad.

94. J.C. Ferré Olivé (ed.), *Cooperación policial y judicial en materia de delitos financieros, fraude y corrupción. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, vol. IV, Salamanca, 2002.

95. N. Rodríguez García, “Los sistemas procesales penales frente al reto de controlar la corrupción”, en E.A. Fabián Caparrós (coord.), *La corrupción*, cit., pp. 74 s.

96. Para un rápido repaso de algunas de ellas, M.A. Iglesias Río, T. Medina Arnáiz, “Herramientas preventivas...”, cit., pp. 930 y ss.

TRAITE DES PERSONNES ET CRIMINALITÉ ORGANISÉE AU PLAN EUROPÉEN ET INTERNATIONAL

Reynald OTTENHOF

*Professeur émérite à l'Université de Nantes
Vice-Président de l'Association Internationale de Droit Pénal*

Resumen*: Tras analizar el fenómeno de la criminalidad organizada y el tráfico de personas, resaltando la insuficiencia de los instrumentos internacionales destinados a su superación, se examina el protocolo contra el tráfico de personas adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000. Asimismo, se comentan los esfuerzos dirigidos a adaptar la lucha contra la trata de seres humanos en un ámbito más restringido como es Europa, teniendo en cuenta sus propias especificidades.

Laburpena: Kriminaltasun antolatua eta pertsonen trafikoa, eta hauen aurkako nazioarteko tresnak zein eskasak diren aztertu ondoren, pertsonen trafikoaren aurkako protokoloa azaltzen da. Protokolo hau 2000. urteko azaroaren 15ean onartu zuen Nazio Batuetako Batzar Nagusiak. Ondoren bereziki Europan pertsonen trafikoaren aurka aplikatzen hasi diren neurriak azaltzen dira, bere berezitasunak kontutan hartuaz.

Résumé: Après avoir analysé le phénomène de la criminalité organisée et le trafic de personnes, en soulignant l'insuffisance des instruments internationaux destinés à son dépassement, on examine le protocole contre le trafic de personnes adopté par l'Assemblée Générale de Nations Unies le 15 novembre de 2000. De même, on commente les efforts visant à adapter la lutte contre la traite d'êtres humains dans un cadre plus restreint comme il est l'Europe, en tenant compte de ses propres spécificités.

Summary: After analyzing the phenomenon of the organized crime and Trafficking in Persons, standing out the insufficiency of the international instruments dedicated to its overcoming, is examined the Protocol against Trafficking in Persons adopted by the General Assembly of United Nations the 15 of November of 2000. Also, the efforts to adapt the fight against trafficking in persons in a more restricted scope as it is Europe are explained, considering their own specificities.

Palabras clave: Derecho Internacional, Tráfico de personas, Criminalidad Organizada, Criminología, Naciones Unidas.

Hitzik garrantzizkoenak: Nazioarteko Zuzenbidea, Pertsonen trafikoa, Kriminaltate antolatua, Kriminologia, Nazio Batuak.

Mots clef: Droit International, Traite des personnes, Criminalité organisée, Criminologie, Nations Unies.

Key words: International Law, Trafficking in persons, Organized crime, Criminology, United Nations.

* El Instrumento de Ratificación por España de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, fue publicado en el BOE 233/2003, de 29/9/2003, págs. 35280 y ss.

El Instrumento de Ratificación por España del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, fue publicado en el BOE 296/2003, de 11/12/2003, págs. 44083 y ss.

Le trafic de personnes constitue l'un des aspects aujourd'hui les plus préoccupants de la criminalité organisée. Le phénomène n'est pas nouveau. Il fait l'objet d'une répression déjà ancienne, tant dans les législations internes que dans la lutte contre l'esclavage. L'esclavage moderne à pris, de nos jours, d'autres formes, liées au développement des diverses modalités de la criminalité organisée.

Il n'est pas nécessaire de s'attarder sur ce phénomène, dont l'importance a maintes fois été soulignée. Cette question a même fait l'objet du thème unique du XVI^e Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, qui s'est tenu à Budapest en 1999.

La prise de conscience, tant en Europe que dans le monde, des dangers que font naître à l'encontre des démocraties modernes, les diverses formes de crime organisé, ont conduit les gouvernements à se doter d'instruments juridiques appropriés.

C'est ainsi que la Conférence sur le crime organisé, qui s'est tenue à Palerme en décembre 2000 a abouti à la signature d'une « Convention des Nations Unies contre le crime transnational organisé ». La Convention comporte, en annexe, plusieurs protocoles additionnels, relatifs à des aspects particuliers du crime organisé.

Le premier de ces protocoles tend à « prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants ». Certes, ce protocole ne constitue pas le premier instrument international visant à lutter contre le trafic et l'exploitation des êtres humains. Il se distingue cependant des textes antérieurs par son approche globale du phénomène, par sa dimension essentiellement répressive, mais surtout par la prise en compte des caractéristiques relativement nouvelles de ces activités criminelles, qui sont le fait, de nos jours, de groupes criminels structurés transnationaux.

Dans un premier temps, nous envisagerons de façon sommaire le phénomène sous analyse, face à l'insuffisance des instruments internationaux destinés à le combattre (I).

Dans un second temps, nous analyserons les dispositions du Protocole contre la traite des personnes (II).

Il conviendra, enfin, de voir comment, dans le cadre plus restreint de l'Europe, l'on s'efforce d'adapter la lutte aux spécificités du terrain (III).

I. LA TRAITE DES PERSONNES ET L'INADÉQUATION DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

De nombreuses conventions internationales ont abordé la question de la traite des êtres humains. Elles constituent un ensemble complexe de règles qui, pourtant, ne répond que très imparfaitement aux exigences de la lutte contre des trafics qui ont totalement changé d'échelle. En effet, loin de se réduire, ce phénomène s'amplifie par le fait de réseaux très organisés et très puissants qui réalisent des profits considérables en exploitant les facilités de communications internationales et les failles des systèmes répressifs. Dans ce contexte, l'adoption d'un instrument international à vocation répressive axé sur la lutte contre ces réseaux, apparaît essentielle.

A) Le développement de l'action des réseaux criminels dans la traite des personnes

La traite des personnes revêt des formes multiples et constitue un phénomène clandestin par nature, si bien qu'il est particulièrement difficile d'avancer, en la matière, des statistiques ou même de simples évaluations.

On pense en premier lieu au proxénétisme, mais il faut également mentionner l'emploi d'étrangers sans titre dans les ateliers clandestins, ainsi que des situations plus récemment mises en lumière, comme l'exploitation de femmes et d'enfants réduits à la mendicité, aux rapines, ou au pillage des horodateurs.

Pour s'en tenir à la forme la plus répandue, à savoir la traite en vue de la prostitution, il faut relever l'accroissement de la part des étrangers dans la prostitution et le rôle des réseaux criminels dans son développement.

L'Organisation internationale pour les migrations estime qu'elle concernerait de 200.000 à 300.000 femmes sur le seul territoire de l'Union européenne. Elle constate également que les chiffres vont en augmentant, sous l'effet d'un afflux de femmes en provenance d'Afrique et d'Europe centrale et orientale. Le phénomène a touché en priorité les pays dans lesquels le contrôle de la prostitution est faible, voire inexistant, comme les Pays-Bas ou l'Allemagne, puis il s'est étendu, atteignant notamment la France.

Selon Interpol, environ la moitié de la prostitution répertoriée en Europe de l'ouest serait liée à ces femmes venues de l'étranger qui se trouvent sous la coupe de bandes organisées. La caractéristique majeure de cette prostitution est qu'elle n'est pas reliée à des démarches individuelles, ou à de simples proxénètes isolés, mais qu'elle est entretenue et développée par des réseaux extrêmement organisés et puissants.

En effet, les structures criminelles se retrouvent à tous les stades de la traite :

- lors du recrutement dans le pays d'origine, tantôt forcé, comme en témoignent des exemples de ventes de femmes et d'enfants ou d'enlèvements, parfois obtenus contre la promesse fallacieuse d'un sort meilleur et d'un emploi dans les pays occidentaux,
- lors du transfert à l'étranger, parfois organisé régulièrement, mais le plus souvent clandestin ou irrégulier,
- et enfin lors de l'arrivée dans le pays de destination, où ces personnes sont le plus souvent exploitées sous la contrainte, sans moyens d'échapper à l'emprise de leurs « employeurs ». Généralement, ces criminels imposent à leurs victimes un travail forcé, tel que la prostitution ou un travail domestique, censé rembourser leur « dette », c'est à dire les frais correspondant à l'achat de faux papiers ou à l'obtention de visas, au voyage et au logement.

Les constats opérés par les services de police montrent que les victimes de ce trafic sont de plus en plus jeunes, et que leurs exploiters n'hésitent pas à recourir à des formes très violentes d'intimidation –menaces ou agressions physiques, pressions psychologiques, pressions sur la famille restée dans le pays d'origine– pour les main-

tenir sous leur dépendance, la situation irrégulière de la plupart des victimes de la traite est aussi un moyen de pression très efficace.

Autre caractéristique, les victimes ne restent pas nécessairement exploitées par le même groupe, mais sont souvent transférées, c'est à dire en pratique « vendues », à d'autres réseaux, opérant dans d'autres villes, voire d'autres pays.

Ce trafic fonctionne comme une véritable activité économique visant à exploiter un « marché » dans un souci de forte rentabilité. Il s'agit d'ailleurs d'une activité très lucrative, eu égard aux faibles coûts de départ et à l'emploi de la contrainte, alors que les risques encourus sont relativement faibles.

En France, la Direction centrale de la police judiciaire, qui possède un office spécialisé en la matière –l'Office central pour la répression de la traite des êtres humains– procède chaque année au démantèlement d'une vingtaine de réseaux. Ces derniers sont pour l'essentiel originaires d'Europe de l'Est et des Balkans, notamment l'Albanie, la Bulgarie, la République tchèque et l'Ukraine, mais aussi d'Afrique, en particulier le Nigéria et le Cameroun.

Ces réseaux, en plein développement, disposent d'une puissance financière considérable leur assurant de multiples facilités dans les pays d'origine et parfois dans les pays de transit. L'étendue des complicités dont ils disposent dans les différents stades de la mise en place du trafic et leur caractère transnational rendent difficiles l'action des services de police, et surtout la répression et le démantèlement de ces réseaux.

De manière générale, cette criminalité semble le fait de petits groupes indépendants mais travaillant en réseaux, très mobiles, agissant selon les méthodes des organisations mafieuses : contrôle d'un territoire, recours à l'intimidation et à la violence contre les victimes, respect de la loi du silence, transfert massif des produits du trafic vers leurs familles, dans leurs pays d'origine.

B) Des instruments internationaux nombreux mais insuffisamment adaptés

La lutte contre la traite des êtres humains, considérée du point de vue de la défense de la dignité de la personne, figure sans doute parmi les préoccupations prises en compte le plus tôt par les instruments internationaux multilatéraux.

C'est au 19^{ème} siècle que furent adoptés les premiers textes concernant l'esclavage, alors que plusieurs conventions importantes voyaient le jour durant la première moitié du 20^{ème} siècle.

Ces textes comportaient déjà des dispositions de droit pénal et de coopération internationale, mais appréhendaient la question de la traite des personnes sous l'angle exclusif de l'exploitation sexuelle. Ils ont été unifiés dans la convention des Nations Unies du 2 décembre 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui. Cette convention représente un instrument majeur pour la lutte contre la traite des êtres humains. Toutefois, si elle contient des prescriptions précises sur l'obligation d'incriminer l'exploitation de la prostitution d'une autre personne, même consentante, elle ne définit pas précisément la traite des êtres humains.

La convention de 1949 fonde largement la plupart des législations nationales en matière de répression du proxénétisme. Pour autant, cet instrument international n'a été ratifié que par 73 Etats. Plus de la moitié des pays de l'Union européenne n'y sont pas parties (Allemagne, Autriche, Grèce, Irlande, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, ainsi que le Danemark, qui l'a signée pas par ratifiée), pas plus que la Suisse, les Etats-Unis, le Canada, l'Australie ou encore la Chine.

Parallèlement étaient adoptées des conventions spécifiques visant à l'élimination de l'esclavage et du travail forcé.

D'autres textes, liant encore la traite des êtres humains et le concept d'exploitation sexuelle, sont intervenus dans la période plus récente, par exemple la convention des Nations Unies du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, qui rappelle l'engagement des Etats à « *supprimer, sous toutes leurs formes, le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes* », ou encore des instruments internationaux spécifiques à la protection de l'enfance (protocole facultatif du 25 mai 2000 à la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants ; convention de l'Organisation internationale du travail sur les pires formes de travail des enfants, adoptée le 17 juin 1999).

A ces instruments internationaux s'ajoutent ceux résultant d'initiatives régionales, particulièrement en Europe.

Le Conseil de l'Europe a adopté plusieurs recommandations : la recommandation 1325 (1997) relative à la traite des femmes et à la prostitution forcée, la recommandation R(2000)11 du 19 mai 2000 sur la lutte contre la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle et enfin la recommandation du 31 octobre 2001 sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle, qui prévoit notamment l'incrimination de la traite des enfants, dont la définition est empruntée au protocole à la convention de Palerme.

L'attention portée par l'Union européenne à la lutte contre la traite des êtres humains, illustrée par une action commune en date du 24 février 1997 visant à mettre en place des mesures au plan national, notamment des incriminations, et à améliorer la coopération entre les Etats membres, a été renforcée après le Conseil européen de Tampere d'octobre 1999, qui a fixé pour objectif de parvenir à des définitions, incriminations et des sanctions communes.

La Commission a présenté le 21 décembre 2000 au Conseil et au Parlement européen une proposition de décision cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains.

Au total, nous nous trouvons donc devant un véritable foisonnement de textes qui se complètent, et parfois se superposent, et forment, sur le plan juridique, un maquis assez complexe. Les uns ont une portée universelle, encore que beaucoup d'Etats ne les aient pas ratifiés. D'autres ont simplement une portée régionale. Ils visent tous à protéger les victimes de la traite mais témoignent d'approches différentes.

Il apparaît en effet que certains textes ne visent qu'une forme particulière de la traite des personnes (l'esclavage, le travail forcé, l'exploitation sexuelle). Par ailleurs, dans certains cas, leur finalité est moins la répression d'activités criminelles que la promotion de principes visant à faire progresser les normes sociales (interdiction du travail forcé par exemple). Enfin, ils se limitent souvent à viser l'initiateur ou le bénéficiaire direct de la traite, laissant de côtés l'ensemble des intermédiaires qui en amont ou en aval permettent la mise en place d'un système organisé reposant sur l'exploitation des personnes.

C'est donc en vue de lutter plus efficacement contre les réseaux criminels transnationaux qu'a été envisagée l'élaboration d'un instrument pénal global couvrant toutes les formes de traite de personnes.

Le Protocole sur la Traite des personnes répond à cet objectif. Quelles en sont les principales dispositions ? C'est ce qu'il convient d'envisager maintenant.

II. LE DISPOSITIF DU PROTOCOLE CONTRE LA TRAITE DES PERSONNES

A) L'élaboration du Protocole contre la Traite des personnes

La lutte contre le trafic de femmes et d'enfants a été identifiée parmi les sujets susceptibles de faire l'objet d'un protocole additionnel spécifique dès le lancement du projet de convention contre la criminalité transnationale organisée, en décembre 1998.

C'est sur la base de deux projets déposés respectivement par les Etats-Unis et l'Argentine, qu'a été élaboré en moins de deux ans le texte du protocole contre la traite des personnes. Initialement limité à la traite des femmes et des enfants, son champ a ensuite été élargi à la traite des personnes en général, tout en préservant l'accent particulier mis sur celle, la plus répandue, dont sont victimes les femmes et les enfants.

La négociation a été marquée par de sensibles différences d'approche entre pays face au phénomène de la prostitution et de l'exploitation sexuelle, y compris entre pays membres de l'Union européenne. Un clivage important subsiste en effet selon la tradition juridique propre à chaque Etat.

Dans le régime juridique dit « prohibitionniste » (Etats-Unis, Chine, Etats du Golfe persique...), la prostitution, son organisation et son exploitation sont interdites et considérées comme des délits : prostituées, proxénètes et clients sont théoriquement tous susceptibles de poursuites.

Dans le régime dit « réglementariste » (Allemagne et, dans une moindre mesure, Pays-Bas, Grèce, Turquie...), la prostitution est considérée comme un « mal nécessaire » et son exercice est soumis à une réglementation administrative (mise en carte des prostituées, surveillance médicale, reconnaissance des maisons closes ou institution de quartiers réservés). D'un point de vue juridique, l'exploitation de la prostitution d'autrui n'est pas en tant que telle poursuivie. Sont seuls considérés comme punissables les faits liés à la prostitution de mineures ou de personnes majeures non consentantes.

Enfin, dans le régime dit « abolitionniste », (France, Suède), l'objectif n'est pas l'abolition de la prostitution mais celle du régime réglementariste. L'exploitation de la

prostitution –le proxénétisme– est incriminée, mais ni les personnes qui s’y livrent, ni leurs clients ne sont passibles de poursuites (sauf développements récents en France).

Ces différences marquées quant à l’approche de la question ont provoqué certaines difficultés lors des négociations. Par exemple, les Etats « réglementaristes » (Pays-Bas, Allemagne, Australie) voulaient introduire une distinction entre « prostitution volontaire » et « prostitution forcée », récusée par les pays de tradition abolitionniste (France, Belgique, Finlande, Norvège) auxquels se sont joints d’autres Etats parties à la convention de 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l’exploitation de la prostitution d’autrui (Mexique, Philippines, pays africains francophones). C’est la conception abolitionniste qui a prévalu, avec l’introduction d’une clause affirmant le caractère inopérant du consentement de la victime à l’exploitation.

S’agissant des formes d’exploitation, un certain nombre d’Etats auraient souhaité les énumérer limitativement et les définir précisément. La formule retenue, à savoir une liste non limitative sans définition des termes privilégie une conception large de la traite incluant, au minimum, les formes les plus répandues d’exploitation de la personne humaine.

En matière d’assistance et de protection des victimes, les débats ont porté sur le caractère obligatoire ou facultatif des mesures préconisées. Si un consensus a finalement été obtenu sur l’approche optionnelle, certaines dispositions ont néanmoins été formulées de manière contraignante.

Enfin, le rapatriement des victimes de la traite a suscité un fort clivage, plus traditionnel, entre pays d’origine et pays de destination.

Le protocole contre la traite des personnes a été adopté par l’Assemblée générale des Nations Unies, le 15 novembre 2000, en même temps que la convention contre la criminalité transnationale organisée et le protocole contre le trafic de migrants.

A ce jour, le protocole contre la traite des personnes compte 117 signataires, dont 27 Etats parties : Quarante ratifications sont requises pour son entrée en vigueur (Convention de Palerme : 147 signataires, 37 Etats parties).

B) Les dispositions du Protocole

Le protocole contre la traite des personnes est un instrument global combinant des mesures préventives et répressives, des dispositions en matière de coopération, d’échange d’informations et de formation, ainsi que des dispositions destinées à améliorer la protection des victimes de la traite des personnes.

Il oblige les Etats Parties à ériger en infraction pénale le trafic des personnes, dont il donne une définition précise.

Il faut rappeler que le principe de double incrimination, qui est à la base de toute coopération judiciaire internationale efficace, notamment en vue de l’extradition, suppose une harmonisation des incriminations pénales, c’est à dire des définitions uniformes dans les législations pénales des différents Etats.

L'article 3 définit la traite des personnes comme le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, aux fins d'exploitation, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre.

L'exploitation est définie de manière non limitative. Elle comprend au minimum :

- l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle,
- le travail ou les services forcés,
- l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage,
- la servitude,
- le prélèvement d'organes.

Autre élément très important de la définition retenue par le protocole, l'article 3 précise que le consentement de la victime de la traite à son exploitation est sans effet sur la qualification de l'acte. Il s'agit là d'une disposition particulièrement protectrice, qui facilitera considérablement la traite.

Au total, la définition de la traite des personnes apparaît suffisamment large pour couvrir à la fois tous les intermédiaires qui, à un titre ou à un autre, y contribuent, mais aussi tous les moyens utilisés pour recruter les victimes, que ce soit la contrainte ou tout simplement la tromperie. Par ailleurs, la question du consentement éventuel de la victime est évacuée, puisqu'elle n'est pas prise en compte pour la qualification de l'acte.

L'article 5 impose aux Etats-parties de prévoir dans leur droit pénal l'incrimination de la traite des personnes ainsi définie. La tentative d'infractions, la complicité ou la participation à l'organisation de l'infraction doivent également être incriminées.

Le protocole comporte un deuxième volet, consacré à la protection des victimes de la traite des personnes.

Deux dispositions méritent d'être mentionnées : l'une oblige les Etats parties à protéger l'identité des victimes lors des procédures pénales et à leur fournir une assistance juridique appropriée, l'autre suggère de permettre à ces victimes, souvent entrées irrégulièrement, de résider à titre temporaire ou définitif sur leur territoire. Il s'agit là d'un difficile compromis élaboré entre pays de destination et pays d'origine. Ces derniers, par l'article 8, prennent l'engagement de reprendre leurs nationaux « *sans retard injustifié ou déraisonnable* », mais le pays qui renvoie la personne doit prendre certaines précautions, au regard notamment des conditions de sécurité de la personne dans son pays d'origine. Le principe selon lequel ce retour doit être « *de préférence volontaire* » figure également dans l'article 8.

Enfin, le protocole comporte un troisième volet relatif à la prévention et à la coopération internationale. Il s'agit essentiellement de dispositions incitatives concernant les programmes de prévention, les échanges d'information, les mesures aux frontières, la sécurité et le contrôle des documents.

III. LE PROTOCOLE ET LE DROIT EUROPÉEN

A) Les projets en cours au sein de l'Union européenne

La grande similitude d'approche entre le protocole des Nations Unies et les actions menées par l'Union européenne mérite d'être relevée.

Une proposition de décision cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains est en cours d'examen au sein de l'Union européenne. Elle vise à prolonger les dispositions des instruments des Nations Unies en opérant de nouvelles avancées dans les domaines de l'harmonisation des sanctions et de la protection des victimes. Un accord politique sur la quasi-totalité des dispositions a été enregistré lors du Conseil des ministres de la justice et des affaires intérieures tenu à Bruxelles en mai 2001, mais le texte n'a pas encore été formellement adopté.

Ce projet d'instrument harmonise les législations des Etats membres en ce qui concerne la définition de la traite des personnes. Il prévoit l'obligation de mettre en œuvre certaines circonstances aggravantes entraînant obligatoirement une peine d'emprisonnement dont le maximum ne doit pas être inférieur à 8 ans, ainsi qu'une harmonisation des sanctions (obligation de prévoir des peines privatives de liberté dont le quantum maximum ne doit pas être inférieur à un certain seuil).

Ces dispositions vont donc plus loin que le présent protocole.

Par ailleurs, au-delà des instruments normatifs, l'Union européenne met en œuvre des programmes permettant le financement de coopération dans la lutte contre la traite des personnes, y compris au profit des pays candidats. Ainsi, le programme Stop (Sexual trafficking of persons), mis en place en 1996, permet de développer la formation et les programmes d'échange de personnes responsables de la lutte contre la traite des êtres humains, ainsi que les études et les recherches dans ce domaine.

Enfin, sur un plan plus opérationnel, la résolution relative à la création de centres et d'organismes nationaux de lutte contre la disparition et l'exploitation sexuelle des enfants, adoptée à l'initiative de la Belgique en septembre 2001, organise la participation du monde associatif à la recherche des enfants disparus ou exploités sexuellement, notamment par la mise en place de lignes téléphoniques d'urgence, la diffusion d'informations, l'organisation de recherches et le soutien des familles.

Ces initiatives, spécifiques à la traite des personnes, complètent les mesures adoptées dans le cadre plus général de la lutte contre la criminalité organisée.

B) Le Conseil de l'Europe

Compte tenu de son statut fondé sur les droits de l'homme, le Conseil de l'Europe a depuis quelques années orienté plus précisément ses travaux sur les phénomènes d'esclavage et de traite. Il compte parmi ses membres des pays d'origine, de transit et de destination des victimes. Les séminaires que le Conseil organise sont d'ailleurs nombreux comme a pu le constater la Mission. L'accent est mis sur les actions de sensibilisation et d'information. Lors de son déplacement en Moldavie, la Mission a pu rencontrer des représentants du Conseil présents et actifs à Chisinau.

S'agissant de textes proprement dits, les travaux du Conseil ont abouti à des initiatives importantes. La première concerne la recommandation adoptée par le Conseil des ministres le 19 mai 2000 sur « *la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle* » qui contient une définition précise de la traite, même si elle ne porte que sur l'exploitation sexuelle. La traite désigne « *le recrutement par une ou plusieurs personnes physiques ou morales et/ou l'organisation de l'exploitation et du transport ou de la migration –légale ou illégale– de personnes, même consentantes, en vue de leur exploitation sexuelle, le cas échéant par une forme quelconque de contrainte, et en particulier la violence ou les menaces, l'abus de confiance, l'abus d'autorité ou l'abus d'une situation de vulnérabilité* »¹. On notera que, là aussi, c'est toute la chaîne des comportements qui mène à l'exploitation qui est appréhendée –recrutement, transport, organisation de l'exploitation– ainsi que les moyens employés par les trafiquants : contrainte, violences, menaces, abus de confiance, de vulnérabilité... De même, le critère du consentement est inopérant pour déqualifier la traite.

Compte tenu de la diversité de ses membres, le Conseil de l'Europe met dans ce texte l'accent sur la coopération des Etats et les actions de prévention.

La recommandation, comme le protocole des Nations Unies, ne fait référence que de manière extrêmement générale au droit pénal et à la coopération judiciaire. En revanche, les mesures de protection à l'égard des victimes sont détaillées et « *un statut de résident temporaire pour raisons humanitaires* » est envisagé.

Un récent rapport de M. John Connor, rapporteur au nom de la commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes comprend une définition de l'esclavage domestique ; il correspond « *à la situation d'une personne vulnérable, qui se voit contrainte, physiquement et/ou moralement, de fournir un travail sans contrepartie financière, privée de liberté et dans une situation contraire à la dignité humaine* ». Il a été suivi de l'adoption d'une recommandation par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui incite à la ratification de la convention de Palerme, propose une modification de la convention de Vienne « *afin de systématiser la levée de l'immunité diplomatique pour tous les actes relevant de la vie privée* » et envisage l'élaboration d'une « *charte de travail domestique* ».

CONCLUSION

En dépit des réserves que l'on peut émettre sur l'empilement, depuis une dizaine d'années, d'instruments internationaux à vocation pénale, le protocole contre la traite des personnes présente l'intérêt indiscutable de prendre en compte la nature désormais organisée et transnationale de ce trafic d'êtres humains, et d'ouvrir la voie à un renforcement et à une harmonisation des législations pénales, particulièrement dans les pays d'où agissent les réseaux criminels impliqués dans ces activités.

1. Le Comité Spécial sur la Lutte contre la Traite des Êtres Humains est en train de préparer un texte de la Convention Européenne contre la traite des êtres humains pour le présenter au Conseil de l'Europe avant la fin de l'année 2004.

**Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies
contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et
punir
la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants**

PRÉAMBULE

Les États Parties au présent Protocole,

Déclarant qu'une action efficace visant à prévenir et combattre la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, exige de la part des pays d'origine, de transit et de destination une approche globale et internationale comprenant des mesures destinées à prévenir une telle traite, à punir les trafiquants et à protéger les victimes de cette traite, notamment en faisant respecter leurs droits fondamentaux internationalement reconnus,

Tenant compte du fait que, malgré l'existence de divers instruments internationaux qui renferment des règles et des dispositions pratiques visant à lutter contre l'exploitation des personnes, en particulier des femmes et des enfants, il n'y a aucun instrument universel qui porte sur tous les aspects de la traite des personnes,

Préoccupés par le fait que, en l'absence d'un tel instrument, les personnes vulnérables à une telle traite ne seront pas suffisamment protégées,

Rappelant la résolution 53/111 de l'Assemblée générale du 9 décembre 1998, dans laquelle l'Assemblée a décidé de créer un comité intergouvernemental spécial à composition non limitée chargé d'élaborer une convention internationale générale contre la criminalité transnationale organisée et d'examiner s'il y avait lieu d'élaborer, notamment, un instrument international de lutte contre la traite des femmes et des enfants,

Convaincus que le fait d'adopter à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée un instrument international visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, aidera à prévenir et combattre ce type de criminalité,

Sont convenus de ce qui suit:

I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier

Relation avec la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

1. Le présent Protocole complète la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Il est interprété conjointement avec la Convention.
2. Les dispositions de la Convention s'appliquent mutatis mutandis au présent Protocole, sauf disposition contraire dudit Protocole.
3. Les infractions établies conformément à l'article 5 du présent Protocole sont considérées comme des infractions établies conformément à la Convention.

Article 2

Objet

Le présent Protocole a pour objet:

- a) De prévenir et de combattre la traite des personnes, en accordant une attention particulière aux femmes et aux enfants;
- b) De protéger et d'aider les victimes d'une telle traite en respectant pleinement leurs droits fondamentaux; et
- c) De promouvoir la coopération entre les États Parties en vue d'atteindre ces objectifs.

Article 3

Terminologie

Aux fins du présent Protocole:

- a) L'expression « traite des personnes » désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes;
- b) Le consentement d'une victime de la traite des personnes à l'exploitation envisagée, telle qu'énoncée à l'alinéa a) du présent article, est indifférent lorsque l'un quelconque des moyens énoncés à l'alinéa a) a été utilisé;
- c) Le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil d'un enfant aux fins d'exploitation sont considérés comme une « traite des personnes » même s'ils ne font appel à aucun des moyens énoncés à l'alinéa a) du présent article;
- d) Le terme « enfant » désigne toute personne âgée de moins de 18 ans.

Article 4

Champ d'application

Le présent Protocole s'applique, sauf disposition contraire, à la prévention, aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions établies conformément à son article 5, lorsque ces infractions sont de nature transnationale et qu'un groupe criminel organisé y est impliqué, ainsi qu'à la protection des victimes de ces infractions.

Article 5

Incrimination

1. Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale aux actes énoncés à l'article 3 du présent Protocole, lorsqu'ils ont été commis intentionnellement.
2. Chaque État Partie adopte également les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale:

- a) Sous réserve des concepts fondamentaux de son système juridique, au fait de tenter de commettre une infraction établie conformément au paragraphe 1 du présent article;
- b) Au fait de se rendre complice d'une infraction établie conformément au paragraphe 1 du présent article; et
- c) Au fait d'organiser la commission d'une infraction établie conformément au paragraphe 1 du présent article ou de donner des instructions à d'autres personnes pour qu'elles la commettent.

II. PROTECTION DES VICTIMES DE LA TRAITE DES PERSONNES

Article 6

Assistance et protection accordées aux victimes de la traite des personnes

1. Lorsqu'il y a lieu et dans la mesure où son droit interne le permet, chaque État Partie protège la vie privée et l'identité des victimes de la traite des personnes, notamment en rendant les procédures judiciaires relatives à cette traite non publiques.
2. Chaque État Partie s'assure que son système juridique ou administratif prévoit des mesures permettant de fournir aux victimes de la traite des personnes, lorsqu'il y a lieu:
 - a) Des informations sur les procédures judiciaires et administratives applicables;
 - b) Une assistance pour faire en sorte que leurs avis et préoccupations soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs d'infractions, d'une manière qui ne porte pas préjudice aux droits de la défense.
3. Chaque État Partie envisage de mettre en œuvre des mesures en vue d'assurer le rétablissement physique, psychologique et social des victimes de la traite des personnes, y compris, s'il y a lieu, en coopération avec les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes et d'autres éléments de la société civile et, en particulier, de leur fournir:
 - a) Un logement convenable;
 - b) Des conseils et des informations, concernant notamment les droits que la loi leur reconnaît, dans une langue qu'elles peuvent comprendre;
 - c) Une assistance médicale, psychologique et matérielle; et
 - d) Des possibilités d'emploi, d'éducation et de formation.
4. Chaque État Partie tient compte, lorsqu'il applique les dispositions du présent article, de l'âge, du sexe et des besoins spécifiques des victimes de la traite des personnes, en particulier des besoins spécifiques des enfants, notamment un logement, une éducation et des soins convenables.
5. Chaque État Partie s'efforce d'assurer la sécurité physique des victimes de la traite des personnes pendant qu'elles se trouvent sur son territoire.
6. Chaque État Partie s'assure que son système juridique prévoit des mesures qui offrent aux victimes de la traite des personnes la possibilité d'obtenir réparation du préjudice subi.

Article 7

Statut des victimes de la traite des personnes dans les États d'accueil

1. En plus de prendre des mesures conformément à l'article 6 du présent Protocole, chaque État Partie envisage d'adopter des mesures législatives ou d'autres mesures appropriées qui permettent aux victimes de la traite des personnes de rester sur son territoire, à titre temporaire ou permanent, lorsqu'il y a lieu.
2. Lorsqu'il applique la disposition du paragraphe 1 du présent article, chaque État Partie tient dûment compte des facteurs humanitaires et personnels.

Article 8

Rapatriement des victimes de la traite des personnes

1. l'état Partie dont une victime de la traite des personnes est ressortissante ou dans lequel elle avait le droit de résider à titre permanent au moment de son entrée sur le territoire de l'État Partie d'accueil facilite et accepte, en tenant dûment compte de la sécurité de cette personne, le retour de celle-ci sans retard injustifié ou déraisonnable.
2. Lorsqu'un État Partie renvoie une victime de la traite des personnes dans un État Partie dont cette personne est ressortissante ou dans lequel elle avait le droit de résider à titre permanent au moment de son entrée sur le territoire de l'État Partie d'accueil, ce retour est assuré compte dûment tenu de la sécurité de la personne, ainsi que de l'état de toute procédure judiciaire liée au fait qu'elle est une victime de la traite, et il est de préférence volontaire.
3. À la demande d'un État Partie d'accueil, un État Partie requis vérifie, sans retard injustifié ou déraisonnable, si une victime de la traite des personnes est son ressortissant ou avait le droit de résider à titre permanent sur son territoire au moment de son entrée sur le territoire de l'État Partie d'accueil.
4. Afin de faciliter le retour d'une victime de la traite des personnes qui ne possède pas les documents voulus, l'État Partie dont cette personne est ressortissante ou dans lequel elle avait le droit de résider à titre permanent au moment de son entrée sur le territoire de l'État Partie d'accueil accepte de délivrer, à la demande de l'État Partie d'accueil, les documents de voyage ou toute autre autorisation nécessaires pour permettre à la personne de se rendre et d'être réadmise sur son territoire.
5. Le présent article s'entend sans préjudice de tout droit accordé aux victimes de la traite des personnes par toute loi de l'État Partie d'accueil.
6. Le présent article s'entend sans préjudice de tout accord ou arrangement bilatéral ou multilatéral applicable régissant, en totalité ou en partie, le retour des victimes de la traite des personnes.

III. PRÉVENTION, COOPÉRATION ET AUTRES MESURES

Article 9

Prévention de la traite des personnes

1. Les États Parties établissent des politiques, programmes et autres mesures d'ensemble pour:
 - a) Prévenir et combattre la traite des personnes; et

- b) Protéger les victimes de la traite des personnes, en particulier les femmes et les enfants, contre une nouvelle victimisation.
2. Les États Parties s'efforcent de prendre des mesures telles que des recherches, des campagnes d'information et des campagnes dans les médias, ainsi que des initiatives sociales et économiques, afin de prévenir et de combattre la traite des personnes.
3. Les politiques, programmes et autres mesures établis conformément au présent article incluent, selon qu'il convient, une coopération avec les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes et d'autres éléments de la société civile.
4. Les États Parties prennent ou renforcent des mesures, notamment par le biais d'une coopération bilatérale ou multilatérale, pour remédier aux facteurs qui rendent les personnes, en particulier les femmes et les enfants, vulnérables à la traite, tels que la pauvreté, le sous-développement et l'inégalité des chances.
5. Les États Parties adoptent ou renforcent des mesures législatives ou autres, telles que des mesures d'ordre éducatif, social ou culturel, notamment par le biais d'une coopération bilatérale et multilatérale, pour décourager la demande qui favorise toutes les formes d'exploitation des personnes, en particulier des femmes et des enfants, aboutissant à la traite.

Article 10

Échange d'informations et formation

1. Les services de détection, de répression, d'immigration ou d'autres services compétents des États Parties coopèrent entre eux, selon qu'il convient, en échangeant, conformément au droit interne de ces États, des informations qui leur permettent de déterminer:
 - a) Si des personnes franchissant ou tentant de franchir une frontière internationale avec des documents de voyage appartenant à d'autres personnes ou sans documents de voyage sont auteurs ou victimes de la traite des personnes;
 - b) Les types de documents de voyage que des personnes ont utilisés ou tenté d'utiliser pour franchir une frontière internationale aux fins de la traite des personnes; et
 - c) Les moyens et méthodes utilisés par les groupes criminels organisés pour la traite des personnes, y compris le recrutement et le transport des victimes, les itinéraires et les liens entre les personnes et les groupes se livrant à cette traite, ainsi que les mesures pouvant permettre de les découvrir.
2. Les États Parties assurent ou renforcent la formation des agents des services de détection, de répression, d'immigration et d'autres services compétents à la prévention de la traite des personnes. Cette formation devrait mettre l'accent sur les méthodes utilisées pour prévenir une telle traite, traduire les trafiquants en justice et faire respecter les droits des victimes, notamment protéger ces dernières des trafiquants. Elle devrait également tenir compte de la nécessité de prendre en considération les droits de la personne humaine et les problèmes spécifiques des femmes et des enfants, et favoriser la coopération avec les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes et d'autres éléments de la société civile.
3. Un État Partie qui reçoit des informations se conforme à toute demande de l'État Partie qui les a communiquées soumettant leur usage à des restrictions.

Article 11

Mesures aux frontières

1. Sans préjudice des engagements internationaux relatifs à la libre circulation des personnes, les États Parties renforcent, dans la mesure du possible, les contrôles aux frontières nécessaires pour prévenir et détecter la traite des personnes.
2. Chaque État Partie adopte les mesures législatives ou autres appropriées pour prévenir, dans la mesure du possible, l'utilisation des moyens de transport exploités par des transporteurs commerciaux pour la commission des infractions établies conformément à l'article 5 du présent Protocole.
3. Lorsqu'il y a lieu, et sans préjudice des conventions internationales applicables, ces mesures consistent notamment à prévoir l'obligation pour les transporteurs commerciaux, y compris toute compagnie de transport ou tout propriétaire ou exploitant d'un quelconque moyen de transport, de vérifier que tous les passagers sont en possession des documents de voyage requis pour l'entrée dans l'État d'accueil.
4. Chaque État Partie prend les mesures nécessaires, conformément à son droit interne, pour assortir de sanctions l'obligation énoncée au paragraphe 3 du présent article.
5. Chaque État Partie envisage de prendre des mesures qui permettent, conformément à son droit interne, de refuser l'entrée de personnes impliquées dans la commission des infractions établies conformément au présent Protocole ou d'annuler leur visa.
6. Sans préjudice de l'article 27 de la Convention, les États Parties envisagent de renforcer la coopération entre leurs services de contrôle aux frontières, notamment par l'établissement et le maintien de voies de communication directes.

Article 12

Sécurité et contrôle des documents

Chaque État Partie prend les mesures nécessaires, selon les moyens disponibles:

- a) Pour faire en sorte que les documents de voyage ou d'identité qu'il délivre soient d'une qualité telle qu'on ne puisse facilement en faire un usage improprie et les falsifier ou les modifier, les reproduire ou les délivrer illicitement; et
- b) Pour assurer l'intégrité et la sécurité des documents de voyage ou d'identité délivrés par lui ou en son nom et pour empêcher qu'ils ne soient créés, délivrés et utilisés illicitement.

Article 13

Légitimité et validité des documents

À la demande d'un autre État Partie, un État Partie vérifie, conformément à son droit interne et dans un délai raisonnable, la légitimité et la validité des documents de voyage ou d'identité délivrés ou censés avoir été délivrés en son nom et dont on soupçonne qu'ils sont utilisés pour la traite des personnes.

IV. DISPOSITIONS FINALES

Article 14

Clause de sauvegarde

1. Aucune disposition du présent Protocole n'a d'incidences sur les droits, obligations et responsabilités des États et des particuliers en vertu du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme et en particulier, lorsqu'ils s'appliquent, de la Convention de 1951² et du Protocole de 1967³ relatifs au statut des réfugiés ainsi que du principe de non-refoulement qui y est énoncé.
2. Les mesures énoncées dans le présent Protocole sont interprétées et appliquées d'une façon telle que les personnes ne font pas l'objet d'une discrimination au motif qu'elles sont victimes d'une traite. L'interprétation et l'application de ces mesures sont conformes aux principes de non-discrimination internationalement reconnus.

Article 15

Règlement des différends

1. Les États Parties s'efforcent de régler les différends concernant l'interprétation ou l'application du présent Protocole par voie de négociation.
2. Tout différend entre deux États Parties ou plus concernant l'interprétation ou l'application du présent Protocole qui ne peut être réglé par voie de négociation dans un délai raisonnable est, à la demande de l'un de ces États Parties, soumis à l'arbitrage. Si, dans un délai de six mois à compter de la date de la demande d'arbitrage, les États Parties ne peuvent s'entendre sur l'organisation de l'arbitrage, l'un quelconque d'entre eux peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice en adressant une requête conformément au Statut de la Cour.
3. Chaque État Partie peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation du présent Protocole ou de l'adhésion à celui-ci, déclarer qu'il ne se considère pas lié par le paragraphe 2 du présent article. Les autres États Parties ne sont pas liés par le paragraphe 2 du présent article envers tout État Partie ayant émis une telle réserve.
4. Tout État Partie qui a émis une réserve en vertu du paragraphe 3 du présent article peut la retirer à tout moment en adressant une notification au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 16

Signature, ratification, acceptation, approbation et adhésion

1. Le présent Protocole sera ouvert à la signature de tous les États du 12 au 15 décembre 2000 à Palerme (Italie) et, par la suite, au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, jusqu'au 12 décembre 2002.
2. Le présent Protocole est également ouvert à la signature des organisations régionales d'intégration économique à la condition qu'au moins un État membre d'une telle

2. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n^o 2545.

3. *Ibid.*, vol. 606, n^o 8791.

organisation ait signé le présent Protocole conformément au paragraphe 1 du présent article.

3. Le présent Protocole est soumis à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Une organisation régionale d'intégration économique peut déposer ses instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation si au moins un de ses États membres l'a fait. Dans cet instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, cette organisation déclare l'étendue de sa compétence concernant les questions régies par le présent Protocole. Elle informe également le dépositaire de toute modification pertinente de l'étendue de sa compétence.
4. Le présent Protocole est ouvert à l'adhésion de tout État ou de toute organisation régionale d'intégration économique dont au moins un État membre est Partie au présent Protocole. Les instruments d'adhésion sont déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Au moment de son adhésion, une organisation régionale d'intégration économique déclare l'étendue de sa compétence concernant les questions régies par le présent Protocole. Elle informe également le dépositaire de toute modification pertinente de l'étendue de sa compétence.

Article 17

Entrée en vigueur

1. Le présent Protocole entrera en vigueur le quatre-vingt-dixième jour suivant la date de dépôt du quarantième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, étant entendu qu'il n'entrera pas en vigueur avant que la Convention n'entre elle-même en vigueur. Aux fins du présent paragraphe, aucun des instruments déposés par une organisation régionale d'intégration économique n'est considéré comme un instrument venant s'ajouter aux instruments déjà déposés par les États membres de cette organisation.
2. Pour chaque État ou organisation régionale d'intégration économique qui ratifiera, acceptera ou approuvera le présent Protocole ou y adhérera après le dépôt du quarantième instrument pertinent, le présent Protocole entrera en vigueur le trentième jour suivant la date de dépôt de l'instrument pertinent par ledit État ou ladite organisation ou à la date à laquelle il entre en vigueur en application du paragraphe 1 du présent article, si celle-ci est postérieure.

Article 18

Amendement

1. À l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur du présent Protocole, un État Partie au Protocole peut proposer un amendement et en déposer le texte auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Ce dernier communique alors la proposition d'amendement aux États Parties et à la Conférence des Parties à la Convention en vue de l'examen de la proposition et de l'adoption d'une décision. Les États Parties au présent Protocole réunis en Conférence des Parties n'épargnent aucun effort pour parvenir à un consensus sur tout amendement. Si tous les efforts en ce sens ont été épuisés sans qu'un accord soit intervenu, il faudra, en dernier recours, pour que l'amendement soit adopté, un vote à la majorité des deux tiers des États Parties au présent Protocole présents à la Conférence des Parties et exprimant leur vote.

2. Les organisations régionales d'intégration économique disposent, pour exercer, en vertu du présent article, leur droit de vote dans les domaines qui relèvent de leur compétence, d'un nombre de voix égal au nombre de leurs États membres Parties au présent Protocole. Elles n'exercent pas leur droit de vote si leurs États membres exercent le leur, et inversement.
3. Un amendement adopté conformément au paragraphe 1 du présent article est soumis à ratification, acceptation ou approbation des États Parties.
4. Un amendement adopté conformément au paragraphe 1 du présent article entrera en vigueur pour un État Partie quatre-vingt-dix jours après la date de dépôt par ledit État Partie auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies d'un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation dudit amendement.
5. Un amendement entré en vigueur a force obligatoire à l'égard des États Parties qui ont exprimé leur consentement à être liés par lui. Les autres États Parties restent liés par les dispositions du présent Protocole et tous amendements antérieurs qu'ils ont ratifiés, acceptés ou approuvés.

Article 19

Dénonciation

1. Un État Partie peut dénoncer le présent Protocole par notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Une telle dénonciation prend effet un an après la date de réception de la notification par le Secrétaire général.
2. Une organisation régionale d'intégration économique cesse d'être Partie au présent Protocole lorsque tous ses États membres l'ont dénoncé.

Article 20

Dépositaire et langues

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire du présent Protocole.
2. L'original du présent Protocole, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

EN FOI DE QUOI, les plénipotentiaires soussignés, à ce dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé le présent Protocole.

LAS CATÁSTROFES MEDIOAMBIENTALES Y LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL ESPACIO

Luis R. RUIZ RODRÍGUEZ

*Prof. Titular de Derecho penal
Director del IAIC. Sección Cádiz*

Resumen: La creciente preocupación por el medio ambiente ha llevado a la articulación de mecanismos de respuesta ante posibles agresiones. Partiendo del actual sistema de reacción penal de los Estados frente a aquellos conflictos que tienen por objeto el medio ambiente, se examinan los principios que rigen su uso en infracciones supraestatales. Asimismo se analiza brevemente la situación internacional en la materia subrayando las dificultades de aplicación del Derecho internacional del medio ambiente.

Laburpena: Ingurugiroarekiko sortu den kezka, horri aurre egiteko tresnak aurkitu behar direla ikusi arazi du. Estatuak arazo hauei aurre egiteko dituzten medioak kontutan harturik, lege hauste supraestatal hauek babesteko dauden irizpideak aztertzen dira. Horretaz gain, nazioarteko egoera aztertzen da, ingurugiroko nazioarteko zuzenbidea aplikatzeak dituen zailtasunak adieraziz.

Résumé: La préoccupation croissante pour l'environnement a eu pour conséquence l'articulation de mécanismes de réponse face aux possibles agressions. En partant de l'actuel système de réaction pénale des États face à ces conflits qui ont pour but l'environnement, on examine les principes qui régissent leur utilisation dans des infractions supra-estatales. On analyse de même brièvement la situation internationale à ce sujet en soulignant les difficultés d'application du Droit international de l'environnement.

Summary: The increasing worry about the environment has led to articulate different instruments of response against possible aggressions. Starting from the penal reaction system of the States against those conflicts with the environment, the principles that govern their use in supranational crimes are examined. Also the international situation in the matter is analyzed briefly emphasizing the difficulties of application of the international environment Law.

Palabras clave: Medio Ambiente, Derecho penal, Derecho internacional del medio ambiente.

Hitzik garrantzizkoenak: Ingurugiroa, Zuzenbide penala, Ingurugiroaren Nazioarteko Zuzenbidea.

Mots clef: Environnement, Droit pénal, Droit international de l'environnement.

Key words: Environment, Penal Law, International Environment Law.

La respuesta que se ofrece desde el Derecho ante toda clase de conflictos que tienen por objeto común el medio ambiente, mantiene una tendencia expansiva en todos los órdenes como respuesta a exigencias cada vez más intensas que se manifiestan en toda clase de foros estatales e internacionales.

La creciente preocupación en esta materia ha llevado a la articulación de mecanismos de respuesta a niveles impensables tan sólo hace algunas décadas. Lógicamente, este proceso expansivo ha tenido especial interés a nivel supraestatal, tanto por motivos que impulsan la actuación internacional en la protección medioambiental, como por causas que entorpecen y limitan dicha actuación.

La convicción cada vez más compartida de que los problemas medioambientales no responden a la distribución política de las sociedades en la forma de Estados, y que la parcelación de la Tierra en compartimentos estancos donde se ejerce el poder político se contrapone con los procesos naturales que por definición son transfronterizos en muchos casos y mundiales en otros¹, ha llevado a la necesidad de plantear una protección legal integral del medio ambiente desde instancias políticas supraestatales no limitadas por celosos factores competenciales de cada Estado.

A su vez, estos intereses particulares son los que mayores trabas ofrecen a un verdadero Derecho internacional del medio ambiente capaz de regular con eficacia ordenadora, controladora y, en su caso, sancionadora, aquellos procesos asociados a la actividad económica que por su propia naturaleza son contaminantes o creadores de grandes riesgos para el medio ambiente.

Centrando el problema en la intervención penal, ésta como forma última y más expeditiva de reacción frente a la agresión medioambiental, cuando la misma alcanza el carácter de catastrófica el problema competencial adquiere la máxima relevancia. Dependiendo de si los Estados van a conservar en exclusiva, o no, el poder de imponer sanciones penales por estos comportamientos, la implicación cada vez más frecuente de diversos Estados en casos concretos de contaminación medioambiental exige una clarificación acerca de si resulta suficiente mantener a nivel estatal la reacción penal y limitar la actuación de los organismos internacionales al ejercicio de funciones de inspección, control y supervisión donde los conflictos se diriman a través del Derecho internacional privado, o si, por el contrario, se necesitan cambios sustanciales en la determinación de las responsabilidades de los particulares y los Estados por las catástrofes medioambientales que, entre otros mecanismos, incorporen al Derecho penal como uno más, el último, de los recursos posibles.

Partiendo del actual sistema de reacción penal en la exclusiva mano de los Estados, y de los principios que rigen su uso en conflictos supraestatales, se pasará posteriormente a analizar de manera breve la situación de la legislación internacional en la materia.

1. Juste Ruiz, J., *Derecho internacional del medio ambiente*, McGraw Hill, Madrid, 1999, pp. 10 y ss.

1. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL ESPACIO

El estudio clásico de los problemas de la aplicación de la ley penal en el espacio ha partido de la vigencia principal del **principio de territorialidad**, que ha llevado a priorizar la vigencia de la ley penal de los Estados para afrontar la criminalidad ejecutada dentro de las tradicionales fronteras surgidas con la creación de los Estados Modernos.

Dicho principio, basado en la idea de soberanía nacional² –aunque se han ensayado otras teorías justificadoras de la exclusividad estatal en esta materia– y su histórica sacralización, se ha ido excepcionando durante el siglo XX ante una realidad demostrativa de las limitaciones que presentaba la territorialidad como criterio de atribución de la competencia judicial ante las exigencias de la justicia penal en casos y materias particulares.

Estas limitaciones se han corregido con la elaboración y puesta en práctica de otros principios de atribución de la competencia penal basados en ideas tales como son la justicia y el interés común para la persecución y enjuiciamiento de delitos. Incluso el principio de pabellón, concebido como una extensión del principio de territorialidad, se encuentra limitado por los posibles conflictos de interés que entre varios Estados puedan surgir.

Lógicamente, asociada al principio de territorialidad se encuentra la cuestión de la determinación del lugar de comisión del delito. En materia medioambiental esta sería una cuestión esencial en la medida en la que los resultados de las imprudencias en el manejo de fuentes de peligro para el medio ambiente, pueden manifestarse en diferentes territorios, e incluso tener un alcance global. Establecer a quién corresponde la competencia en supuestos de esta naturaleza, en la medida, además, que la acción típica consistente en la violación del deber objetivo de cuidado se ha podido realizar en varios territorios nacionales, resulta del mayor interés según se apliquen, por ejemplo, la teoría de la actividad, la teoría del resultado o la teoría de la ubicuidad³.

A esa dificultad es necesario añadir otra complejidad dogmática. Los delitos contra el medio ambiente en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos son delitos de peligro que no necesitan de la producción de un resultado material para la consumación de la infracción. Así, los problemas con el lugar de comisión del delito ecológico se acrecientan por abordarse en la mayor parte de los ordenamientos nacionales con tipos de peligro en los que la ausencia de un resultado típico, que se puede manifestar en diferentes territorios, reduce el conflicto competencial.

Sin embargo, al hablar de catástrofes ecológicas, estas se califican precisamente por los resultados producidos y no sólo por los riesgos creados. El CP, en su artículo 325 y en las cualificaciones del artículo 326, excluye de la tipicidad los

2. Muñoz Conde/García Arán, *Derecho penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 155.

3. Al respecto, Díez Sánchez, J.J., *El Derecho penal internacional (Ámbito espacial de la ley penal)*, Colex, Madrid, 1990, pp. 79 y ss.

resultados, incluso si son catastróficos, sirviendo esos únicamente como elementos probatorios del peligro inherente a la acción típica.

En recientes casos como el del *Prestige*, en el que los efectos de la catástrofe llegan a Francia o Portugal, obligan a reflexionar acerca de si el posible delito se ha cometido también en Francia o Portugal, o si el posible delito se consumó en España y en esos países sólo padecen los resultados de la infracción penal con derecho a indemnizaciones pero sin competencia judicial penal.

Aquí, ni siquiera la más extendida teoría de la ubicuidad resuelve el problema porque acción y resultado de peligro se habrían realizado en un solo territorio. La propia previsión del artículo 325 del Código penal que tipifica los actos que incidan en los espacios transfronterizos parece estar absorbiendo la competencia territorial por el lugar donde se realice la acción típica.

Esto plantea algunas dudas, por ejemplo, en los supuestos de actuaciones contaminantes en territorio sin competencia estatal como es alta mar. Si un petrolero, mediante una acción imprudente, provoca un vertido que llega a la costa de uno o varios Estados, es necesario determinar quién tiene la competencia para su enjuiciamiento penal. ¿Todos los Estados afectados?, ¿El estado del pabellón?, ¿El Estado afectado en el que el navío accidentado ataque? Con el contenido del artículo 325 del Código penal, y con lo dispuesto en la LOPJ parece que sólo el Estado del pabellón sería competente porque sería el lugar de consumación del delito. Sólo aquellos ordenamientos jurídicos cuyos delitos contemplen como elemento típico el resultado, catastrófico o no, podrán ser competentes para intervenir penalmente. El Juez de Corcubión resulta competente porque la acción típica y el resultado de peligro se producen en su territorio, de lo contrario la jurisdicción española sería incompetente aunque el chapapote hubiese llegado de igual forma a las playas de Galicia, de Asturias o de San Sebastián.

Es cierto que sería necesario distinguir en este caso entre buques mercantes y oficiales, porque los buques mercantes rompen la regla de la inmunidad para los supuestos de polución y protección del medio ambiente (Convenciones sobre alta mar de 1958 y de 1982), pero cuando esas acciones tienen lugar en alta mar la LOPJ no ofrece solución alguna para aplicar la ley penal española.

El problema podría encontrar solución interpretando que el resultado de peligro se ha producido en todos los territorios en los que de forma objetiva podría tener repercusión la acción típica peligrosa, pero igual podríamos llegar a una conclusión poco satisfactoria desde un punto de vista técnico jurídico. En un caso de contaminación grave a la atmósfera prácticamente todos los Estados podrían ser competentes por ser el resultado de peligro transmisible a cualquier zona del planeta, para lo cual sólo hay que recordar el bombardeo de los pozos petrolíferos de Irak en 1991, o la producción del efecto invernadero de imposible atribución a sujetos individuales.

En la materia objeto de análisis, incluso el **principio de personalidad**, como forma de exclusión de la ley territorial para los supuestos en los que el nacional se encuentre en su territorio, presenta problemas de interés que tienen que ver con las propias limitaciones del principio, en particular la gravedad de la infracción cometida en el extranjero y la vigencia del principio de doble incriminación (artículo 23.2

LOPJ). No hay más que analizar la rapidez con la que las multinacionales causantes de catástrofes ecológicas sustituyen a los directivos de las delegaciones en esos Estados e incluso abandonan la actividad industrial impidiendo la actuación penal contra los sujetos físicos responsables que se refugian en su Estado nacional o en la delegación de cualquier otro Estado que le resulte más beneficioso.

El principio de personalidad busca evitar la impunidad de ese refugio en territorio nacional. Pero, haciendo un ejercicio de realismo, lo cierto es que las multinacionales con actividades peligrosas y/o contaminantes eligen de forma habitual la ubicación de sus actividades en países con escaso desarrollo legal en la protección ambiental, que normalmente no incorporan sanciones penales para los responsables de las catástrofes que generan. Ello supone el primer y definitivo impedimento para la aplicación del principio de personalidad por parte del Estado del que los sujetos son nacionales: la doble incriminación.

Por otro lado, un principio como es el de **protección de intereses** resulta ajeno al problema ecológico en la medida en la que su función es alterar el principio de territorialidad para la persecución de delitos cometidos en el extranjero por nacionales o extranjeros que afecten a intereses propios del Estado o sus ciudadanos. La propia configuración del medio ambiente como interés no exclusivo del Estado sino de la colectividad le mantiene al margen de este principio, al menos en la configuración legal española, que en el artículo 23.3 de la LOPJ sólo incorpora infracciones asociadas al funcionamiento de las instituciones del Estado.

Finalmente, el **principio de justicia universal**, complementario y supletorio del principio de territorialidad, más allá del fundamento de su existencia, mantiene un permanente debate sobre qué elementos comunes a la humanidad pueden encontrar protección penal frente a la impunidad.

Su fundamento reside en el reconocimiento de determinados bienes jurídicos en cuya salvaguarda penal está interesada la propia comunidad internacional. Sin embargo, ello sólo pone de manifiesto que frente a delitos que interesan a toda la comunidad, los bienes jurídicos que subyacen en ellos sólo pueden ser protegidos por los Estados que deseen hacer frente a esa clase de delincuencia.

El problema de la falta de homogeneidad de las legislaciones penales nacionales, lo que se traduce, en materia medioambiental, en una valoración muy heterogénea sobre la importancia del mismo y de su represión, dificulta la actuación judicial basada en principios que no son compartidos por igual por la comunidad internacional. Este problema, que para parte de la doctrina representa un grave problema, por la posible tendencia a que determinados Estados se arroguen la representatividad de la comunidad internacional, debe ser minusvalorado en la medida en la que sirva de coartada para no integrar nuevos delitos contra la comunidad internacional cuya lesividad está contrastada, pero que puede ser objeto de rechazo respecto a la aplicabilidad del principio de justicia universal por diferentes intereses que no se justifican de modo suficiente.

De un ligero repaso a la legislación de otros ordenamientos jurídicos se extrae que junto a los clásicos delitos de genocidio, terrorismo, piratería, tráfico de drogas, raptos internacionales, etc., algunos Estados incorporan delitos como los relativos a la

energía nuclear y las radiaciones (Alemania) o el patrimonio cultural de la humanidad (Portugal)⁴. Sin embargo, el medio ambiente, a pesar de concitar los caracteres que se le suelen exigir a la delincuencia que afecta a intereses internacionales, no aparece en los catálogos de delitos afectados por esta excepción de la territorialidad.

El artículo 23.4 de la LOPJ, junto al listado clásico de delitos (Piratería, terrorismo, tráfico de drogas, prostitución...) añade una cláusula abierta que permite la aplicación de la ley penal española a cualquier otro delito que resulte obligado perseguir por lo dispuesto en normas de carácter internacional. Entre los mismos resulta llamativo, como ha destacado la doctrina, en comparación con los intereses medioambientales, la presencia de infracciones relativas al tráfico de publicaciones obscenas y la realización de daños a los cables submarinos, situación que en el momento actual parece totalmente anacrónica.

A todas estas dificultades es necesario añadir que generalmente la calificación de las infracciones penales en esta materia suele realizarse a título de imprudencia, aspecto éste que le resta gravedad de cara a una tipificación conjunta con delitos a los que suele acompañar una valoración subjetiva con una fuerte carga de desaprobación jurídica y social. La intencionalidad parece así convertirse en un elemento imprescindible para figurar en estos catálogos en los ordenamientos penales.

2. LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL PROBLEMA

Las limitaciones del sistema penal de los Estados para la persecución de las catástrofes medioambientales han obligado a realizar grandes esfuerzos por parte de la comunidad internacional para afrontar lo que los Estados no están en condiciones de resolver de forma individual.

Precisamente, el medio ambiente pone en entredicho el significado de los principios que rigen la aplicación de la ley penal en el espacio. Si algo caracteriza al medio ambiente es el hecho de no estar sometido a las limitaciones de las barreras políticas que representan los Estados. Esa falta de limitación puede llevar a una doble visión del objeto de protección que puede derivar en percepciones contradictorias del problema.

En primer lugar, si el medio ambiente carece de fronteras y su protección concierne a toda la humanidad, se puede tender a la búsqueda de una protección penal homogénea en todos los Estados a través del principio de justicia universal.

En segundo término, y sin negar el punto de partida anterior, no es menos cierto que en materia medioambiental, tan relevante puede ser lo global como lo regional, y no sólo desde el punto de vista ecológico, sino también político. Asumiendo que la protección medioambiental depende de iniciativas jurídicas tanto como de iniciativas científicas y tecnológicas, pretender una reacción jurídica homogénea en todo el mundo, independientemente del desarrollo económico y tecnológico de las regiones, puede llevar a soluciones de una injusticia mayor que la que pretende evitarse⁵.

4. Díez Sánchez, J.J., *op. cit.*, p. 178.

5. Juste Ruiz, J., *op. cit.*, pp. 105 y ss.

Partiendo del hecho de que la legislación sobre la aplicación de la ley penal en el espacio pretende establecer qué Estado puede ejercer la competencia para el enjuiciamiento de los delitos, no puede perderse de vista la relevancia de determinar quiénes son los sujetos activos con capacidad para generar catástrofes medioambientales. En un mundo como el actual, donde la globalización ha significado, entre otras cosas, la concentración de poder económico y político en pocas manos, salvo excepciones extravagantes, los sujetos capacitados para crear estos riesgos se reducen a las grandes multinacionales y a los propios Estados en la gestión de los grandes sectores comerciales e industriales estratégicos asociados a la actividad contaminante. Si se hace un breve recorrido sobre las principales catástrofes ecológicas de las últimas décadas, son aquellos los que suelen aparecer como actores de las mismas, y las personas físicas responsables de las actuaciones concretas contaminantes están al abrigo de las estructuras políticas del Estado o de las complejas estructuras organizativas y jurídicas que representan las entidades transnacionales con, a su vez, importantes vinculaciones con las organizaciones de poder oficiales.

Problemas reales como la exportación de la contaminación, la contaminación transfronteriza o el dumping ecológico constituyen una piedra de toque básico para la configuración de un modelo de atribución de la competencia de la justicia penal ante las catástrofes medioambientales.

La justicia ecológica debe partir de la naturaleza internacional e intergeneracional del medio ambiente. Derechos de tercera generación, que no son de carácter individual, sino colectivos, y que pertenecen a la humanidad en su conjunto. Pero la dinámica de la justicia ecológica aparece limitada desde el comienzo por la inercia de los límites territoriales políticos y, ante todo, por la estructura interna del sistema político y administrativo: sus límites de organización de poder, de planificación, de impulso, de gestión, al igual que los círculos de consenso que informan aquellas funciones.

La determinación de lo justo en cuanto objeto de justicia ecológica, en su amplitud universal y de temporalidad pro futuro, requiere la configuración del ecosistema como paradigma socio-cultural, capaz de describir el conjunto de límites a las necesidades del hombre y de la sociedad.

3. DIFICULTADES PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

La complejidad de la materia que constituye el medio ambiente, y la contraposición de los intereses económicos de los Estados y los operadores económicos con los objetivos que persigue la legislación protectora de aquél, han derivado en la manifestación de importantes barreras, a veces insuperables, que dificultan la aplicabilidad de este sector normativo.

Estas dificultades han conducido a buena parte de la doctrina internacionalista a postular una regulación medioambiental mediante normas que consigan un consenso mayor entre Estados, a costa de renunciar al rigor de unas normas que se han manifestado, en la mayor parte de los casos, ineficaces.

La opción por el *soft law* frente al *hard law* ha ido tomando cuerpo en los cuerpos de legislación internacional frente a ataques ecológicos, en clara contraposición con otras infracciones penales con origen en los Estados y que han encontrado mayor aceptación en la comunidad internacional, especialmente los delitos que se han incorporado como crímenes contra la humanidad en los diferentes textos legislativos nacionales e internacionales –tráfico de drogas, tráfico de personas, etc.–

Entre las dificultades identificadas por la doctrina para justificar la aplicación de un Derecho penal del medio ambiente se pueden señalar con Juste Ruiz las siguientes⁶:

- La falta de un sustrato conceptual y criminológico común para la mayoría de los Estados que permita un acuerdo mínimo sobre aspectos esenciales de la legislación internacional en la materia.
- Reticencias de los Estados por la pérdida de poder que supone ceder a instancias internacionales tanto la definición de los límites de actuación como la reacción punitiva frente a incumplimientos de las obligaciones asumidas.
- Reticencias de los Estados más desarrollados por afectar con mayor intensidad estas normas a sectores estratégicos que por su propia naturaleza suelen ser los más contaminantes.
- Las reticencias de los países en vías de desarrollo, porque consideran que las normas estrictas sobre contaminación pueden frenar el desarrollo económico de los mismos, en un claro entendimiento del desarrollo a muy corto plazo y no a medio o largo plazo.
- Reticencias de los países pobres por su incapacidad total para afrontar la protección del medio ambiente. Estrictas normas de control impedirían incluso la puesta en marcha de actividades industriales al no contar con medios para ejercer un control efectivo sobre las mismas, con el consiguiente riesgo de sanción internacional.
- Por último, la situación actual implica que el control científico sobre los desarrollos medioambientales se encuentra en manos de los países más contaminantes. Un ejercicio de coherencia con el desarrollo legislativo debería llevar aquel control a manos de los organismos internacionales y a regirse por el principio de precaución que implica que quien realice una actividad de riesgo debe probar su seguridad.

De este modo, el Derecho internacional del medio ambiente ha optado en un inicio por la utilización de un “derecho suave” para su configuración en relación con las obligaciones y responsabilidades de los Estados. Entre éstas se incluyen: la obligación de declarar y registrar actividades contaminantes; establecer autorizaciones previas; realizar estudios de impacto ambiental; implantar sistemas de evaluación.

Esta legislación suave parte de la contención en la aplicación estricta de normas de intervención y del avance en la asistencia técnica y financiera a los países menos avanzados.

6. Juste Ruiz, J., *op. cit.*, pp.91 y ss.

Lo que no han prosperado son las propuestas de sanción directa a los Estados por el incumplimiento de obligaciones internacionales en esta materia, si bien se intenta seguir avanzando en esa materia. Así, los Estados deben hacer todo lo posible para evitar la contaminación, y si ésta se produce una vez adoptadas las medidas establecidas de control, aquéllos no son responsables ya que la normativa impone simplemente obligaciones de comportamiento preventivo de la contaminación⁷.

De forma paralela, en la actuación contra las personas físicas responsables de las catástrofes medioambientales en vía internacional, las iniciativas se han regido básicamente por el Derecho Internacional Privado, mientras que la opción de la sanción penal ha encontrado fuertes reticencias. En el proyecto de Corte Penal Internacional previo al texto definitivo se incorporaron dos crímenes internacionales contra el medio ambiente. Un primer supuesto configurado como crimen de guerra para los supuestos de acciones militares intencionadas que causen daños duraderos y graves al medio natural de forma innecesaria respecto a las necesidades militares y un crimen autónomo contra la humanidad.

Finalmente en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional sólo se ha mantenido como delito la agresión medioambiental como crimen de guerra⁸. Ello supone que sólo la tradicional vía estatal será la legitimada para la persecución penal de las catástrofes medioambientales transfronterizas. Con lo que, finalmente, las disposiciones sobre la aplicación de la ley penal en el espacio seguirán siendo las únicas reglas válidas para la determinación de las responsabilidades penales ante catástrofes medioambientales transfronterizas.

En el ámbito internacional es probable que no se avance en esta línea en tanto los Estados sigan mostrándose remisos a reconocer el derecho al medio ambiente como uno más entre los derechos humanos necesitado de reconocimiento. La declaración de Bizkaia de 1999, como señala Franco del Pozo⁹, seguramente haya sido un punto de inflexión en este proceso cuya finalización se atisba en un horizonte no demasiado lejano. Este reconocimiento colocará al medio ambiente y al desarrollo económico en una relación diferente a la actual en la que el sometimiento del primero al segundo deberá carecer de cobertura jurídica y política a favor del medio ambiente, que como derecho humano de carácter universal no podrá quedar relegado a la voluntaria protección de cada Estado.

El denominado caso Aznalcóllar, en el que la rotura de una presa propiedad de la empresa minera Boliden provocó la contaminación de una parte importante del Parque de Doñana, ha representado un ejemplo paradigmático de la ineficacia de los sistemas legales vigentes, estatales y supranacionales, para abordar de forma correcta los riesgos y daños medioambientales. Con el pronto archivo penal del proceso y el reciente sobreesamiento civil en la jurisdicción española, y con una empresa multinacional que de forma inmediata procedió a la sustitución de los responsables direc-

7. Fernández de Casadevante Romani, C., *La protección del medio ambiente en Derecho internacional, Derecho comunitario europeo y Derecho español*, Vitoria, 1991, p. 118.

8. Sánchez Patrón, J.M., "Los atentados contra el medio ambiente como crimen de guerra internacional", en *Revista de Derecho ambiental*, núm. 27, 2002, pp. 68 y ss.

9. Franco del Pozo, M., *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*, Bilbao, 2000, p. 36.

tos de la empresa así como a iniciar un proceso de regulación de empleo y cierre en una población dedicada por entero a la actividad minera, la eficacia del entramado administrativo legitimado para el ejercicio del control y sanción sobre actividades contaminantes ha quedado claramente en entredicho, así como la voluntad de la Administración por poner verdaderos límites a la realización de actividades de alto riesgo sin anteponer a toda costa la productividad y el empleo sobre el interés ecológico y alcanzar mayores cotas de justicia ecológica.

En la línea de establecer el modo de alcanzar la justicia ecológica afirma Vicente Jiménez que “es en los beneficios expansivos, difícilmente conmensurables, del respeto mutuo entre las partes interactuantes de la comunidad de la vida, donde se encuentra el fundamento y la justificación más plausible para los criterios de justeza de las acciones humanas, la clave para lograr establecer reacciones responsables entre el hombre y su medio”. En todo caso, habría que puntualizar que la relación entre el hombre y el medio no es de posesión, sino de interacción. Esta idea ya fue incorporada al Código penal abandonando el carácter antropocéntrico de los bienes jurídicos protegidos y no conviene volver a un análisis de la justicia ecológica como parte de la justicia para el hombre.

4. CONCLUSIÓN

En definitiva, se puede afirmar que la persecución penal de los ataques contra el medio ambiente seguirá siendo competencia del *ius puniendi* de los Estados, tanto en los supuestos de contaminación, o de riesgo de contaminación, en el territorio donde ejercen su soberanía aquéllos, como en los supuestos más graves de contaminación transfronteriza, con la única excepción de que se trate de ataques medio ambientales constitutivos de crímenes de guerra.

Este reparto de competencias seguirá sin resolver de forma adecuada la respuesta frente a las graves catástrofes ecológicas que conllevan emisiones a la atmósfera común, de los actos desarrollados en territorios no sometidos a los Estados, o la reacción penal frente a un tipo de criminalidad que por sus características –delitos de riesgo, delincuencia imprudente–, resultan de más difícil conciliación con los principios que regulan la capacidad del Estado para perseguir estos delitos cuando varios son los territorios afectados por los actos de contaminación.

No parece que el Derecho internacional del medio ambiente vaya a sufrir modificaciones en este sentido, por lo que habrá que abogar por una adecuación de la normativa penal estatal para afrontar los nuevos retos que imponen los desarrollos científicos y de comunicación, y ello, una vez se asiente de forma definitiva la convicción de que la defensa del medio ambiente concierne a todos y que no son sostenibles las restricciones a aquella protección derivadas de las limitaciones que imponen las organizaciones políticas mediante la forma de Estados o de entidades regionales supraestatales con capacidad normativa.

DETECCIÓN E INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS ECOLÓGICOS

Horacio ROLDÁN BARBERO

Director del IAIC. Sección Córdoba

Resumen: El delito ecológico se caracteriza por lesionar intereses difusos, siendo de muy difícil detección e investigación, lo que desemboca en la dificultad de individualizar cuáles hechos tienen la naturaleza de infracción. Todo esto tiene como principal consecuencia la dificultad de delimitación de responsabilidades jurídicas. A pesar de que en los últimos años se ha prestado más atención a la investigación de estos delitos desde las instancias de control social formal, a través de la creación de mecanismos especiales, si es cierto que en el ámbito académico no se han desarrollado estudios satisfactorios debido a la ausencia de instrumentos adecuados.

Laburpena: Ekologiaren aurkako delituen bereiztasuna, interes barreiatuak dituela da. Horrek ikerketa eta nabarmentzea oso zaila egiten du, eta zaila izaten da era berean delituak diren ekintzak bereiztea. Guzti horrek erantzunkizun penalak zein diren bereiztea zailtzen du. Nahiz eta azken boladan, kontrol tresna bereziak erabili diren arazo hauek konpontzeko, arlo akademikoan ez dira tresna egokiak lortu guzti hau garatzeko.

Résumé: Le délit écologique se caractérise pour blesser des intérêts diffus, étant sa détection et enquête très difficile, ce qui aboutit à la difficulté d'individualiser quels faits ont la nature d'infraction. Tout ceci a comme principale conséquence la difficulté de délimitation des responsabilités juridiques. Bien que pendant les dernières années on ait prêté plus d'attention à l'enquête de ces infractions depuis les instances de contrôle social formel, à travers la création de mécanismes spéciaux, il est certain en effet que dans le cadre académique on n'a pas développé des études satisfaisantes étant donné l'absence d'instruments adéquats.

Summary: The ecological crime noted for injure diffuse interests, is very difficult to detect and investigate, and all this results in the difficulty to individualize which facts have a crime nature. The main consequence of these circumstances is the difficulty to define the legal responsibilities. Although in the last years has been paid more attention from the instances of formal social control to investigate these crimes, through the creation of special instruments, the fact is that in the academic field there is a lack of satisfactory studies due to the absence of the necessary resources.

Palabras clave: Derecho penal, delitos, Delito ecológico, Control social.

Hitzik garrantzizkoenak: Zuzenbide penala, delituak, Delito ekologikoa, Kontrol soziala.

Mots clef: Droit pénal, délits, délit écologique, Contrôle social.

Key words: Penal Law, Ecological crime, Social control.

I. PROBLEMAS GENERALES EN LA DETECCIÓN E INVESTIGACIÓN: INVISIBILIDAD Y CONTRADICCIÓN

Como la mayor parte de las infracciones contra bienes colectivos, los delitos ecológicos son de difícil detección e investigación. Estas infracciones forman parte de la categoría de los delitos *invisibles*, en el sentido de que no son debidamente percibidas por la población en general y, por tanto, no producen miedo (Ruidíaz, 1992: 935; Davies/Francis/Jupp, 1999: 22-23). Sólo cuando se produce una gran catástrofe medioambiental, la ciudadanía comienza a percibir la magnitud de la tragedia. Cuando esto sucede, entonces surge la preocupación, pero nunca un verdadero sentimiento de miedo hacia los grandes depredadores de la naturaleza.

Entre las distintas tragedias medioambientales ocurridas en los últimos años, podemos citar, a modo de ilustración, la de las minas de Aznalcóllar, en Sevilla, en el año 1998. La balsa que almacenaba los residuos de esas minas reventó, en abril de ese año, dejando escapar cerca de 5 millones de metros cúbicos de lodos tóxicos. Unas 4.000 hectáreas de tierra fértil quedaron anegadas por la riada, la cual llegó hasta las puertas del Parque Nacional de Doñana. Las administraciones tuvieron que invertir mucho dinero en los trabajos de recuperación y las responsabilidades penales quedaron aparcadas ante la siempre problemática imputación por imprudencia.

En ésta y otras grandes catástrofes medioambientales, suele haber un denominador común: el gran deterioro ecológico producido y, sin embargo, la difícil derivación de responsabilidades jurídicas.

No todos los hechos y conductas que afectan negativamente al medio ambiente tienen idéntica significación social. Hay una catástrofe cotidiana resultante de la acumulación de hechos individuales. Sumados todos estos actos se llega a la situación de catástrofe.

El problema de la detección de las infracciones ecológicas se da precisamente aquí: cuando se trata de individualizar cuáles de esos hechos tienen la naturaleza de infracción y no meramente son causa de un deterioro inevitable en nombre de la idea jurídica y social del riesgo permitido o de una destrucción “controlada” del medio ambiente aceptada por los gobiernos de los países más influyentes. Hemos visto, por ejemplo, cómo una de las primeras decisiones tomadas por el actual presidente de los Estados Unidos, George W. Bush, tras su llegada a la presidencia, fue, precisamente, la de suspender los acuerdos de Kioto sobre reducción de emisiones contaminantes a la atmósfera. La razón fue la de no perjudicar la economía americana.

En este contexto “invisible” y “contradictorio” se enmarca la detección e investigación de los delitos ecológicos.

Estas tareas han estado hasta ahora muy supeditadas a las instancias del control formal (policía, fiscalía, judicatura). Al final de nuestra exposición, haremos, sin embargo, algunas sugerencias de cómo se puede investigar sobre la delincuencia ecológica desde posiciones distintas a las del control formal.

II. POLICÍA

Desde finales de los años 80 y principios de los 90 del siglo pasado, existe una *específica* atención policial a los temas ecológicos. Destaca la labor desempeñada por el SEPRONA, la unidad de la Guardia Civil creada para la protección de la naturaleza. También, en algunas Comunidades Autónomas, como es el caso de Andalucía, la policía autonómica, aun dentro de sus limitadas competencias, tiene encomendadas tareas de protección medioambiental dentro de las campañas INFO-CA relativas a los incendios forestales. Por último, algunas policías locales cuentan con una “patrulla verde”, con competencias urbanas en esta materia (Roldán, 1999).

De todas estas policías, sin duda alguna es la unidad de la Guardia Civil la más activa en el control tanto de las infracciones administrativas como de las penales contra el medio ambiente.

¿Cómo detecta el SEPRONA estas infracciones?

La detección de las infracciones puede proceder de su propio patrullaje o ser consecuencia de alguna denuncia vecinal.

En cuanto a la investigación, la Guardia Civil utiliza principalmente dos métodos: el primero, podríamos llamarlo *observación directa*. Con sus vehículos todoterreno y sus motos aptas también para transitar por terrenos agrestes, cubre ese marco rural donde estas infracciones suelen ocurrir mayormente. El segundo es más propiamente de investigación *criminalística*, para la cual dispone de laboratorios para análisis de aguas, sonómetros, medidores de la contaminación atmosférica, recipientes idóneos para el traslado de muestras, etc. Aparte de la labor desempeñada en sus propias secciones de policía científica, la Guardia Civil tiene acuerdos con ciertos organismos altamente especializados para la emisión de informes sobre muestras, vestigios...

La calificación policial de un hecho como penal o administrativo tiene, lógicamente, un carácter provisional. En esta adscripción previa se observa una clara decantación hacia el ámbito administrativo. A efectos estadísticos, estas infracciones se recogen bajo el término de *denuncias*, mientras que las infracciones penales, los delitos, son clasificadas como *atestados*. Las infracciones penales, clasificadas como atestados, sólo representan en torno al 2% del total de las actuaciones, como se observa en el siguiente cuadro:

	Denuncias	Atestados	Total	% de Atestados
1999	154.142	2.856	156.998	1,82%
2000	161.641	4.008	165.649	2,42%
2001	159.549	3.584	163.133	2,20%

Fuente: Dirección General de la Guardia Civil. Jefatura del Servicio de Protección de la Naturaleza.

Singularizando por infracciones penales, hay tres delitos particularmente relevantes desde el punto de vista de las conductas contra el medio ambiente. Destacan, por encima de todos, los incendios forestales. Le siguen, a notable distancia, la caza ilegal y la contaminación en aguas continentales.

	Incendios forestales	Caza	Aguas continentales
1999	1.310	378	240
2000	2.265	282	257
2001	1.815	219	318

Fuente: Dirección General de la Guardia Civil: Jefatura del Servicio de Protección de la Naturaleza.

Sin embargo, entre las infracciones administrativas, la caza ilegal es, junto a las infracciones en materia sanitaria, la conducta más denunciada. En 2001, se produjeron 24.451 denuncias por la Guardia Civil. De lo cual se deduce que la técnica del CP de crear más tipos delictivos en materia de protección de la fauna silvestre cumple una función más aparente que real, puesto que la modalidad que da lugar a más actuaciones, el furtivismo respecto a animales cazables (conejos, venados, corzos...), ha pasado del ámbito penal al administrativo.

III. FISCALÍA

Desde una reforma a la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 1988, los fiscales ostentan más facultades en materia de investigación de delitos. El trámite formal es el de las *diligencias de investigación penal*, a través del cual las fiscalías pueden avanzar en la indagación de los casos, hasta el punto de simplificar notablemente la labor de los jueces de instrucción (Vercher, 1993: 948; Pérez de Gregorio, 1994: 941). Las previsiones legales tampoco se han cumplido aquí en la práctica. En realidad, se trata de un trámite de muy poco uso, pero es significativo que un porcentaje bastante alto de estas diligencias lo constituyen los delitos contra el medio ambiente. Así, por ejemplo, en Asturias, dichos delitos representaron más del 13% de todas las diligencias de investigación penal, en el año 2000 (Memoria Fiscal, 2001: 396). En alguna otra Memoria de la Fiscalía General del Estado, se ha estimado que las diligencias de investigación penal por hechos ecológicos podrían alcanzar hasta una tercera parte del total de las diligencias incoadas (Memoria Fiscal, 1998: 490). En aquellas Audiencias donde se halla designado un fiscal especial para investigar sobre la delincuencia ecológica cabe pensar que la práctica de estas diligencias será mayor.

Lo que el fiscal en realidad investiga son los casos procedentes de los atestados del SEPRONA. A veces, se dan también actuaciones de oficio ante noticias aparecidas en la prensa o porque las administraciones competentes le elevan la correspondiente denuncia (por ejemplo, en la Ley de Aguas se dice expresamente que la administración dé traslado al fiscal cuando aprecie indicios de delito en alguna infracción medioambiental) o bien, por último, porque las asociaciones ecologistas le dirijan directamente la denuncia (Circular nº 1/1990: 981).

Faltan datos estadísticos fiables sobre la relación entre diligencias incoadas de investigación penal y acusaciones formales presentadas por las fiscalías. A través de estudios muestrales, se podría tener un mejor conocimiento de esta importante cuestión relativa a la perseguibilidad de estas infracciones penales. En alguna de las Memorias de la Fiscalía General del Estado aparecen algunas referencias. En la gran mayoría de los casos, los fiscales presentan pocas acusaciones (querrela o denuncia) en relación a las diligencias incoadas. En el año 2000, en Barcelona, 10 de 57 (un 17,54%); en Valencia, 20 de 110 (un 18,18%); en Asturias, sin embargo, 14 de 32 (un 43,75%) [Memoria Fiscal, 2001: 396-397].

Por tanto, la calificación previa de infracción penal realizada por la Guardia Civil, en un porcentaje no muy alto de casos tiene continuidad formal a través del correspondiente proceso penal, al depender del fiscal en exclusiva, y a falta de acusaciones particulares, el principio acusatorio. Los estudios muestrales deberán determinar aquí si la razón de la no presentación de acusación reside más en la falta de autor conocido, en la no consideración del hecho como infracción penal o simplemente, en no haber sido concluido en ese año el trabajo de investigación penal tras la previa incoación de las diligencias.

IV. SENTENCIAS JUDICIALES

Según la Fiscalía General del Estado, la realidad judicial muestra un contraste acusado entre el número de procedimientos abiertos por presuntos delitos medioambientales y el de sentencias condenatorias. Pese a haber presentado el fiscal acusación, en algún momento del procedimiento pueden no verse motivos, bien para continuarlo (no se pide la apertura del juicio oral), bien, si se llega hasta el final, para dictar una sentencia de condena contra el imputado (Memoria Fiscal, 1999: 346).

A falta de estudios muestrales más precisos, de este comentario cabe inferir el carácter sumamente selectivo de las condenas por delitos medioambientales. De las estadísticas judiciales sabemos el número de estas condenas, pero no su relación con el número de procedimientos abiertos. En el siguiente cuadro se expresa la evolución de las condenas de los Juzgados de lo Penal y las Audiencias Provinciales.

	Medio ambiente	Incendios forestales	Total
1998	95	19	114
1999	103	3	106
2000	88	10	98
2001	76	8	84

Fuente: Estadísticas Judiciales. Instituto Nacional de Estadística¹.

1. La estadística judicial no selecciona más dentro de la categoría de delitos contra el medio ambiente. En ella se incluyen hechos diversos como caza ilegal, contaminación en aguas continentales, contaminación atmosférica, aterramientos, extracción de minerales, recolección ilegal de flora silvestre, vertederos ilegales. La individualización de los incendios forestales se debe a su clasificación legal en otra rúbrica (delitos contra la seguridad colectiva).

El pronunciamiento de una sentencia condenatoria –como se ve– es un asunto casi excepcional en la práctica. Las razones por las que de los más de 3.000 atestados abiertos por el SEPRONA sólo se producen unas 100 condenas anuales en la jurisdicción penal son de muy diverso tipo. Entre las más importantes podemos citar las siguientes:

- *Dificultades en la detección del autor.* Esta razón opera, sobre todo, en los incendios forestales. La inmensidad del campo crea grandes oportunidades para mantener el anonimato. Los vecinos, por su parte, se muestran a menudo poco colaboradores.
- *Fluida frontera entre la infracción penal y la administrativa.* Muchas veces la adscripción de un vertido o emisión contaminantes a la justicia penal o al orden administrativo depende de una valoración tan elástica como la del “peligro grave”. El principio de intervención mínima empuja muy a menudo a llevar el asunto al ámbito del derecho administrativo.
- *Abundancia en las normas penales de elementos de valoración jurídica y técnico-científica.* Lo cual obliga a remitirse a otro ámbito normativo distinto al penal. Se añade a ello que las distintas administraciones (europea, estatal, autonómica) no cesan de crear normas y de modificar parámetros, criterios, clasificaciones, etc. Se hace preciso pedir informes a organismos, los cuales a veces tardan en remitirlos.
- *Mala técnica legislativa.* El derecho penal medioambiental es un buen ejemplo de cómo el poder legislativo puede hacer ineficaz la norma creada por él mismo (similar respecto al código anterior, Vercher, 1995). Un buen ejemplo lo tenemos en la protección de la fauna silvestre, donde existe un artículo vacío de contenido (el art. 335) que impide razonablemente saber qué animales silvestres resultan penalmente protegidos (Roldán, 1998). El propio Tribunal Supremo ha sugerido que este artículo es inconstitucional (STS de 8 de febrero de 2000). Otro ejemplo lo tenemos en los vertederos ilegales, al existir dos artículos potencialmente aplicables a estos supuestos (arts. 325 y 328), con el agravante de que la propia administración gestiona algunos de estos vertederos ilegales de productos peligrosos (Fernández Jurado et al., 1995; Montaña, 2002).
- *Falta de habituación de jueces y fiscales.* Aunque hemos dicho que en algunos sitios hay fiscales especialmente encargados de la investigación y persecución de los delitos medioambientales, en general estos delitos representan una mínima parte de la delincuencia formalmente controlada por la justicia (un 0,10% de los delitos apreciados, en el año 2000; un 0,09%, en el 2001). La investigación y enjuiciamiento de estos delitos dan, sin embargo, mucho trabajo, lo cual los convierte en casos antipáticos.

V. LA INVESTIGACIÓN AL MARGEN DEL CONTROL FORMAL

La investigación de la delincuencia medioambiental está capitalizada por las instancias del control formal (policía, fiscalía, judicatura). Cuando sucede una catástrofe medioambiental, también la prensa realiza un trabajo de interés basado en el caso concreto. Las asociaciones ecologistas, por su parte, hacen trabajo de campo y, a tra-

vés de él, adquieren un conocimiento directo de las prácticas más lesivas contra el medio ambiente. En tanto que a veces se personan en los procedimientos como acusación (particular o popular), en representación de intereses *difusos* (Germán, 1995), de alguna manera se erigen también en una instancia de persecución formal. El sector académico ha cumplido hasta ahora, por el contrario, una labor muy modesta, casi inexistente, en la investigación sobre estos delitos. Se trata de una característica asociada a la invisibilidad de este tipo de delincuencia (Davies/Francis/Jupp, 1999). Esta invisibilidad se muestra en particular en uno de los instrumentos criminológicos más útiles para medir la dimensión *real* del delito: las encuestas de victimación. Como es sabido, estas encuestas sólo detectan los delitos contra bienes individuales.

Sin desconocer los obstáculos sistémicos a la investigación académica de este modelo de delincuencia, pienso que algo más se puede hacer. Sugiero la puesta en marcha de algunos métodos para un conocimiento más cercano de la misma:

- a) Estudios muestrales: Ya se ha venido indicando que estos estudios pueden aclarar las razones por las que, detectado el delito (presunto), finalmente éste no llega a alcanzar relevancia jurídica: bien porque el fiscal no presenta acusación, bien porque, presentándola inicialmente, no pide la apertura del juicio oral, o bien porque, aun habiéndose abierto el juicio oral, la sentencia no resulta condenatoria.
- b) Conocimiento estadístico: La estadística, aun con todas sus imperfecciones, muestra al menos la actividad de los órganos del control formal. Como sus números son fríos, por eso es aconsejable completarla con estudios muestrales. Pero, ya de por sí, allega un primer conocimiento sobre la materia.
- c) Observación directa: El delito ecológico, pese a su invisibilidad social, se halla en la naturaleza: un río contaminado por un conductor ilegal, un bosque quemado, un vertedero de residuos tóxicos, etc. Uno de los pocos trabajos de investigación realizados hasta el presente ha consistido en la observación directa, mediante reconocimiento aéreo, estudio fotográfico y análisis superficial de los vertidos, del estado de los vertederos ilegales en la provincia de Málaga (Fernández Jurado et al. 1995). Esta observación directa puede hacerse también con la ayuda de alguna asociación ecologista.
- d) Entrevistas: No es un método muy asequible, pero es posible hablar, por ejemplo, con autores de incendios forestales. Más difícil será hablar con empresarios contaminadores o con cazadores de fauna protegida, los cuales se blindarán normalmente frente al conocimiento de extraños. Estas entrevistas deben permitir conocer mejor las características personales y sociales de los autores de hechos contra el medio ambiente.

VI. CONCLUSIONES

1. El marco general de la investigación de los delitos ecológicos está presidido por las notas de la invisibilidad y la contradicción. Los delitos ecológicos no afectan a víctimas concretas, tienen un carácter difuso y, por eso, no producen miedo. Por otra parte, la delincuencia ecológica se enmarca en unas pautas contradictorias del propio sistema social y económico, el cual, al mismo tiempo, alienta prácticas noci-

vas en nombre del desarrollo económico y las sanciona en nombre de la conservación del ecosistema.

2. La investigación de la delincuencia ecológica se encuentra prácticamente acotada a las instancias del control social formal (policía, fiscalía y judicatura).

3. Estos actos del control formal se han visto favorecidos en los últimos quince años: con la creación de una unidad específica de protección de la naturaleza en el seno de la Guardia Civil; con la constitución de secciones especiales en las fiscalías; con la existencia cada año de un puñado de sentencias condenatorias.

4. En el sector académico existe por ahora una gran orfandad investigadora. No obstante, es posible que los criminólogos puedan hacer también investigación sobre este modelo de delincuencia a través de estudios muestrales, consulta estadística, observación directa y entrevistas.

REFERENCIAS

Circular 1-1990, de 26 de septiembre: *Contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente*.

DAVIES, P.; FRANCIS, P.; JUPP, V. (ed.) [1999], *Invisible crimes. Their victims and their regulations*. London: Mac Millan Press.

FERNÁNDEZ JURADO, J.A.; GONZÁLEZ ALMENDROS, C.M.; SABARIEGO RIVERO, S. (1995): "Vertederos ilegales", *Boletín Criminológico*, nº 16.

GERMÁN MANCEBO, I. (1995): "La víctima en el proceso penal: La protección del interés colectivo y difuso a través de la personación de las asociaciones y grupos de víctimas en el proceso", *Cuadernos de Política Criminal*, nº 55, pp. 239 y ss.

Memoria de la Fiscalía General del Estado, años 1998, 1999, 2001. Madrid: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado.

MONTAÑO GUERRERO, A. (2002): "Vertederos ilegales". Texto sin publicar correspondiente a la intervención del autor en el "Curso sobre medio ambiente" organizado por la Sección de Córdoba del Instituto Andaluz de Criminología.

PÉREZ DE GREGORIO, J.J. (1994): "La prueba en el proceso penal por delitos contra el medio ambiente", *La Ley*, t. 3, pp. 937 y ss.

ROLDÁN BARBERO, H. (1998): "Los delitos contra la fauna silvestre en el nuevo Código penal: la protección del lobo", *La Ley*, 17 de febrero.

ROLDÁN BARBERO, H. (1999): "Infracciones penales contra el medio ambiente: El SEPRONA", *Boletín Criminológico*, nº 43.

RUIDÍAZ GARCÍA, C. (1992): "El miedo al delito. Apuntes para la reflexión", *Cuadernos de Política Criminal*, pp. 931 y ss.

VERCHER NOGUERA, A. (1993): "Ministerio Fiscal y medio ambiente. Nuevas perspectivas de actuación", *La Ley*, t. 4, pp. 944 y ss.

VERCHER NOGUERA, A. (1995): "Visión jurisprudencial sobre la protección penal del medio ambiente", *Actualidad Penal*, nº 4, semana del 23 al 29 de enero.

LA NUEVA POLÍTICA CRIMINAL ESPAÑOLA¹

José Luis Díez Ripollés

*Catedrático de Derecho penal
Director del IAIC. Sección de Málaga*

Resumen: El modelo penal garantista actualmente no puede dar las claves para interpretar los cambios político criminales, ya que éstos obedecen a una nueva forma de configurar y modelar el control social penal. El debate social y jurídico sobre la política criminal contemporánea se centra en modelos más eficaces de prevención de la delincuencia. En este sentido, la alternativa sería el modelo penal que anteponga una aproximación social a una aproximación represiva hacia la delincuencia, y un abordaje de la criminalidad consciente de la complejidad del fenómeno, centrado en las causas, y dispuesto a dar su tiempo a las modificaciones sociales.

Laburpena: Orain arteko modelu penal garantistak ezin ditu dauden aldaketa politiko kriminalaren gakoak argitu, hauek kontrol sozial penala eratzeko era berri bat bait dira. Gaur egungo politika kriminalari buruzko eztabaida sozial eta juridikoa delinkuentziaren prebentzioan datza. Zentzu honetan, gertutasun sozial bat izango litzateke alternatiba, kriminalitate espertuaren mozketarako, zergatiak bilatuaz eta gizartearen aldaketara moldatzen dena.

Résumé: Aujourd'hui le modèle pénal garantiste ne peut pas donner les clés pour interpréter les changements dans la politique criminelle, puisque ceux-ci obéissent à une nouvelle façon de former et modeler le contrôle social pénal. Le débat social et juridique sur la politique criminelle contemporaine est axé sur des modèles plus efficaces que sur la prévention de la délinquance. En ce sens, l'alternative serait le modèle pénal qui antépose un rapprochement social à un rapprochement répressif vers la délinquance, et un abordage de la criminalité conscient de la complexité du phénomène, axé sur les causes, et disposé à donner leur temps aux modifications sociales.

Summary: The criminal justice system of guarantees cannot give the keys to interpret the criminal and political changes, because these obey to a new way of forming and modeling the penal social control. The social and legal debate on the contemporary criminal policy is centered in more effective models of prevention of the delinquency. In this sense, the alternative would be the penal model that puts a social approach towards the delinquency before the repressive approach, dealing with the criminality consciously of the complexity of the phenomenon, focusing in the causes of the problems, and giving its time to social modifications.

Palabras clave: Política criminal, Derecho penal, Control social, Delincuencia.

Hitzik garrantzizkoenak: Politika kriminala, Zuzenbide penala, Kontrol soziala, delinkuentzia.

Mots clef: Politique criminelle, Droit pénal, Contrôle social, Délinquance.

Key words: Criminal Policy, Penal Law, Social control, Delinquency.

1. Versiones más extensas de este estudio se han publicado bajo el título "El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana" en la Revista electrónica de ciencia penal y criminología. N. 6, 2004, y en Jueces para la democracia, n. 49, marzo 2004.

I. LA CRISIS CONTEMPORÁNEA DE LOS MODELOS DE INTERVENCIÓN PENAL

En la interpretación de la reciente evolución de la política criminal española, tan pródiga en reformas penales, procesales y penitenciarias, los penalistas, en la universidad y en la jurisdicción, muestran un cierto desconcierto a la hora de abordar su análisis crítico. Pareciera como si los acontecimientos que se están produciendo no formaran parte del acervo de actuaciones sociales cuya posible aparición, al margen de su plausibilidad, habían sido anticipadas por los juristas. Esto genera una extendida actitud de despectivo rechazo hacia lo que se califica sumariamente como una política criminal oportunista.

Sin echar en saco roto este último calificativo, conviene, sin embargo, que nos preguntemos por las razones de esa incapacidad que los expertos de la política criminal tienen para analizar con la necesaria ecuanimidad unas decisiones y actuaciones que, por muy imprevistas que sean, no se puede negar que gozan de un generalizado respaldo popular y de un impulso político de amplio espectro ideológico. Creo que la explicación de semejante perplejidad se debe en buena medida a que los penalistas están analizando las transformaciones jurídico-penales en curso desde un modelo analítico equivocado o, por mejor decir, en trance de superación. Me refiero al *modelo penal garantista*.

En efecto, conocido con diferentes denominaciones a lo largo del pasado siglo XX, este modelo se caracteriza en todo momento por desarrollar una estructura de intervención penal autolimitada, hasta el punto de que se ha llamado a sí mismo “derecho penal mínimo”, girando en torno a unos pocos principios que, a riesgo de simplificar demasiado, podríamos enumerar como sigue:

1. La atribución de una eficacia limitada a sus genuinos instrumentos de intervención, la norma y la sanción penales. Éstos sólo desarrollarían efectos sociales perceptibles en la medida en que se encuadraran en un contexto más amplio, el del control social en general. Sólo en tanto en cuanto el subsistema de control penal coincidiera en sus objetivos con los pretendidos por el resto de los subsistemas de control social –familia, escuela, vinculaciones comunitarias, medio laboral, relaciones sociales, opinión pública...– y en la medida en que interaccionara recíprocamente con ellos, habría garantías de que la intervención penal pudiera condicionar los comportamientos sociales. De ahí que se desconsiderara su posible uso como ariete promotor de transformaciones en los valores sociales vigentes.
2. Deliberada reducción de su ámbito de actuación a la tutela de los presupuestos más esenciales para la convivencia. Frente a las tendencias expansivas de otros sectores del ordenamiento jurídico, singularmente del derecho administrativo, el derecho penal garantista considera una virtud, además de un signo inequívoco de una sociedad bien integrada, que su área de intervención sea la mínima imprescindible. En esa actitud ha jugado usualmente un papel importante la constatación de la naturaleza especialmente aflictiva de las sanciones que le son propias, que estima superior a la de cualquier otro medio de intervención social, lo que justificaría un empleo muy comedido de ellas. Se convierte en lugar común que el derecho penal sólo debe

actuar frente a las infracciones más graves a los bienes más importantes, y ello sólo cuando no existan otros medios sociales más eficaces. Ello conlleva el olvido de todo tipo de pretensiones encaminadas a salvaguardar a través del derecho penal determinadas opciones morales o ideológicas en detrimento de otras.

3. Profunda desconfianza hacia un equilibrado ejercicio del poder sancionatorio por parte de los poderes públicos. El derecho penal de este modelo se sigue declarando orgullosamente heredero del liberalismo político, y en consecuencia estima una de sus principales tareas la de defender al ciudadano, delincuente o no, de los posibles abusos y arbitrariedad del estado punitivo. De ahí que coloque la protección del delincuente, o del ciudadano potencial o presuntamente delincuente, en el mismo plano que la tutela de esos presupuestos esenciales para la convivencia acabados de aludir. Ello explicará las estrictas exigencias a satisfacer por los poderes públicos al establecer los comportamientos delictivos y las penas para ellos previstas, a la hora de verificar la concurrencia de unos y la procedencia de las otras en el caso concreto, y en el momento de la ejecución de las sanciones. El temor a un uso indebido del poder punitivo conferido al estado, que pudiera terminar afectando al conjunto de los ciudadanos, permea todo el armazón conceptual del derecho penal garantista, desde los criterios con los que se identifican los contenidos a proteger a aquellos que seleccionan las sanciones a imponer, pasando por los que se ocupan de estructurar un sistema de exigencia de responsabilidad socialmente convincente.
4. Existencia de límites trascendentes en el empleo de sanciones penales. Así, los efectos socio-personales pretendidos con la conminación, imposición y ejecución de las penas, por muy necesarios que parezcan, en ninguna circunstancia deben superar ciertos confines. Uno de ellos es el de la humanidad de las sanciones, que viene a expresar que determinadas sanciones, o determinadas formas de ejecución de sanciones, son incompatibles con la dignidad de la persona humana, por lo que no pueden imponerse, cualquiera que sea la entidad lesiva del comportamiento o la intensidad de la responsabilidad personal. Otro de los confines a no superar es el de la proporcionalidad, en virtud del cual la pena debe ajustarse en su gravedad a la del comportamiento delictivo al que se conecta, debiendo mantener una correspondencia sustancial con él. Finalmente, la pena debe fomentar o, al menos, no cerrar el paso a la reintegración en la sociedad del delincuente, idea ésta que se configura como un derecho de todo ciudadano y se nutre tanto de una visión incluyente del orden social como del reconocimiento de la cuota de responsabilidad de la sociedad en la aparición del comportamiento delictivo.

Pues bien, la tesis que quisiera exponer a continuación es la de que este modelo ya no nos da las claves para interpretar los recientes cambios politicocriminales, por la sencilla razón de que éstos obedecen a una nueva forma de configurar y modelar el control social penal. De ahí que las críticas que se hacen desde el garantismo a recientes decisiones legislativas penales se pierden en el vacío de la incompreensión social. No son, sin embargo, objeto de una cumplida réplica por sus promotores porque el nuevo modelo está carente todavía de una suficiente estructuración conceptual

y principal, la cual terminará llegando tarde o temprano y, con ella, el modelo antagonista al del derecho penal garantista².

Un autor británico, Garland, ha intentado identificar un conjunto de rasgos que responderían a esos cambios en las actitudes sociales y que constituirían al mismo tiempo un buen compendio del nuevo modelo de intervención penal en curso³. Sus reflexiones nos van a ser de utilidad en el análisis que sigue.

II. A LA BÚSQUEDA DE UN DIAGNÓSTICO

1. Protagonismo de la delincuencia clásica

La delincuencia clásica, esto es, la que gira en torno a los delitos contra intereses individuales, especialmente los de la vida e integridad, propiedad, y libertad en sus diversas facetas, que durante dos siglos ha constituido el grueso de los asuntos abordados en la jurisdicción penal, ha superado el riesgo de pérdida de protagonismo que en algún momento se pensó que iba a sufrir. En efecto, durante las últimas décadas de la segunda mitad del siglo XX parecía asentarse la idea de que el derecho penal debía extender su ámbito de aplicación a la criminalidad propia de los poderosos, y ciertamente se produjeron en el ámbito legislativo avances muy significativos en ese sentido, de entre los que es singular ejemplo el renovado catálogo de delitos introducido por el código penal de 1995. También se han registrado esfuerzos por parte de determinados sectores judiciales para tomarse en serio las antiguas y nuevas previsiones legales que penan comportamientos delictivos habitualmente llevados a cabo por sectores socialmente privilegiados⁴.

Sin embargo, sólo unos pocos años más tarde predomina en la opinión pública una actitud resignada frente a los obstáculos con que ha tropezado el intento de asegurar la operatividad sin excepciones del catálogo de delitos del código penal. Las causas de tal pesimismo son diversas: Por un lado, se tiene la impresión de que los poderosos, mediante asesoramientos técnicos sólo accesibles a personas con su nivel económico o respaldo político, han sido capaces de explotar hasta límites abusivos las garantías del derecho penal y procesal penal, logrando así eludir en gran medida la persecución penal, la condena o el cumplimiento de las sanciones. En segundo lugar, se ha generado la percepción social de que en todas esas intervenciones penales resulta difícil eludir el aprovechamiento sectario del asunto por parte de los agentes políticos; el fenómeno de la judicialización de la política termina dejando en segundo plano la verificación de la realidad y la valoración de la gravedad de las conductas enjuiciadas, sepultadas bajo acusaciones recíprocas de conductas semejantes.

Un factor adicional, en absoluto desdeñable, ha sido la actitud contemporizadora de la doctrina penal con los obstáculos surgidos en la persecución de este tipo de

2. Apunta igualmente a la emergencia de otro modelo, *Cancio Meliá*, en *Jakobs/Cancio*. "Derecho penal del enemigo". Thomson/Civitas. 2003. pp. 59-60.

3. Véase *Garland*. "The culture of control". The University of Chicago Press. 2001. *passim*, y sintéticamente pp. 6-20.

4. No creo que la extendida persecución de los delitos relacionados con drogas deba incluirse entre la criminalidad de los poderosos, dado el ambiente socialmente marginal en el que se mueve y sin perjuicio de los importantes beneficios que ciertos sectores de tal delincuencia obtienen.

delincuencia: Lo que comenzó siendo una preocupación por las dificultades conceptuales encontradas a la hora de encajar las nuevas formas de delincuencia propias de los poderosos en los modelos de descripción legal y de persecución del derecho penal tradicional, ha acabado dando lugar a propuestas que conducen a una rebaja significativa en la intensidad de persecución de esa criminalidad. Resulta sintomático que la discusión teórica sobre la indebida “expansión del derecho penal” no verse, como pudiera imaginarse un profano, sobre las continuas reformas legales encaminadas a endurecer el arsenal punitivo disponible contra la delincuencia clásica sino que, muy al contrario, tenga como primordial objeto de reflexión la conveniencia de asegurar a la nueva criminalidad una reacción penal notablemente suavizada en sus componentes aflictivos. Ello se pretende legitimar mediante la contrapartida de un incremento de la efectividad del derecho penal en ese ámbito, a lograr mediante una disminución de las garantías penales, nunca suficientemente concretada, tampoco justificada y mucho menos creíble⁵.

Frente al desdibujamiento que los problemas antedichos parecen crear sobre la criminalidad de los poderosos⁶, la delincuencia clásica está más presente que nunca en el imaginario colectivo.

2. Prevalencia del sentimiento colectivo de inseguridad ciudadana

La consolidación de la delincuencia clásica encuentra un apoyo inestimable en la generalización del sentimiento colectivo de inseguridad ciudadana: Como consecuencia de una diversidad de factores, algunos de los cuales serán aludidos más adelante⁷, se han incrementado desde hace unos años en la población tanto la preocupación en general sobre la delincuencia como el miedo a ser víctima de un delito⁸. Tales actitudes se producen además en un contexto peculiar, con dos rasgos especialmente significativos:

5. En la discusión española, y probablemente en la europea en general, ha formulado la propuesta más perfilada *Silva Sánchez*. “La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”. Civitas. 2ª edición. 2001.

6. Que tal difuminación de los perfiles de este tipo de delincuencia empieza a tener consecuencias prácticas es algo evidente si se analizan ciertas medidas *pretendidamente* encaminadas a mejorar la efectividad de su persecución, como es el caso de la recientemente introducida obligación del ministerio fiscal de poner en conocimiento de los sospechosos el contenido de las diligencias de investigación a ellos afectantes o la limitación de la duración de tales diligencias a seis meses salvo prórroga acordada por el fiscal general del estado –reforma del Estatuto orgánico del ministerio fiscal por LO. 14/2003–.

7. Entre los cuales no puede ser el más importante el efectivo incremento de la tasa de criminalidad en España, que pese al aumento, ya frenado, de los últimos años, sigue estando por debajo de los países de nuestro entorno.

8. Si la delincuencia y la inseguridad ciudadana eran mencionadas a mediados de 2001 como uno de los tres problemas principales de España por el 9% de los españoles, lo que les colocaba en quinto o sexto lugar de la lista de preocupaciones de la comunidad, durante la mayor parte del año 2003 se referían a ellas porcentajes iguales o superiores al 20%, habiéndose consolidado como la tercera preocupación más importante. De modo equivalente, a mediados de 2001 el miedo a sufrir un delito era uno de los tres problemas personales más importantes mencionado por alrededor del 9% de los encuestados, ocupando el cuarto o quinto lugar en el catálogo de problemas personales de los españoles, mientras que bien entrado 2003 lo consideraban uno de los tres primeros problemas personales entre el 15 y el 20% de los encuestados, ocupando entre el segundo y tercer puesto en el listado de problemas personales. Véase CIS. “Barómetros mensuales”.

Por una parte, la extendida sensación en la sociedad de que las cosas van cada vez peor en temas de prevención de la delincuencia, sensación que se proyecta en una escasa confianza en la capacidad de los poderes públicos para afrontar el problema. Por otra parte, ha desaparecido la actitud de comprensión hacia la criminalidad tradicional, en especial hacia la pequeña delincuencia, actitud muy difundida en los años 70 y 80, y que se fundaba en una comprensión del delincuente como un ser socialmente desfavorecido y marginado al que la sociedad estaba obligada a prestar ayuda; ahora los delincuentes son vistos, sin que procedan distinciones según la gravedad o frecuencia de su comportamiento delictivo, como seres que persiguen sin escrúpulos y en pleno uso de su libre arbitrio intereses egoístas e inmorales, a costa de los legítimos intereses de los demás. Se han puesto de moda calificaciones como las de “predador sexual”, “criminal incorregible”, “asesino en serie”, “jóvenes desalmados”... que reflejan acertadamente el nuevo estatus social, deshumanizado, del delincuente.

Por lo demás, esa preocupación o miedo por el delito ya no se concentra en los ámbitos sociales más conscientes o temerosos de la delincuencia, sino que se han extendido a sectores sociales antes relativamente distanciados de tales sentimientos. La preeminencia de los espacios dedicados a la crónica criminal en los más diversos medios de comunicación, donde ya no es extraño que ocupe los primeros titulares, tiene que ver sin duda, aunque no exclusivamente, con el eco que tales informaciones suscitan en capas amplias de la población.

Ello ha permitido que el miedo o la preocupación por el delito se hayan afincado en la agenda social entre los asuntos más relevantes y, lo que es aún más significativo, que la persistencia y arraigo de tales actitudes se haya convertido en un problema social en sí mismo. En efecto, resulta fácil apreciar que un buen número de programas de intervención penal son diseñados, no tanto para reducir efectivamente el delito cuanto para disminuir las generalizadas inquietudes sociales sobre la delincuencia.

3. Sustantividad de los intereses de las víctimas

Durante mucho tiempo los intereses de las víctimas han quedado subsumidos en los intereses públicos. Su tutela se obtenía en la medida en que la incidencia del delito sobre determinados ciudadanos suponía un perjuicio a los intereses de la sociedad en su conjunto. De hecho, este requisito sigue fundamentando la caracterización del derecho penal como un sector del derecho público, diferenciado del derecho privado. Parecía, pues, evidente que un correcto entendimiento de la utilidad pública impedía contraponer toscamente los intereses de las víctimas con los intereses de los delincuentes por un juicio justo y por una ejecución penal atenta a sus necesidades de reintegración social.

Sin embargo, la plausible atención a los intereses de las víctimas ha adquirido en los últimos tiempos algunos sesgos novedosos: Ante todo, son las demandas de las víctimas reales o potenciales, cuando no de unas víctimas arquetípicas sin existencia real ni posible, las que guían el debate político-criminal, arrumbándose reflexiones más complejas, atentas al conjunto de necesidades colectivas. En segundo lugar, el

protagonismo de los intereses y sentimientos de las víctimas no admite interferencias, de manera que la relación entre delincuente y víctima ha entrado en un juego de suma-cero: Cualquier ganancia por parte del delincuente, por ejemplo, en garantías procesales o en beneficios penitenciarios supone una pérdida para las víctimas, que lo ven como un agravio o una forma de eludir las consecuencias de la condena; y, en menor medida, lo mismo vale a la inversa, todo avance en la mejora de la atención a las víctimas del delito es bueno que repercuta en un empeoramiento de las condiciones existenciales del delincuente. Y es que, finalmente, lo que se ha producido es una inversión de papeles: Es ahora la víctima la que subsume dentro de sus propios intereses a los intereses de la sociedad, son sus sentimientos, sus experiencias traumáticas, sus exigencias particulares los que asumen la representación de los intereses públicos; éstos deben personalizarse, individualizarse, en demandas concretas de víctimas, grupos de víctimas, afectados o simpatizantes⁹.

4. Populismo y politización

Los agentes sociales que resultan determinantes en la adopción y contenido de las decisiones legislativas penales han sufrido modificaciones de gran calado.

Ante todo, los conocimientos y opiniones de los expertos se han desacreditado. Ello reza, desde luego, para las aportaciones procedentes de una reflexión teórica que, paradójicamente, ha logrado en el ámbito de la interpretación y sistematización de la ley penal niveles de precisión y rigurosidad conceptuales inalcanzados por otros sectores del ordenamiento jurídico; sus disquisiciones han dejado de ser, no ya sólo comprensibles, sino dignas de comprensión para influyentes sectores sociales. Pero la reputación de los especialistas insertos en la práctica judicial o de la ejecución de penas también se encuentra malparada; los jueces son vistos como un colectivo poco fiable, que adopta con frecuencia decisiones alejadas del sentido común, y a los funcionarios de ejecución penal parece sólo preocuparles el bienestar de los delincuentes. Sólo la pericia policial, en su doble faceta preventiva de delitos y perseguidora de los ya cometidos, sigue siendo considerada imprescindible; en este caso, sus eventuales insuficiencias no llevan a cuestionar la utilidad de sus conocimientos, sino a proponer su perfeccionamiento y mejora¹⁰.

9. Un ejemplo bien ilustrativo de hasta dónde se puede llegar por este camino lo constituye una práctica que se ha asentado en EEUU en relación con la aplicación de la pena de muerte: A efectos de decidir si en un caso de asesinato se debe imponer la pena de muerte o basta con una pena privativa de libertad, la fiscalía puede fundamentar su petición de pena capital, al margen de en la gravedad del hecho cometido, en los graves sufrimientos que la pérdida del ser querido ha causado entre sus parientes y allegados y en las dificultades que están encontrando para la superación de tal trauma. Eso lo materializa mediante la presentación de una "declaración de impacto sobre las víctimas", donde recoge los testimonios y dictámenes pertinentes, y que suele tener una influencia muy significativa en la decisión finalmente adoptada. Véase *Zimring*. "The Contradictions of American Capital Punishment". Oxford University Press. 2003. pp. 51-64.

10. Según una encuesta del Instituto Opina para el diario El País, realizada a fines de 2003, las cinco instituciones mejor valoradas por los españoles son, por este orden, la guardia civil, la monarquía, la policía nacional, las comunidades autónomas, y la policía municipal. El sistema judicial aparece en el último lugar de las instituciones listadas en la pregunta, en el puesto número 14. Véase diario El País. 6-12-03.

En contrapartida, la experiencia cotidiana del pueblo, su percepción inmediata de la realidad y los conflictos sociales han pasado a ser un factor de primera importancia a la hora de configurar las leyes penales, y pugna por serlo también en la aplicación legal. Lo novedoso, sin embargo, no es que tales experiencias y percepciones condicionen la creación y aplicación del derecho, algo legítimo en toda sociedad democrática, sino el que demanden ser atendidas sin intermediarios, sin la interposición de núcleos expertos de reflexión que valoren las complejas consecuencias que toda decisión penal conlleva. Los portadores de esos nuevos conocimientos son la opinión pública creada por los medios populares de comunicación social, las víctimas o grupos de víctimas y, en último término, el pueblo llano.

Para que estos últimos agentes sociales puedan asentar su relevancia es preciso que los agentes institucionales directamente vinculados con la creación del derecho otorguen a las demandas populares un acceso privilegiado, mediante el que puedan eludir los habituales controles burocráticos que en toda democracia velan por el fundamento de las iniciativas legislativas. A esta labor se aplican en los últimos tiempos con extremado celo fuerzas políticas de todo el espectro ideológico. Las vías para su éxito transitan, de forma singular aunque no exclusiva, por la aceleración del *tempo* legiferante y la irrelevancia, cuando no eliminación, del debate parlamentario e incluso del gubernamental; se trata de que los políticos puedan justificar la omisión de aquellas fases procedimentales en las que el protagonismo corresponde a profesionales expertos en virtud de la urgencia o del carácter indiscutible de las decisiones a tomar, se revistan tal urgencia e inapelabilidad del concepto de alarma social, de perentoriedad del problema, de consenso social, o de cualquier otro recurso retórico. Ello permite a las fuerzas políticas establecer una relación inmediata entre las demandas populares y la configuración del derecho penal, y recolectar, ello mediante, los importantes réditos políticos que esta pretendida democracia directa¹¹ suministra.

Esta dinámica populista y politizada tiene una serie de rasgos entre los que quizás convenga destacar ahora dos de ellos.

El primero pondría de relieve que el descrédito de los expertos ha pasado de las palabras a los hechos: Al inicial distanciamiento o incompreensión hacia sus propuestas o modo de proceder ha sucedido una activa política encaminada a privarles del margen de discrecionalidad que, debido a su pericia, gozaban en su correspondiente ámbito decisonal. Ejemplos al respecto sobran en estos momentos, especialmente en el campo de la determinación de la pena y de su ejecución: Es el caso de la reducción del arbitrio judicial a la hora de sustituir la pena o medida de seguridad, o el resto de pena por cumplir, impuestas a un extranjero residente ilegal por su expul-

11. "Democracia directa" que abusa de las tramitaciones urgentes, que busca premeditadamente introducir importantes reformas del código penal en los últimos trámites parlamentarios –léase Senado–, o que aprovecha leyes, penales o no, con objetivos muy precisos para colar de rondón reformas penales cuya discusión parlamentaria se quiere evitar. Véanse las importantes reformas de la ley de responsabilidad penal de los menores que se incluyeron en las leyes orgánicas 9/2002, de reformas de los códigos penal y civil en materia de sustracción de menores, y 15/2003, de modificación del código penal; o las irregularidades procedimentales legislativas que han acompañado la incorporación al código penal de los arts. 506bis, 521bis y 576bis, relativos a la convocatoria de referenda ilegales y de allegamiento de fondos para asociaciones y partidos políticos ilegales, entre otros supuestos. Véase también *González Cussac*. "La contrarreforma penal de 2003. Nueva y vieja política criminal". Revista xuridica galega. nº 38. 2003. pp. 19-21, 32.

sión del territorio nacional, o las restricciones en la aplicación del tercer grado, la libertad condicional, los permisos de salida o los beneficios penitenciarios, introducidas, respectivamente, en las LLOO. 11/2003 y 7/2003.

El segundo rasgo se enuncia con facilidad: El manejo excluyente por la plebe y los políticos del debate político-criminal ha conducido a un marcado empobrecimiento de sus contenidos. Frente a la mayor pluralidad de puntos de vista que hubiera cabido esperar de la directa implicación de esos nuevos agentes sociales en la discusión sobre las causas y remedios de la delincuencia, lo que ha sobrevenido es un debate uniforme y sin matices, en el que se descalifican cualesquiera posturas que conlleven una cierta complejidad argumental o distanciamiento hacia la actualidad más inmediata.

5. Revalorización del componente aflictivo de la pena

La preeminencia obtenida por los intereses de las víctimas y el populismo han dado respetabilidad social a ciertos sentimientos cuya demanda de satisfacción en otros tiempos se comprendía pero no se atendía; me refiero a los sentimientos de venganza tanto de las víctimas y sus allegados como de la población en general.

A este factor se han añadido otros dos que han terminado de reforzar una transformación significativa del conjunto de objetivos a satisfacer por la pena:

Así, la resocialización del delincuente, pese a su soporte constitucional, ha dejado de tener los apoyos sociales suficientes para constituirse en un objetivo destacado de la ejecución penal. Ciertamente su cuestionamiento se inició entre los expertos, y tuvo una notable influencia en la reestructuración del modelo jurídico-penal en ordenamientos que habían apostado casi en exclusiva por el efecto resocializador de la pena. Pero la formulación de tales objeciones se inició hace ya más de dos décadas, y desde entonces se ha matizado notablemente la percepción experta sobre el tratamiento de los delincuentes. Ahora predomina una aproximación más realista y menos ideologizada a los frutos que pueden ofrecer las diversas técnicas disponibles, con ámbitos de intervención, como el relativo a desintoxicación e inserción de delincuentes drogadictos, que han mostrado sobradamente su efectividad¹². En el actual estado de cosas resulta, pues, injustificado colocar a la resocialización en un segundo plano frente a otros efectos socio-personales de la pena como la inocuización, la prevención general o la reafirmación de valores sociales. Sin embargo, la opinión pública tiende a valorar las medidas que, con las miras puestas en la reinserción social del delincuente, flexibilizan la ejecución penal como un conjunto de favores inmerecidos que se hacen a los delincuentes¹³.

12. Véase una revisión empírica de la eficacia de los tratamientos, moderadamente optimista, en Redondo. "Criminología aplicada: Intervenciones con delincuentes, reinserción y reincidencia". Revista de derecho penal y criminología. 2ª época. 1998. nº 1. pp. 189 y ss.

13. Sólo el tratamiento en general de los drogadictos delincuentes, así como los tratamientos que no conllevan una flexibilización significativa del régimen de cumplimiento de la pena, se aceptan sin reticencias por la población.

A esta idea va estrechamente asociada otra, en virtud de la cual ha quedado arrumbada dentro del acervo de explicaciones sociales de la delincuencia aquella que la consideraba en gran medida una consecuencia de las desigualdades sociales, sea a la hora de interiorizar las normas sociales sea a la hora de disponer de los medios para desarrollar el plan de vida personal. Desde una visión marcadamente consensual de la sociedad, que minusvalora las diferencias de oportunidades entre sus miembros, la delincuencia se percibe como un premeditado y personalmente innecesario enfrentamiento del delincuente con la sociedad, que exige una respuesta que preste la debida atención a la futilidad de las motivaciones que han conducido a ella¹⁴.

El conjunto de los tres factores ha fomentado una serie de modificaciones sustanciales en el sistema de penas y su ejecución que en buena parte se inspira simplemente en el deseo de hacer más gravosas para el delincuente las consecuencias derivadas de la comisión de un delito. Baste con mencionar la introducción de penas de privación de libertad cuya duración práctica se acerca, en contra de una tradición bisecular en España, a la reclusión de por vida¹⁵, el notable endurecimiento del régimen penitenciario mediante el establecimiento de condiciones más estrictas de acceso al régimen de cumplimiento en tercer grado o a la libertad condicional¹⁶, el renacimiento de las penas infamantes, como es el caso de la publicación de listas de maltratadores o delincuentes sexuales¹⁷, o el aseguramiento de una efectiva persecución de determinados delincuentes mediante el compromiso de ejercicio de la acción popular por órganos del poder ejecutivo de las comunidades autónomas.

6. Redescubrimiento de la prisión

El que la prisión es una pena problemática se ha convertido en un tópico, en el moderno doble sentido de la palabra, que ha estado presente en la reflexión político-criminal desde hace bastantes décadas. En especial durante la segunda mitad del siglo XX se convirtieron en lugar común una serie de consideraciones bien fundadas sobre los efectos negativos del encarcelamiento sobre los directamente afectados y sobre la sociedad en general. Ello fomentó, en especial en los países que más habían avanzado en el modelo resocializador, un fuerte movimiento favorable a buscar

14. A ello no es obstáculo el estatus deshumanizado que el delincuente adquiere en el imaginario social, precisamente y de forma paradójica debido a su previa consideración como un ciudadano que, como cualquier otro, ha disfrutado de igualdad de oportunidades. Véase al respecto lo que ya mencionamos en el apartado II.2.

15. Véanse los nuevos arts. 76 y 78 del código penal, tras la redacción derivada de la LO. 7/2003. Es cierto que en otras épocas, sin ir más lejos durante el franquismo, existían penas de prisión hasta de 40 años, pero la institución de la redención de penas por el trabajo las reducía de forma prácticamente automática en una tercera parte, lo que ahora ya no es posible.

Los cambios que se han producido en el modelo penal han llevado en otros países a la reintroducción o expansión de la pena de muerte, o a la readmisión de penas corporales. Véanse referencias en *Garland*. op. cit. pp. 9, 142, 213, 257.

16. Véanse referencias supra. En otros países se han restablecido las cuerdas de presos. Véase *Garland*. *Ibidem*.

17. Véanse referencias en *Silva Sánchez*. op. cit. pág. 147. En ciertos ordenamientos se ha recuperado la obligación de los reclusos de portar uniformes infamantes –a rayas...-. Véase *Garland*. *Ibidem*.

penas que pudieran sustituir total o parcialmente con ventaja a la pena de prisión. Es el momento de desarrollo de sistemas efectivos de penas pecuniarias, de la aparición de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad, de arrestos discontinuos, de libertades vigiladas o a prueba en sus diversas modalidades, de la revalorización de la reparación del daño como sustituto de la pena, y de los regímenes flexibles de ejecución penitenciaria.

Es cierto que en España el escepticismo hacia la pena de prisión sólo fue capaz de superar el ámbito teórico o académico cuando se iniciaron los trabajos de elaboración de un nuevo código penal, pero, aunque tarde, el nuevo código penal de 1995 constituyó una aportación significativa en ese sentido. Junto a la trascendente decisión de eliminar las penas de prisión inferiores a los seis meses, y la búsqueda de la efectividad en las penas pecuniarias mediante la adopción del sistema de días-multa, se integraron en el sistema de penas nuevas sanciones como la de trabajo en beneficio de la comunidad o los arrestos de fin de semana, directamente encaminados a eludir desde un principio, o mediante su papel como sustitutivos, a una pena de prisión cuestionada. No se olvidó tampoco de potenciar la institución de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, ni de flexibilizar el régimen penitenciario, en especial en lo relativo a la obtención del tercer grado o la libertad condicional.

Sin embargo, la mayor parte de esas medidas destinadas a ser una alternativa a la pena de prisión nacieron huérfanas de los medios materiales y personales necesarios para su efectivo desarrollo. Hoy por hoy, el sistema días-multa no ha impedido que las cuantías de las multas se sigan calculando de modo semiautomático, sin atender apreciablemente a la diversa capacidad económica de los culpables, las penas de arresto de fin de semana y trabajo en beneficio de la comunidad continúan vírgenes, a falta de una red de centros de arresto o de los correspondientes convenios con las instituciones que pudieran acoger a los trabajadores comunitarios. Las posibilidades de un tratamiento en libertad propias de la suspensión de la ejecución de la pena, el tercer grado o la libertad condicional no se han aprovechado más allá del ámbito de la drogodependencia, y la indudable mejora de la infraestructura penitenciaria, ahora de nuevo superada por el incremento de ingresos, se ha centrado en las condiciones de habitabilidad, descuidando la dotación de medios personales y materiales para las metas resocializadoras inherentes al régimen penitenciario¹⁸.

Mientras todo este frustrante proceso sucedía en nuestro país, en naciones de nuestro entorno cultural en las que estaba bien asentado el sistema de penas alternativas a la prisión se estaba produciendo un acelerado proceso de recuperación del prestigio de las penas privativas de libertad, lo que estaba dando lugar a las correspondientes reformas legales. Su recreditación no tiene que ver con una mejora de sus potencialidades reeducadoras, que siguen considerándose escasas o negativas, sino con su capacidad para garantizar otros efectos socio-personales de la pena: En primer lugar, los intimidatorios y los meramente retributivos, que con la adquisición

18. Sobre la limitada aplicación de las penas alternativas a la prisión en los juzgados de lo penal, véase el ilustrativo estudio empírico coordinado por *Cid/Larrauri*. "Jueces penales y penas en España (Aplicación de las penas alternativas a la privación de libertad en los juzgados de lo penal)". Tirant. 2002. *passim*.

por el delincuente del estatus de persona normal y el ascenso de los intereses de las víctimas han pasado al primer plano; en segundo lugar, los efectos inocuidadores, en virtud de los cuales se responde con el aislamiento social y reclusión del delincuente al fracaso de la sociedad en la resocialización de sus desviados y, sobre todo, a su negativa a asumir los costes económicos y sociales vinculados al control de la desviación en sus orígenes mediante las correspondientes transformaciones sociales¹⁹.

Dada la inestable evolución española, no es de extrañar que ese movimiento pendular haya encontrado campo abonado en nuestro país en cuanto se han producido unas mínimas condiciones favorables, como un transitorio incremento de la criminalidad y un gobierno y oposición mayoritaria que pugnan por destacar en su lucha contra el crimen. Los frutos ya están en nuestras manos: Sin haberse llegado nunca a ensayar seriamente las penas alternativas a la prisión, las reformas de 2003 han recuperado las penas cortas de prisión de tres meses en adelante en paralelo a la supresión del arresto de fin de semana, se ha incrementado la duración de las penas largas de prisión, se han introducido importantes rigideces en el régimen penitenciario.

7. Ausencia de recelo ante el poder sancionatorio estatal

El derecho penal moderno se ha ido construyendo desde hace algo más de dos siglos dentro de un cuidadoso equilibrio entre la debida consideración del interés social en la protección de ciertos bienes fundamentales para la convivencia, y la persistente preocupación por evitar que ese logro conlleve una intromisión excesiva de los poderes públicos en los derechos y libertades individuales de los ciudadanos. Esa doble orientación ha originado que los modelos de intervención penal contemporáneos, cualesquiera que éstos fueran, estuvieran siempre refrenados en su tutela de los intereses sociales por una nunca ausente desconfianza de la ciudadanía hacia la capacidad de los poderes públicos para hacer un uso moderado de las amplias posibilidades de actuación que les otorgaban los instrumentos de persecución delictiva y ejecución de penas.

Pero las actitudes sociales están experimentando en estos momentos un cambio que, a mi entender, no tiene antecedentes en las sociedades democráticas modernas: Se está generalizando la idea de que hay que renunciar a las cautelas existentes encargadas de prevenir los abusos de los poderes públicos contra los derechos individuales, a cambio de una mayor efectividad en la persecución del delito. Y esa disponibilidad no se confina a ámbitos criminales bien delimitados, sino que se extiende al control de la delincuencia en su totalidad, sin que la mayor visibilidad que, a no dudar, tiene la que hemos llamado delincuencia clásica deje fuera de este modo de proceder la delincuencia de cualquier signo. Dicho de otra manera, los ciudadanos no delinquentes ya no temen a los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones represivas, no se sienten directamente concernidos por los excesos que con este fin puedan llevar a cabo. Y esto sí que es una alarmante novedad en las sociedades democráticas.

19. Véanse las referencias en Garland. op. cit. pp. 8-9, 175-179, 148-150, 154-165; *Silva Sánchez*. op. cit. pp. 141-147.

Esa progresiva falta de recelo hacia el uso del instrumental punitivo está permitiendo, en primer lugar, reformas impensables hace poco tiempo. Basten como ejemplo la paulatina generalización de la vigilancia de espacios y vías públicas mediante cámaras y otros artefactos de control visual y auditivo, la simplificación de los procedimientos de adopción de medidas cautelares penales y aun civiles²⁰, la facilitación de la prisión preventiva²¹ y la disminución del control judicial de los procedimientos penales mediante los juicios rápidos²².

8. Implicación de la sociedad en la lucha contra la delincuencia

Durante mucho tiempo el epígrafe precedente significaba que la comunidad asumía su responsabilidad en la génesis de la delincuencia, y que se aprestaba a estimular y desarrollar iniciativas dirigidas a eliminar la exclusión social de ciertos ciudadanos. Se trataba de brindar apoyo familiar, laboral, asistencial, a los delincuentes o a las personas en trance de convertirse en tales. La meta era anticiparse a la intervención de los órganos formales de control social –policía, administración de justicia...– mediante el reforzamiento de los vínculos sociales de esas personas. Ahora los mismos términos significan otra cosa, cómo mejorar la colaboración con la policía en la prevención del delito e identificación y detención de los delincuentes.

En nuestro país apenas se ha desarrollado lo que en otros países se ha llamado prevención comunitaria, correlato de la prevención policial: En último término todo se reduce a que la comunidad, mediante una estrecha colaboración con la policía, aprenda y acepte poner en práctica por sí misma técnicas y habilidades que permitan sustituir o incrementar la eficacia de las intervenciones policiales para prevenir o perseguir el delito. De esos afanes han surgido valiosos programas de diseño urbano o viario anti-crimen, útiles programas de difusión de técnicas de auto-protección de las víctimas o de demanda de intervención inmediata²³, pero también programas de control vecinal que capacitan a los residentes de un barrio para informar de cualquier ciudadano desconocido y de aspecto inusual que transite por sus calles lo cual, en aras a su mayor eficacia intimidatoria, se recuerda mediante los correspondientes indicadores callejeros²⁴, o policías de proximidad una de cuyas funciones específicas es recoger la mayor cantidad posible de información vecinal *en principio* delictivamente intrascendente.

20. Como en el caso de la reciente regulación de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, contenida en la L. 27/2003 de 31 de julio.

21. A partir de las LLOO 13/2003 y 15/2003.

22. Dado el protagonismo adquirido por el impulso policial del procedimiento, así como el incremento de las conformidades. Véase LO 8/2002. Según datos facilitados a la prensa a comienzos de 2004 por el Consejo general del poder judicial, en alrededor de un 50% de los casos tramitados por el procedimiento de enjuiciamiento rápido se dicta sentencia de conformidad.

23. Es el caso de las diversas actuaciones españolas de mejora de la prevención y persecución de la violencia doméstica.

24. Conocidos en los países anglosajones como “Neighbourhood Crime Watch” o términos equivalentes.

Pero la directa implicación de la comunidad en la persecución del delito no queda limitada a tareas de colaboración con la policía, sino que cada vez más los poderes públicos fomentan el desempeño por la propia comunidad de las funciones propias de los órganos formales del control social.

La expansión de la seguridad privada en nuestro país y en los países de nuestro entorno supone una dejación generalizada de responsabilidades por parte de los poderes públicos en relación con uno de sus cometidos fundamentales, la salvaguarda del orden público. La asunción del control social penal por parte de la sociedad civil se extiende asimismo a fases posteriores a la de prevención o persecución policiales:

Es conocido que países cercanos a nosotros han desarrollado un sistema privado de establecimientos penitenciarios, lo que no ha dejado de sorprender en amplios sectores sociales. Pero deberíamos de ser conscientes de que España ya ha entrado decididamente en esa dinámica: El sistema de ejecución de las medidas imponibles a menores responsables de delitos descansa ya en gran medida en una red de centros e instituciones privadas, concertadas con la administración pública competente, en la que agentes privados ejecutan, entre otras, medidas de internamiento prolongadas y aplican el régimen disciplinario legalmente previsto. En el ámbito de la ejecución de penas de adultos, tampoco pueden pasarse por alto los ingresos de drogodependientes con pena suspendida o en libertad condicional en centros cerrados de desintoxicación regidos por agentes privados.

Sin necesidad de entrar ahora en consideraciones sobre la legitimidad o la eficiencia de todas estas actuaciones comunitarias, lo decisivo a nuestros efectos argumentales es la constatación de que todo este fenómeno de implicación de la sociedad en el control de la delincuencia ha desplazado las energías de la comunidad del afán por lograr la inclusión social de los desviados, al interés por garantizar la exclusión social de los delincuentes. Lo que constituye un cambio en las actitudes sociales ante la delincuencia de primera magnitud.

9. Transformación del pensamiento criminológico

A los embates que está recibiendo el control experto de la criminalidad, y que ya señalamos más arriba²⁵, hay que añadir una profunda transformación del abordaje de la delincuencia por uno de los sectores expertos más relevantes, la criminología. Durante las décadas de los 50, 60 y parte de los 70 del siglo pasado, el estudio empírico-social del delito y del delincuente se centró en un enfoque etiológico que percibía la mayor parte de la delincuencia como un producto de la marginación y privación sociales. Los 70 y los 80 presenciaron una acentuación de esta aproximación metodológica, cuando desde la teoría del etiquetamiento y los más amplios enfoques de la criminología crítica las instituciones sociales que tenían encomendadas tareas de integración y de control sociales pasaron a ser consideradas factores directamente configuradores y generadores de la delincuencia.

25. Véase apartado II.4.

Desde los 90 del pasado siglo la criminología ha experimentado un profundo cambio de perspectiva: Ya no son la marginación o exclusión sociales ni siquiera las instituciones de integración y control sociales las que crean delincuencia, sino que la delincuencia surge por defecto, es la consecuencia de la ausencia de un suficiente control social, y lo que procede es incrementar este último.

Acomodadas o no dentro de lo que se ha venido en llamar la criminología administrativa o la criminología actuarial²⁶, predominan orientaciones que niegan o se abstienen de resaltar el pretendido trato desigual de la sociedad o de sus instituciones hacia los que terminan convirtiéndose en delincuentes. En contraste, los delincuentes serían personas normales, bien integradas o integradas aceptablemente en la comunidad, que actúan de modo racional y que se limitarían a aprovechar las oportunidades de delinquir que se les ofrecen. Las soluciones a tales tentaciones han de transitar por dos vías fundamentales: Por una parte, reforzando los efectos reafirmadores de la vigencia de las normas e intimidatorios, propios de penas suficientemente graves; dado que estamos ante ciudadanos que se comportan racionalmente, incorporarán fácilmente a su proceso motivacional tales costes, y terminarán desistiendo de realizar comportamientos delictivos. Por otra parte, hay que desarrollar políticas de prevención situacional, que desplazan la atención desde el delincuente al delito, y se centran en reducir las oportunidades para delinquir; ello exige hacer menos atractivos los posibles blancos delictivos mediante la introducción de medidas de seguridad de todo tipo, algunas de mero sentido común, las más incorporando medios técnicos, unas a ejecutar directamente por la comunidad, otras a desenvolverse en el nivel de control social institucional, todas ellas expresivas de una opción de lucha contra la delincuencia que ha decidido detenerse en el plano más superficial del comportamiento delictivo, sin interesarle las causas profundas de él.

Tampoco han faltado orientaciones, como la criminología feminista, que, sin desconocer las causas profundas de determinados comportamientos delictivos, ha dado la primacía a las intervenciones penales frente a otro tipo de intervenciones sociales y, en consecuencia, ha sido una de las principales impulsoras de lo que podríamos denominar el *bienestarismo autoritario*. En efecto, esta corriente de pensamiento ha puesto acertadamente de manifiesto la necesidad de desmontar la sociedad patriarcal, la cual ha sido capaz de superar, apenas alterada, las profundas transformaciones sociales que han tenido lugar en el siglo XX y de mantener, consiguientemente, insostenibles desigualdades sociales entre los géneros. Pero, además, la mayoría de las perspectivas feministas, a la búsqueda de una enérgica reacción social ante tal estado de cosas, han tenido éxito en extrapolar la significativa presencia en esa actitud patriarcal de conductas violentas hacia las mujeres, al conjunto de comportamientos sociales lesivos de los derechos individuales de éstas, de forma que se ha generalizado la imagen social de que la violencia es el vector explicativo de la desigualdad entre los géneros. Así ha conseguido que esta desigualdad se perciba indiferenciadamente como un problema de orden público, para cuya solución los mecanismos preferentes han de ser los penales.

26. Véanse referencias en Larrauri Pijoan. "La herencia de la criminología crítica". Siglo XXI eds. 1991. pp. 143 y ss; Garrido/Stangeland/Redondo. "Principios de criminología". 2ª edic. 2001. Tirant. pp. 384-390.

Ello origina que el discurso se centre, en primer lugar, en asegurar una punición suficientemente grave de un número significativo de comportamientos patriarcales, ya no necesariamente violentos²⁷, mediante una entusiasta reivindicación de la pena de prisión y un paralelo desprecio de las pretensiones resocializadoras hacia los delincuentes, consideradas inútiles e indebidamente detractoras de recursos hacia las víctimas. En segundo lugar, asegurado el castigo, la ineludible transformación de las pautas y actitudes patriarcales difundidas por todo el tejido social encuentra de nuevo en el derecho penal un instrumento técnico privilegiado, dada su pretendida capacidad para promover cambios sociales a través de sus efectos simbólicos: Ello le otorga una función pedagógica superior a la de cualquier otro tipo de intervenciones sociales, las cuales, sin desaparecer, quedan en un segundo plano ante la potencia socialmente transformadora del derecho penal.

III. POSICIONAMIENTO Y ESTRATEGIAS

Una vez identificado ese conjunto de actitudes sociales, deberíamos evitar la tentación de limitarnos a reiterar el desdén hacia la mayor parte de estas evoluciones sociales. Propongo que no olvidemos intentar comprender la postura del otro y su solidez, antes de plantearnos qué procede hacer y qué estrategias hay que desarrollar para conseguirlo.

1. Los errores del garantismo

Ese intento de comprensión debiera comenzar por reconocer los errores cometidos por un pensamiento penal férreamente anclado en el modelo garantista.

Pecado original del garantismo ha sido su inmovilismo. La defensa de ciertos principios considerados intocables le ha llevado a convertirse en un peso muerto, en una fuerza negativa, a la hora de abordar cualesquiera iniciativas de control social dirigidas a resolver nuevas e ineludibles necesidades sociales. Eso se puede ejemplificar, por el momento, en tres aspectos:

El primero podría ser su olímpico desprecio hacia todo lo que suponga abandonar el cómodo hogar de los principios. Su descuido de las aproximaciones empíricas a la realidad del delito y del delincuente ha permitido que su discurso político-criminal se haya mantenido inmune a los cambios sociales que se han ido sucediendo. No se trata tanto de recordar una vez más la incomprensible desconsideración por su parte del estatus científico que se merece la criminología, sino de llamar la atención sobre la capacidad del modelo garantista para ignorar ciertas realidades que contradicen sus orientaciones político-criminales: La insensibilidad hacia la degradación de la convivencia en determinados barrios en los que se con-

27. Véase, por ejemplo, el nuevo estatus penal otorgado a las *amenazas* en el marco de la denominada violencia doméstica mediante su incorporación al delito de lesiones, sea de forma directa a través de la transformación de las faltas en delito, sea mediante la incorporación a él de la violencia psíquica. Un fenómeno semejante se ha producido con la autonomía adquirida por el concepto amplio de amenazas que ha dado lugar al delito de acoso sexual y con el que se anuncia respecto al acoso laboral. Cfr. arts. 153 y 184 del código penal, tras las reformas de 2003 y 1999, respectivamente.

centraba el tráfico y consumo de heroína durante la pandemia de los años 80 y 90, y hacia las iniciativas vecinales al respecto, es un buen ejemplo.

A estos últimos efectos, el garantismo se ha servido machaconamente de un principio tan poliédrico y confuso como el de intervención mínima²⁸ para descalificar un buen número de iniciativas de activación del derecho penal que luego, sin embargo, han mostrado una eficacia o efectividad aceptables sin que, por lo demás, hayan puesto en peligro principios básicos. Pensemos en las reticencias a las reformas penales encaminadas a una mejor persecución del terrorismo callejero o de baja intensidad, y en las objeciones de principio a una utilización del derecho penal para afrontar la violencia doméstica. El que ahora tales actuaciones no sean objeto de crítica por el garantismo no nos exime de recordar lo que se dijo en el momento de su implementación.

Por último podríamos citar la incomprensible, cuando no irresponsable, actitud según la cual la reflexión jurídico-penal se debe concentrar en una correcta interpretación de las leyes, ya que es mediante el aseguramiento de una aplicación judicial del derecho acorde con los principios garantistas, salvaguardada en último término por el tribunal constitucional, como se satisfarán las aspiraciones del derecho penal mínimo. Encerrados, consecuentemente, en la torre de marfil de la dogmática, desdénosos de los vaivenes políticos, se ha dejado que los encargados de elaborar las leyes operen sin el apoyo de elaboraciones teóricas y sin estar sometidos a constricciones normativas dignas de consideración.

2. El discurso de la resistencia

Quizás, de todos modos, no haya que perder los nervios. Podemos estar ante un fenómeno pasajero. Para nadie es un secreto que todo el mundo occidental desarrollado está registrando en las dos últimas décadas un generalizado reflujó del estado del bienestar que, además de hacer difícil en ocasiones la distinción entre políticas conservadoras y progresistas, ha hecho que en nuestra sociedad haya arraigado un individualismo exacerbado, en el que cualesquiera explicaciones de la delincuencia que aludan a factores estructurales tengan dificultades para abrirse paso frente a las más simplistas referencias al libre arbitrio del delincuente. Pero las negativas consecuencias sociales de tales programas de actuación ya son manifiestas en muchos países y es previsible que sigan incrementando su visibilidad en éstos y en otros países.

España no es una excepción, y el ya prolongado ciclo conservador en el que nos encontramos está haciendo sentir claramente sus efectos sobre el modesto estado de bienestar laboriosamente construido en los años 80 y comienzos de los 90; y es de esperar que también entre nosotros se acumulen los datos sobre las nefastas consecuencias sociales a que tal política está dando lugar²⁹.

28. Véase una crítica a su misma formulación en Díez Ripollés. "La racionalidad...". op. cit. pp. 143-144.

29. Una sugerente –¿y consoladora?– interpretación de las recientes reformas penales como desarrollo de la política criminal de la derecha en el poder, sin dejar de reconocer, con todo, la deriva socialista, se encuentra en González Cussac. op. cit. pp. 13-19, 22, 24, 28.

De todas formas, a la espera de la reversión del fenómeno, no debiéramos olvidar el pavor electoralista de una parte de la izquierda. La adhesión de los socialistas a la política de ley y orden permite augurar que no saldremos tan fácilmente de ese ciclo en lo que se refiere a materias afectantes a la seguridad ciudadana. Con cierto retraso respecto a sus homólogos británicos o franceses, la izquierda moderada española parece haber abrazado los postulados de la llamada criminología de la clase obrera o de los nuevos realistas de izquierda³⁰, y ha convertido la seguridad ciudadana en objetivo prioritario de la lucha contra la delincuencia, abandonando su tradicional aproximación a la criminalidad desde las causas y no desde los síntomas.

Ante esta situación, el discurso de la resistencia tiene dos tareas delante de sí. Por un lado, reaccionar enérgicamente ante las propuestas entreguistas que, dentro de la propia reflexión jurídico-penal, propugnan legitimar la reciente evolución político-criminal, vista como un fenómeno inevitable. Por otro lado, contraatacar plantando cara a los agentes sociales responsables de este estado de cosas político-criminal.

En cuanto a lo primero, hay que rechazar aquellas posturas que pretenden dar carta blanca a los poderes públicos en su lucha contra la delincuencia. Así, la tesis conocida como el “derecho penal del enemigo”³¹, que propugna la creación de un derecho represivo excepcional, aligerado de garantías y usuario de penas extremadamente duras, para determinadas formas de delincuencia que van desde la terrorista, pasando por muy diversos tipos de delincuencia organizada, hasta la delincuencia clásica o callejera habitual o profesional, constituye una defección en toda regla, con armas y bagajes, al campo de la ideología de la seguridad ciudadana. Su pretensión de fundamentar los excesos de intervención penal propuestos en el dato de que estamos ante individuos que han decidido auto-excluirse de los valores y normas de la sociedad en la que viven, lo que justificaría su consideración como extraños a la comunidad, muestra un sinnúmero de incongruencias, que no es éste el lugar para destacar³².

En cuanto a lo segundo, procede ahora desenmascarar a un conjunto de agentes sociales que se han convertido en los portaestandartes de la nueva ideología de la seguridad ciudadana.

Ante todo, los medios de comunicación social: Su avidez lucrativa en unos casos, su sesgo ideológico en otros, la lucha por los lectores o la audiencia en casi todos, les ha hecho apurar al máximo las innegables potencialidades mediáticas de la criminalidad, a la que mantienen una y otra vez en sus portadas. No importa, a tales efectos, que la imagen social que se transmita de la delincuencia y de su persecución

30. Véase lo dicho supra en apartado II.9.

31. Actualmente su defensor más decidido es *Jakobs*, cuya última formulación al respecto parece estar en *Jakobs/Cancio*. “Derecho penal del enemigo”. Thomson-Cívitas. 2003. pp. 21-56. Véase su aceptación, aunque más matizada, en *Silva Sánchez*. “La expansión...”. op. cit. pp. 163-167.

32. Críticamente sobre el derecho penal del enemigo, *Cancio Meliá*. op. cit. pp. 78-102; *Laurenzo Copello*. Recensión a *Silva Sánchez*. “La expansión del derecho penal”. 2ª edic. En *Revista de derecho penal y criminología*. nº 12. pp. 455-456; *Maqueda Abreu*. op. cit. pág. 11; *Muñoz Conde*. “¿Hacia un derecho penal del enemigo? Diario El País. 15-1-2003.

se asiente sobre anécdotas y sucesos aislados descontextualizados, que se incrementa sin fundamento real la preocupación y miedo por el delito y las consecuentes demandas sociales de intervención, o que se haya de ocultar la ignorancia y falta de preparación de sus profesionales a la hora de entender los complejos conflictos sociales que están narrando.

En segundo lugar, la propia comunidad, asustada de lo que le cuentan y, a veces, de lo que directamente experimenta, y halagada hasta el hastío por todo tipo de agentes sociales ocupados primordialmente en exculparle de toda responsabilidad. Ella ha acabado creyéndose que una aproximación vulgar –en términos positivos, “de sentido común”– a la criminalidad, compuesta sustancialmente de mano dura y de amplias dosis de incomprensión e incommunicación intersubjetivas, es la única receta capaz de frenar el inminente caos social, siempre anunciado. Su desinterés por las aportaciones expertas en este campo no deriva sólo de la frecuente incompetencia de esos expertos, sino que en buena medida arraiga en el progresivo engruimiento de la plebe en las sociedades de masas³³, que le ha llevado a pensar que es ella la que debe tomar directamente minuciosas decisiones para el abordaje de muy diferentes y complejos problemas sociales, en lugar de dejarlas en manos de los expertos y exigir luego, eso sí, responsabilidad por los errores cometidos.

Pero esta situación sería poco menos que inimaginable si la política profesional no hubiera abandonado desde hace ya algún tiempo una de sus máximas de actuación irrenunciable: Aquella que establece que los políticos son creadores de opinión, y no meros transmisores de las opiniones originadas en la comunidad. Sus desvelos por no permanecer en la oposición les llevan con demasiada frecuencia a olvidar, o al menos a arrumbar temporalmente, sus creencias antes que soportar las consecuencias electorales de mantener opiniones en algún momento minoritarias. Poco más merece decirse de un fenómeno tan conocido.

3. El reconocimiento del terreno

Ahora bien, si no nos conformamos con resistir, y queremos avanzar en la acreditación de un modelo de intervención penal distinto al de la seguridad ciudadana, debemos reconocer bien el terreno. Y para ello conviene que evitemos descalificaciones ideológicas apresuradas, que nos crean la ilusión de vivir en un mundo simple, dividido entre buenos y malos. Citemos algunas.

La idea de que garantizar la seguridad ciudadana es un objetivo cuya consecución beneficia de modo singular a las clases media/baja y baja de la sociedad, fue un acertado descubrimiento de las corrientes criminológicas que, desde aproximaciones progresistas a la delincuencia, huían de los excesos de la criminología crítica³⁴. La

33. Un sugestivo ensayo sociológico sobre el papel de la masa como actor social en las modernas sociedades lo constituye la obra de Sloterdijk, “El desprecio de las masas”. Pre.textos. 2002, en especial pp. 9-29, 71-99, donde, entre otras cosas, sostiene que la sociedad de masas democrática persigue ante todo obtener la autoestima de la propia masa, lo que exige despreciar las diferencias individuales, sólo admisibles en cuanto artificialmente creadas y revocables.

34. Véase supra apartado II.9.

incorporación de este pensamiento a los programas políticos de la izquierda satisface justificadas demandas de su electorado: En ellas se aúnan la realidad de los colectivos víctimas de la delincuencia y desorganización social callejeras, con el imposible mantenimiento por más tiempo de una concepción ingenua del delincuente como mera marioneta de los condicionamientos sociales. Que ello haya dado lugar a propuestas de intervención centradas en los síntomas, y que la lucha contra las causas sociales de la delincuencia se haya quedado en una mera referencia retórica, sin autonomía programática ni contenido presupuestario dignos de mención³⁵, es una contingencia que no tendría por qué haberse producido.

El descubrimiento por algunos movimientos sociales de la fuerza expresiva e integradora del derecho penal, y su uso inmoderado, hasta el punto de que en sus programas las propuestas de intervención punitiva arrinconan a aquellas de naturaleza puramente social, no puede hacernos olvidar que tales organizaciones sociales son alimentadas por corrientes ideológicas que luchan por consolidar y profundizar un estado del bienestar para el que corren malos tiempos. Que sus meritorios esfuerzos concluyan en demasiadas ocasiones en lo que hemos venido en llamar un *bienestarismo autoritario*, de cortas miras, dudosa eficacia y escasa legitimación, es algo ciertamente a lamentar.

En cualquier caso, ni un análisis realista de la delincuencia, ni las pretensiones de progresar en la construcción del estado del bienestar, son actitudes ajenas al desarrollo de un modelo alternativo al de la seguridad ciudadana. Por mucho que en estos momentos, y en demasiadas ocasiones, estén contribuyendo justamente a su consolidación.

4. Las explicaciones estructurales

A la búsqueda de explicaciones que ahonden en las transformaciones sociales que han llevado a este repentino cambio en el paradigma sancionador penal, pienso que la ideología de la inseguridad ciudadana es en gran medida una liviana cortina que vela un conjunto de malestares sociales que se han asentado firmemente entre la población en los últimos años. La relevancia otorgada a la delincuencia y a su control oculta, mediante una sencilla explicación, fenómenos sociales de mayor fuste y complejidad. Permítaseme aludir a dos de ellos especialmente significativos:

35. Un buen ejemplo de lo que digo se encuentra en el programa electoral del partido socialista para las elecciones generales de 2004: El apartado dedicado a la delincuencia y la seguridad ciudadana ocupa 10 páginas, en las que, tras criticar la política del partido popular, describe la estrategia socialista en torno a dos pilares: El primero son las políticas de solidaridad y cohesión social, y el segundo un sistema público de seguridad eficaz. Sin embargo, al primer pilar dedica escasamente una página, con seis propuestas de las cuales sólo las dos primeras atienden propiamente al fomento de la inclusión social, y sin que ninguna de las dos contenga una sola propuesta concreta más allá de la puesta en marcha de un Plan nacional de prevención de la delincuencia. El segundo pilar ocupa al menos cuatro páginas y media, y está trufado de todo tipo de medidas y compromisos concretos para el desarrollo del modelo policial preconizado. En los pasajes adicionales dedicados a la política penitenciaria, pese a una decidida apuesta por la resocialización, sólo cuatro de las diez medidas propuestas tienen que ver directamente con programas de tratamiento, sin que haya una sola mención al fomento de penas alternativas a la prisión. La misma orientación se aprecia en el apartado específico referido a la lucha contra el tráfico de drogas. Véase *Partido socialista obrero español*. "La democracia de los ciudadanos y ciudadanas. La España plural. La España constitucional". 2004.

Estamos pagando las consecuencias derivadas del desmantelamiento del estado del bienestar o, si se quiere, de su incipiente consolidación en España. Acontecimientos sociales de primera fila, como las reformas laborales que han conducido a la precariedad en el empleo, el deterioro de servicios sociales básicos como la sanidad y la educación, las dificultades para el acceso a la vivienda, la progresiva pérdida de generalidad de las obligaciones fiscales y de su carácter distributivo, entre otros fenómenos³⁶, han hecho que las legítimas aspiraciones de amplios sectores sociales a desarrollar un proyecto vital coherente y con proyección en el tiempo se estén viendo frustradas. Ello da lugar entre las capas sociales perjudicadas por esta evolución a una sensación de inestabilidad personal que no favorece la comprensión hacia los comportamientos delictivos, los cuales se perciben en buena medida como actuaciones ventajistas, que pretenden beneficiarse del respeto a las normas por los demás a la hora de lograr los mismos objetivos sociales; por su parte, los sectores sociales que están sacando provecho de toda esta desregulación no ven motivos para aportar comprensión hacia un tipo de comportamientos, los de la delincuencia clásica, que sólo reflejan un insuficiente esfuerzo de ciertos sectores sociales para ajustarse a las nuevas realidades sociales³⁷.

Tampoco hay que olvidar el extendido desconcierto personal que está originando un mundo cada vez más complejo y en rápida transformación: La sensación de que la sociedad evoluciona espontáneamente, sin ninguna dirección previsible y menos controlable, la consciencia de que las exigencias de la mundialización superan con creces las capacidades individuales, el recelo ante una inmigración desbordada³⁸, extraña y recipiendaria de todo tipo de actitudes prejuiciosas, por no citar más

36. Se pueden mencionar algunos datos significativos: Según Eurostat, España era en 2000 el penúltimo país de la Unión europea en porcentaje de PIB dedicado a gasto social. El empleo precario supone ya, tras unos pocos años de vigencia de las nuevas normas de contratación laboral, más del 30% de todo el empleo y, para hacerse una idea de su evolución, baste decir que en la provincia de Málaga el 92% de todos los contratos firmados en 2003 fue temporal, con una duración media de 80 días. Por lo que se refiere a la sanidad, España ocupa, según la OCDE, el penúltimo lugar de la UE en gasto de salud por habitante. El gasto público estatal destinado a la vivienda ha pasado del 1% de 1993 al 0'5% en 2004, y si la vivienda protegida constituía el 30% de las viviendas iniciadas en 1996, ahora, en 2003, apenas llega al 7%; el porcentaje de ingresos destinado por las familias a pagar la hipoteca se aproxima al 50% en 2003, cuando en 1996 apenas superaba el 30%. La APIFE, asociación que aglutina a más del 90% del colectivo de inspectores que trabaja en la Agencia tributaria lleva meses denunciando el sesgado control del fraude tributario que se lleva a cabo, centrado casi de modo exclusivo en los que ya declaran, y que está dando lugar a graves lagunas de inspección en el ámbito de la actividad financiera e inmobiliaria, llegando a afirmar que pareciera que las últimas reformas han ido encaminadas a facilitar la evasión fiscal de tales colectivos. Véanse informaciones, y referencias adicionales de la fuente, en diario El País, 25-1-2004, 26-1-2004, 27-1-2004, 30-1-2004, 31-1-2004, 12-2-2004 (País Andalucía).

37. En un sentido cercano, a la hora de interpretar las causas de las últimas reformas penales, Sáez Valcárcel. "La inseguridad, lema de campaña electoral". Jueces para la democracia. nº 45. 2002. passim.; Maqueda Abreu. op. cit. passim; Zugaldía Espinar. "Seguridad ciudadana y estado social de derecho" (en prensa). Ejemplar mecanografiado. pp. 1-2, 4, 9.

Una contundente explicación del modelo de seguridad ciudadana en EEUU desde la perspectiva de un Estado económicamente desregulado y socialmente desmantelador o condicionador de las políticas de asistencia social, se encuentra en *Wacquant*. "Las cárceles de la miseria". Alianza editorial. 2001, passim.

38. Se ha pasado de una tasa de inmigrantes ajenos a la UE de un 1'5% en 1999 a otra cercana al 6% en 2003, o lo que es lo mismo, a un ascenso de 600.000 a dos millones y medio en cuatro años, lo que es sorprendente aun contando con el significativo afloramiento de la inmigración irregular a través de las cifras de empadronamiento. Se calcula que en 2010 podrán ya suponer el 14% del total de la población.

que algunos hechos, originan ciertamente un replegamiento hacia identidades colectivas que parecen ofrecer un suelo firme sobre el que caminar. Pero también fomentan visiones de exclusión social, que buscan a través de la estigmatización de ciertos colectivos sociales la confianza perdida en uno mismo y en los más cercanos.

El modelo de seguridad ciudadana satisface muchas de las necesidades antedichas: Se asienta sobre un conjunto de valores que se estiman incuestionables, distingue nítidamente entre ciudadanos y delincuentes, preconiza la dureza frente a intrusos y extraños, ignora las desigualdades sociales... Suministra, en suma, certezas en extremo convenientes para desenvolverse en un mundo desregulado e imprevisible.

5. El modelo a promover

Tras todo lo que llevamos dicho, algo creo que ha quedado claro: El debate social y jurídico sobre la política criminal contemporánea no oscila entre los polos de más o menos garantismo, sino sobre los modelos más eficaces de prevención de la delincuencia. En ese sentido, la alternativa al modelo de la seguridad ciudadana no es el modelo garantista, sino un *modelo penal bienestarista*, que anteponga una aproximación social a una aproximación represiva hacia la delincuencia. Y los términos del debate se desenvuelven, en consecuencia, en el campo de la racionalidad pragmática, esto es, en el de la efectividad y eficacia de las medidas de intervención social a tomar³⁹. La contraposición entre estas dos perspectivas, sin perjuicio de que ninguna renuncie plenamente a contenidos de la otra, refleja el contraste entre un afrontamiento ingenuo, tosco, de la delincuencia, centrado en los síntomas e incapaz de ver más allá del corto plazo, y un abordaje de la criminalidad experto, consciente de la complejidad del fenómeno, centrado en las causas y dispuesto a dar su tiempo a las modificaciones sociales.

Pero la efectividad y eficacia del modelo penal bienestarista hay que demostrarlas, o al menos hacerlas plausibles, y eso no se logra reclamando adhesiones ideológicas ciegas en una sociedad cada vez más desideologizada. Hay que documentar las consecuencias negativas del modelo de la seguridad ciudadana y su previsible, si no ya presente, fracaso. Para ello es preciso abandonar la argumentación en el mero terreno de los principios, y descender a discursos en los que las alternativas defendidas estén bien apoyadas en datos empírico-sociales. Sólo así, por otra parte, recuperará la pericia político-criminal su fuerza de convicción y el lugar del que ha sido desalojada.

Que el debate no pueda eludir, o incluso deba centrarse, en la racionalidad pragmática no quiere decir que hayan de arrumarse imprescindibles referencias valorativas. En este sentido, hay que retomar con decisión los esfuerzos a favor de la “modernización” del derecho penal, esto es, de una ampliación de la intervención penal a ámbitos socioeconómicos y de interés comunitario hasta hace poco considerados ajenos a la política criminal. El carácter esencial de los intereses protegidos y la exigencia constitucional de igualdad de trato de todos los ciudadanos obliga a incor-

39. En mucha menor medida, también tiene lugar en el ámbito de la racionalidad teleológica, a saber, el de los objetivos sociales a conseguir.

porar la criminalidad de los poderosos al acervo de conductas objeto de consideración del derecho penal. Esta es la genuina tarea expansiva de la criminalización que corresponde al modelo penal bienestarista: Ha de liberar al derecho penal del estigma de ser el derecho de los pobres, y ha de asegurar que cumpla realmente su función, la de ser un derecho orientado a la salvaguarda de los presupuestos esenciales para la convivencia. Se impone, por tanto, una contundente reacción ante aquellas propuestas que, con mejor o peor intención, proponen una reducción significativa de la aún incipiente punición de conductas socialmente muy perturbadoras pero realizadas en nichos sociales acomodados.

En cualquier caso, debe reiterarse que tanto las nuevas decisiones de criminalización como las clásicas, por muy relevantes que sean los intereses que tutelen, deben someterse en el modelo penal bienestarista al contraste de su efectividad y eficacia. Ello obliga a un análisis cuidadoso de todos los recursos sociales disponibles, de forma que cualquier intervención penal habrá de acreditar su utilidad o el plus de utilidad que le hace preferible a otro tipo de intervenciones. Se ha de estar, en consecuencia, dispuesto a que un uso consecuente de esta pauta decisional contradiga asentados lugares comunes en el ámbito del principio de subsidiariedad penal.

¿Y qué hacemos con el sistema de garantías tan trabajosamente construido? Mantenerlo o, mejor dicho, convencer a la sociedad de que no puede prescindir de él. Para ello hay que procurar, en primer lugar, que el garantismo deje de ser entendido como un modelo global de intervención penal. Esta caracterización, que en buena parte le hemos venido atribuyendo por defecto, condicionados por la ausencia de auténticos proyectos político-criminales, no responde a su naturaleza. Pues su función no es elaborar programas de actuación político-criminales, sino constituirse en un baluarte, una trinchera, frente al posible abuso de los poderes públicos al desarrollar tales programas.

Aclarado esto, y en segundo lugar, hay que hacer creíble a la sociedad que estos abusos existen, y que se pueden incrementar. Sólo cuando suficientes sectores sociales comprendan los riesgos que implica el desmantelamiento del sistema de garantías se estará en condiciones de revertir el fenómeno social antes aludido, por el que se está dispuesto a sustituir garantías por efectividad en la persecución del delito. De nuevo convendría que descendiéramos de los principios y las abstracciones a casos concretos, a la descripción de abusos efectivos sobre potenciales y reales delincuentes.

Por lo demás, el sistema de responsabilidad penal será tanto más sólido cuanto mejor exprese, de forma depurada pero comprensible, las ideas sociales vigentes sobre cuándo alguien debe responder por sus actos y en qué grado. Allí está su fuerza, y no en refinadas e inaccesibles construcciones conceptuales. Y algo parecido sucede con el sistema de verificación de la responsabilidad, en el que, por ejemplo, la actividad probatoria no debería ver obstaculizada su aproximación empírica a la realidad, ni su uso de reglas lógicas o argumentativas ampliamente compartidas, por frenos garantistas negadores de la evidencia⁴⁰.

40. Sin perjuicio de las reacciones, enérgicas, que debieran incidir sobre quienes lleven a cabo prácticas de investigación y prueba prohibidas.

AXIOMAS FUNDAMENTALES DE LA CRIMINOLOGÍA ANTE LA GLOBALIZACIÓN Y LA MULTICULTURALIDAD

Antonio BERISTAIN

*Miembro de la Sociedad Mundial de Victimología
Miembro del Consejo de Dirección de la Sociedad
Internacional de Criminología. San Sebastián*

Resumen: Los axiomas fundamentales de la Criminología no son dogmas jurídicos o religiosos que necesiten demostración, ya que se apoyan en la tradición, en la cultura, en los valores. Estos axiomas se caracterizan por su inexorabilidad y permanencia, pero también por su constante evolución. El axioma de humanidad nos obliga a cultivar el valor de la compasión. La responsabilidad universal compartida significa que cada uno y todos somos éticamente responsables de vivir de acuerdo a los valores, la justicia, la paz, los derechos humanos, el desarrollo sostenible, etc. El axioma de la transdisciplinariedad nos invita a mirar más allá de las disciplinas científicas, es decir, mirar hacia lo metacientífico, lo metarracional, lo axiológico, lo trascendente, el misterio. Y tanto la globalización como la multiculturalidad pueden incidir positivamente en ellos.

Laburpena: Kriminologiaren funtsesko axiomak ez dira demostratu beharreko dogma juridiko edo erlijiosoak, tradizioan, kulturaren eta baloreetan oinarritu bait dira. Axioma horien ezaugarria, denboran zehar irauten dutela da, baita eboluzio bat jasaten dutela ere. Humanitatearen axiomak errukiaren balorea lantzerantz behartzen gaitu. Erantzunkizun unibertsalaren banaketak duen azalpena zera da, gutako bakoitzak etikoki erantzule garena garapenean, bakean eta oinarrizko eskubideetan behar bezala erantzuteko. Transdiziplinitatearen axiomak disziplina zientifikoak baino haruntzago begiratzera garamatza, hau da metazientifikora, metarrazionalitate, axiologikora, oinarrizkoenera, misteriora. Bai globalizazioak, baita multikulturalitateak ere haiengan positiboki eragin dezakete.

Résumé: Les axiomes fondamentaux de la Criminologie ne sont pas dogmes juridiques ou religieux qui ont besoin d'une démonstration, puisqu'elles s'appuient sur la tradition, la culture, les valeurs. Ces axiomes se caractérisent par leur inexorabilité et permanence, mais aussi par leur évolution constante. L'axiome d'humanité nous oblige à cultiver la valeur de la compassion. La responsabilité universelle partagée signifie que tous nous sommes moralement responsables de vivre en accord avec les valeurs, la justice, la paix, les droits de l'homme, le développement soutenable, etc. L'axiome de la transdisciplinarité nous invite à regarder au-delà des disciplines scientifiques, c'est-à-dire, regarder vers ce qui est metascientifique, metarationnel, axiologique, transcendantal, le mystère. Et tant la globalisation comme la multiculturalité peuvent positivement influencer en ces axiomes.

Summary: The fundamental axioms of the Criminology are not legal or religious dogmas that need to be demonstrated, because they are based on the tradition, the culture, the values. These axioms are characte-

rized by their inexorability and permanence, but also by its constant evolution. The humanity axiom forces us to foster the value of the compassion. The shared universal responsibility means that each one and all we are ethically responsible to live according to the values, the justice, the peace, the human rights, the sustainable development, and so on. The axiom of the transdisciplinarity invites us to watch beyond the scientific disciplines, to watch towards the metascientific, the metarational, the axiologic, the transcendental, the Mystery. And the globalizaton as well as the multiculturality can contribute to these axioms positively.

Palabras clave: Axiomas criminológicos, Ética, Globalización, Misterio, Mística, Multiculturalidad, Valores.

Hitzik garrantzizkoenak: Axioma kriminologikoak, Baloreak, Etika, Globalizazioa, Misterioa, Mistika, Multikulturalitatea.

Mots clef: Axiomes criminologiques, Éthique, Globalisation, Mystère, Mystique, Multiculturalité, Valeurs.

Key words: Criminological axioms, Ethics, Globalization, Mystery, Mystic, Multiculturality, Values.

1. CONCEPTO Y MISIÓN DE LOS AXIOMAS CRIMINOLÓGICOS

“¡Mi idea es que faltan los fines, y que éstos tienen que ser individuales! En el criterio de la tendencia general, cada individuo es sacrificado y sirve de instrumento. ¡Id por las calles y encontraréis puros esclavos. ¿Dónde van? ¿Qué quieren?”

NIETZSCHE, *La voluntad de poder*, Nº 267

Los axiomas sobre los que se edifica nuestra Criminología del siglo XXI lejos de ser dogmas positivos jurídicos o religiosos que no necesitan demostración y que se aplican con metodología deductiva, por silogismos “lógicos”, son verdades claras que se apoyan en nuestras tradiciones, en nuestras culturas, en nuestros valores y los superan, los recrean con nueva e innovadora energía dinámica, con nueva e innovadora justicia liberadora agápica y justicia reparadora victimal¹. Se aplican a través de la ciencia hermenéutica y la metodología inductiva con la ayuda de todas las ciencias y artes, incluso las religiosas, sin excluir la mística, como repiten en importantes momentos William JOHNSTON², Joseph BEUYS³, etc.

Nuestros axiomas –como indica Agustín IBARROLA, refiriéndose al habitante de hace 20.000 años en las Cuevas de Santimamiñe (Guernica)– actualizan, en cierto sentido, los tótems de los pueblos primitivos que enseñaban al *homo sapiens* del paleolítico superior (en Altamira, Castillo de Locubín –Jaén–, Lascaux) si aquel tótem le significaba un lugar de caza o un límite territorial o si era una señal del camino al templo. Ese tótem configuraba cuál era la relación del hombre ante sus semejantes y ante el mundo, qué era el bosque, qué eran las montañas, qué eran las estrellas, qué era el sol, qué eran las estaciones. (Agustín IBARROLA, *El bosque de Oma*, Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao, 1999).

1. Antonio BERISTAIN (2000): *Victimología. Nueve palabras clave*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 85 ss., 517 s.

2. William JOHNSTON (2003): *Mística para una nueva era. De la teología dogmática a la conversión del corazón*, Desclée de Brouwer, Bilbao, pp. 117 s., 222 s., 312 s.

3. Friedhelm MENNEKES (1997): *Joseph Beuys: Pensar Cristo*, trad. de Juan José Priego, Herder, Barcelona, pp. 30 ss., 92 ss. y 196 ss.

2. GLOBALIZACIÓN AMBIVALENTE Y MULTICULTURALIDAD INTOLERANTE

“El pluralismo es hijo de la tolerancia y, por tanto, está ‘llamado’ a desconocer una intolerancia que es, en resumidas cuentas, un odio cultural que reivindica una superioridad cultural alternativa”.

Giovanni SARTORI (2001): *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Taurus, Madrid. p. 33.

Ahora y aquí, mirando al futuro inmediato, antes de rememorar y actualizar algunos axiomas fundamentales de nuestra criminología en España y Europa, conviene analizar someramente las extraordinarias fuerzas radicales que imponen dos fenómenos transversales en toda la geografía de hoy: la globalización⁴ y la multiculturalidad.

Estas dos realidades se presentan para algunos especialistas como polemógenas, como motivadoras y/o creadoras de conflictos universales, de deterioros axiológicos e incluso de ciertas formas de criminalidad grave (Georges PICCA, *op. cit.*, p. 101).

La globalización, superadora de la actual autonomía regional y estatal –incluso en el ámbito universitario y judicial–, corre el peligro de olvidar que “el hombre es la medida de todas las cosas” (PROTÁGORAS, recordado con frecuencia por Pío BAROJA). Corre el peligro de transformar a la persona, alfa y omega de la sociedad, en un simple número de la economía mundial, de transformar al hombre bípedo en un cuadrúpedo del rebaño (“rebaño” tan criticado por NIETZSCHE⁵). En concreto, para Susan GEORGE, la globalización es la maquinaria que permite la concentración del poder y la riqueza a favor de los sectores hoy dominantes de la sociedad mundial⁶.

Pero, para otros, que las observan desde la perspectiva hermenéutica de GADAMER y sus discípulos (Francisco Javier EZQUIAGA, Luis GARAGALZA⁷, etcétera), la globalización (y, en grado menor, la multiculturalidad –tal como aquí, ahora, la entendemos–) pueden calificarse de irenológicas, pues –junto a sus sombras– son portadoras de luces de comprensión fraterna, de convivencia dinámica, de justicia generadora de evolución pacífica. Pueden incidir positivamente (no sólo negativamente) en los axiomas criminológicos y en sus resultados (“sub-sistemas”, en terminología de BASSIOUNI⁸) de Política criminal y Justicia social en favor de los

4. Georges PICCA (2000): *La Criminologie*, 5ª ed., PUF, Paris, pp. 97 ss.

5. NIETZSCHE, *La voluntad de poder*, números 274 ss. y passim.

6. Susan GEORGE, Martin WOF (2002): *La globalización liberal*, Anagrama, Barcelona.

7. Luis GARAGALZA (2001): “Hermenéutica filosófica”, en A. Ortiz-Osés y P. Lanceros (Comps.), *Diccionario de Hermenéutica*, 3ª ed., Universidad de Deusto, Bilbao, pp. 252-263.

8. Cherif BASSIOUNI (1987): “Procesos y perspectivas de la justicia penal en un mundo en evolución”, en A. Beristain, J.L. de la Cuesta (Comps.), *El delito desde la antropología cultural: cuestiones fundamentales*, V Cursos de Verano en San Sebastián, Universidad del País Vasco, Bilbao, p. 52.

pobres y los marginados. No olvidemos el lado positivo de la globalización, que hoy en día admiten autorizados tratadistas⁹, y también el Superior General de los Jesuitas, Peter-Hans KOLVENBACH, en sus “Reflexiones sobre algunos temas sociales”¹⁰. Asimismo, en la línea de la espiritualidad de San Ignacio, cuando Joseph BEUYS, hablando de los “Ejercicios” de San Ignacio, comenta que “el acento se pone sobre la dimensión globalizadora de la experiencia por parte del ser humano” (Cfr. Friedhelm MENNEKES, *op. cit.*, p. 136).

La actual interacción global influye –positiva y/o negativamente– en la autoridad y potestad iuspunitiva propia del monopolio de la fuerza y el poder nacional, sobre todo –pero no sólo– en el campo de la delincuencia económica y financiera; de “la tolerancia cero contra la corrupción y el fraude”¹¹.

Los criminólogos podemos aprovechar la globalización para incrementar y mejorar –humanizar– las actividades de la Corte Penal Internacional (creada gracias, en gran parte, al Prof. Cherif BASSIOUNI¹²), para formular la definición común del delito de terrorismo, para que la Unión Europea incluya a Herri Batasuna en su listado de grupos terroristas (mayo-junio 2003), para delimitar el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia..., para intensificar las campañas de *Amnesty International*, tan eficaz frente a la tortura¹³.

En cuanto a la multiculturalidad, –dada su polisemia, que no podemos esclarecer ahora– cabe entender diversos fenómenos: un proceso, un ideal, una actitud, una concepción de las relaciones sociales, etcétera. Aquí nos limitamos a considerar la multiculturalidad, a la luz de G. SARTORI, M. AZURMENDI¹⁴, etc., como segregacionista e intolerante, en cuanto opuesta al pluralismo, en cuanto éste no refuerza, sino que atenúa las identidades con las que se encuentra, mientras que la multiculturalidad crea “identidades reforzadas”, precisamente por la coincidencia y la superposición –por ejemplo– de lengua, de religión, de etnia y/o de ideología. El multiculturalismo nos religa, da una vuelta más a la tuerca de las denominadas pertenencias necesarias, las pertenencias de nacimiento¹⁵.

9. Enrique DÍAZ-ARANDA (2004): “¿Responde la política criminal mexicana a las expectativas de la globalización”, en Mario G. Losano, Francisco Muñoz Conde (Coords.), *El Derecho ante la globalización y el terrorismo. ‘Cedant arma togae’*, Actas del Coloquio Internacional, (Fundación Alexander von Humboldt, Montevideo, abril 2003), Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 252-269.

10. Peter-Hans KOLVENBACH (2004): “Reflexiones sobre algunos temas sociales” (Conferencia en Roma, 14 mayo 2004), *Información S.J.*, noviembre-diciembre, año XXXVI, pp. 192-205 (especialmente, p. 201).

11. L. ARROYO ZAPATERO, A. NIETO MARTIN (2002): “La protección de los intereses financieros de la UE: Una nueva vuelta de tuerca”, en L. Zúñiga Rodríguez, C. Méndez Rodríguez, M^a.R. Diego Díaz-Santos, *El Derecho penal ante la globalización*, Colex, Madrid, pp. 151-169.

12. Cherif BASSIOUNI (2000): “Final Report”, *International Review of Penal Law*, vol. 71, 3/4, 2000, pp. 493-496.

13. J.L. de la CUESTA (1990): *El delito de tortura. Concepto. Bien jurídico y estructura típica del art. 204 bis del Código penal*, Bosch, Barcelona, pp. 9, 14, 18, 21, 37, 40, 47 s., 51, 57 ss.

14. Mikel AZURMENDI (2003): *Todos somos nosotros. Etnicidad y multiculturalismo*, Taurus, Madrid.

15. Giovanni SARTORI (2001): *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Taurus, Madrid, pp. 126 s.

3. AXIOMAS FUNDAMENTALES CONCRETOS

3.1. Axioma de humanidad

“No es utópica la exigencia de generar un cambio de actitud pública hacia el problema de la criminalidad, mediante una adecuada información masiva”.

Raúl ZAFFARONI (1987): “Perspectivas de los Derechos Humanos en los sistemas penales latinoamericanos”, en A. Beristain, J.L. de la Cuesta (Comps.), *El delito desde la antropología cultural: cuestiones fundamentales*, V Cursos de Verano en San Sebastián, Universidad del País Vasco, Bilbao, p. 157.

Esta piedra sillar de la Criminología exige que todas las relaciones humanas, personales y sociales que surgen de la justicia en general y de la justicia penal en particular, deben configurarse sobre la base del respeto a la dignidad de la persona, de la solidaridad recíproca, de la responsabilidad social para con los infractores, de la ayuda y asistencia comunitaria, de la decidida voluntad de repersonalizar –en cuanto sea factible– a los delincuentes, incluso a los mal llamados “incorregibles”¹⁶, y reparar a las víctimas, por exigencias de la ética de máximos¹⁷. Con razón escribe BASSIOUNI que “es indispensable no olvidar las consideraciones de los derechos positivos, las filosofías y los verdaderos valores sociales de una sociedad” [Cherif BASSIOUNI (1987): *op. cit.*, p. 53].

Lógicamente, este axioma tiene preferencial aplicación dentro del sistema penitenciario (aunque este adjetivo no es el propio pues no se trata de penitencia alguna. Prefiero hablar de sistema prisional). Con claridad, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, de las NN.UU., de 16 de diciembre de 1966, en su artículo 10 proclama que “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

También deberá tenerse en cuenta para la interpretación jurisprudencial y la aplicación de las medidas de seguridad –cada día más dignas de consideración dentro de la justicia restaurativa y agápica– que establece el Código penal de 1995, en sus artículos 95-108, etcétera.

El axioma de humanidad nos obliga a cultivar el valor de la compasión¹⁸ (como proclama el art. 4 de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985). Y nos apremia a “compartir el dolor de las víctimas y la cons-

16. Cfr. Raúl ZAFFARONI, Alejandro ALAGIA, Alejandro SLOKAR (2002): *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, pp. 132 ss.; Hans-Heinrich JESCHECK, Thomas WEIGEND (1996): *Lehrbuch des Strafrechts*, Duncker & Humblot, Berlín, pp. 27 s.

17. Joan CARRERA (2003): *Mundo global, Ética global*, monográfico de *Cuadernos Cristianisme i Justícia*, núm. 118, pp. 22 s.

18. Aurelio ARTETA (1996): *La compasión. Apología de una virtud bajo sospecha*, Paidós, Barcelona.

trucción de un mundo más solidario, y la denuncia ante los ataques terroristas han de ser, desde luego, uno de los objetivos que, con los miembros de esta comunidad universitaria, jamás podremos dejar de lado”. Esther GIMÉNEZ-SALINAS, Rectora de la Universidad Ramón Llull. (Cfr. Apertura del Curso Académico, Barcelona, 11 octubre 2002).

3.2. Axioma de la evolución progresiva

“El mundo evoluciona constantemente en muchos aspectos y bajo muchos puntos de vista”.

Cherif. M. BASSIOUNI (1987): “Procesos y perspectivas de la justicia penal en un mundo en evolución”, en A. Beristain, J.L. de la Cuesta (Comps.), *El delito desde la antropología cultural: cuestiones fundamentales*, V Cursos de Verano en San Sebastián, Universidad del País Vasco, Bilbao, p. 45.

Nuestros axiomas se caracterizan por su inexorabilidad y permanencia, pero también por su constante evolución, como indirectamente ya lo enunció HERÁCLITO en sus Aforismos (*panta rei*, todo fluye). Y, como siglos después, confirmó empíricamente DARWIN. Evolución progresiva que, en nuestros días, T. PETERS¹⁹ (presidente de la Comisión científica de la Sociedad Internacional de Criminología) logra inyectar en las instituciones jurídicas y especialmente en las procedimentales y en las privativas de libertad, cuando introduce a las víctimas en el proceso penal e incluso en los patios de las prisiones para dialogar con los condenados y con los especialistas en los programas de la mediación-reconciliación.

En este campo, recuerdo con satisfacción mi gratificante experiencia el 5 de julio de 1989, en el Seminario celebrado en la Universidad de Münster, con el catedrático Hans Joachim Schneider, con una veintena de profesores y alumnos. Las figuras centrales fueron el señor Ralf Sonntag –condenado a cadena perpetua, por haber asesinado a una mujer; y en prisión desde hacía ya doce años– y la señora Gabriele Kleb-Braun –Doctora y Juez en ejercicio, cuya madre murió asesinada, cuando ella tenía veintiún años–. Estas dos personas habían iniciado su relación epistolar algunos años antes de 1989. Según noticias posteriores, continúan relacionándose, con resultados positivos para ambas²⁰.

19. Tony PETERS, Achille NEYS (1994): “La pena considerada desde una perspectiva de reparación”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 8, San Sebastián, pp. 165-195.

20. Antonio BERISTAIN (2000): *Victimología. Nueve palabras clave*, op. cit., p. 104.

3.3. Responsabilidad universal compartida

“No creemos en un maniqueísmo ‘centro-periferia’ infantil, sino en una coincidencia relativamente importante –en una globalización– de intereses de colegas de ambas puntas, comprometidos con los Derechos Humanos y los principios democráticos”

Raúl ZAFFARONI (1987): *op. cit.*, p. 163.

Hablamos de la responsabilidad universal compartida en cuanto que cada uno y todos los seres humanos somos éticamente responsables por vivir de acuerdo a los valores y principios del desarrollo sostenible, la paz y los derechos humanos, en general (y en concreto de los derechos y deberes que se establecen en el Código penal y en la Constitución²¹). Nuestra responsabilidad común de todos los seres humanos toma diferentes formas para los diferentes individuos, grupos y naciones, dependiendo de su contribución a los problemas existentes y a los recursos que tengan a su mano, según afirma el segundo subprincipio del Principio General de la *Carta de la Tierra*.

Ya por los años 1980, G. BETTIOL²² comenta el número 4 del artículo 133, del Código penal italiano de 1931, para insistir en la importancia que en favor y/o en contra de la responsabilidad y culpabilidad individual del autor del delito ejerce el ambiente en el que vive, las “condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo... le circostanze nelle quali il soggetto ha operato sono decisive ai fini di un giudizio di colpa” (p. 271 ss). BETTIOL considera indudable la relación entre el individuo y la sociedad, de manera que nadie delinque él solo, que la responsabilidad se reparte entre todos porque “C’è indubbiamente un rapporto dialettico tra persona ed ambiente...”

Con semejante rotundidad se manifiestan ARANGUREN y SAVATER. El primero, en el “Panorama final” de su *Ética*²³, afirma categóricamente: “El sentido de la vida y lo que, a través de la existencia hemos hecho y estamos haciendo de nosotros mismos, y no sólo cada uno en sí, sino también de los otros, porque somos corresponsables del ser moral y el destino de los demás: he aquí el tema verdadero, unitario y total de la ética”. Fernando SAVATER se introduce en el hondón del amor y la compasión: “Para entender del todo lo que el otro puede esperar de ti no hay más remedio que *amarle* un poco, aunque no sea más que amarle sólo porque también es humano... y ese pequeño, pero importantísimo, amor ninguna ley instituida puede imponerlo. Quien vive bien debe ser capaz de una justicia simpática, o de una compasión justa”²⁴.

21. Cherif BASSIOUNI (1987): *op. cit.*, pp. 70 ss.

22. G. BETTIOL, *Scritti Giuridici*, Padova, 1980, pp. 267 ss.

23. José Luis L. ARANGUREN (1983): *Ética*, 3ª ed., Alianza, Madrid, p. 313.

24. Fernando SAVATER (1993): *Ética para Amador*, 16ª ed., Ariel, Barcelona, p. 141.

3.4. Axioma de la transdisciplinariedad

“Niemals noch gab es Kultur ohne Religion”
(Nunca ha existido una Cultura sin Religión)

Gustav RADBRUCH (1922): “Religion ist Privatsache”,
en *Der Frauen Hausschatz*, Hamburg, p. 68.

Nadie niega la necesidad primordial de la multi e interdisciplinariedad en la Criminología, que le diferencian *ab initio*, desde sus primeros pasos, al divorciarse del Derecho penal. Hoy conviene añadir el axioma de la transdisciplinariedad. Es decir, algo más allá de las disciplinas científicas, lo metacientífico, lo metarracional (pero no irracional), lo axiológico, el misterio, lo trascendente, como canta San Juan de la Cruz, en sus “Coplas sobre un éxtasis de alta contemplación”²⁵:

“Y es de tan alta excelencia
aqueste sumo saber,
que no hay facultad ni ciencia
que le puedan emprender
quien se supiere vencer
con un no saber sabiendo,
irá siempre trascendiendo.

Y si lo queréis oír,
consiste esta suma ciencia
en un subido sentir
de la divinal Esencia,
es obra de su clemencia
hacer quedar no entendiendo,
toda ciencia trascendiendo”.

BETTIOL (*op. cit.*, 183 s.) incluye lo profano y lo sacro, pero no lo divino. Lo sacro es un elemento de lo profano, y un espacio donde el sujeto religioso reconoce la resonancia de lo divino, y expresa su relación con la realidad (o la surrealidad) de lo divino. Con mayor amplitud y profundidad lo argumentan Rudolf OTTO²⁶, Marciano VIDAL²⁷, sobre *Ética situacional*, Karl RAHNER²⁸, y Eric WOLF²⁹.

25. SAN JUAN DE LA CRUZ, “Coplas sobre un éxtasis de alta contemplación”, *Obras escogidas*, 11ª ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1984, pp. 34 s.

26. Rudolf OTTO (1985): *Das Heilige*. Hay trad. castellana: *Lo santo. Lo racional y lo irracional en la idea de Dios*, trad. de Fernando Vela, Alianza, Madrid, pp. 22, 47 ss.

27. Marciano VIDAL (1996): *Para comprender la solidaridad, virtud y principio ético*, Verbo Divino, Estella (Navarra).

28. Karl RAHNER (1961): *Sobre el problema de una ética formal existencial*, vol. II, Taurus, Madrid, pp. 225-243.

29. Eric WOLF (1958): *Recht des Nächsten. Ein rechtstheologischer Entwurf*, Klostermann, Frankfurt am Main, pp. 70 s.

Al criminólogo le compete cultivar (estudiar, investigar y enseñar) los conocimientos científicos, pero también la formación (*Bildung*) propia y ajena en el ámbito de los valores, incluso los religiosos. No olvidemos que éstos, según las investigaciones de E. DURKHEIM y M. WEBER, son el hecho primario y fundamental que posibilita el emerger de toda sociedad y de toda cultura.

La Criminología globalizada del siglo XXI ha de relacionarse respetuosa e intensamente con la ética civil, pero no menos con las éticas religiosas³⁰ y/o eclesiales, aunque éstas, en ciertas materias (aborto, eutanasia, bioética³¹) y en determinadas circunstancias, corren el peligro de considerarse independientes de todas las ciencias universitarias, “racionales”, e incluso, a veces, de autoestima más o menos fundada.

30. La ética religiosa, para San Ignacio, siempre va amalgamada con el gozo, la esperanza y la consolación. Cfr. Antonio BERISTAIN (1998): *De los delitos y de las penas desde el País Vasco*, Dykinson, Madrid, pp. 253 s.

31. Diego GRACIA (1989): *Fundamentos de Bioética*, Eudema, Madrid, pp. 127 ss.

CULTURAL INTEGRATION AND GLOBALIZATION OF CRIMINAL JUSTICE

Stephan PARMENTIER

*Faculteit Rechtsgeleerdheid
Katholieke Universiteit Leuven (Bélgica)*

Resumen: Este artículo se centra en un aspecto de la justicia social, la justicia criminal, subrayando el mayor desarrollo de ésta en el ámbito internacional, intentando percibir el alcance de la globalización, y el contexto en que esta globalización puede operar. En este sentido se pretende alcanzar un doble objetivo: por un lado, profundizar en el conocimiento teórico de la globalización de la justicia criminal, y su contexto en la cultura de los derechos humanos; y, por otra parte, proporcionar algunas claves para una comprensión mayor del funcionamiento de esta justicia criminal a nivel global.

Laburpena: Justizia kriminalari buruzkoa da artikulu hau. Nazioartean izan duen garapena azpimarratzen saiatu da, globalizazioaren hedadura antzematen saiatu nahian eta globalizazioak non jokatu dezaken ikusiaz. Zentzu honetan bi helburu lor daitezke: alde batetik, justizia kriminalaren globalizazioaren ezagupen teorikoak sakontzea, giza eskubideen kontextuan duen paperean, eta beste alde batetik, justizia kriminalak nola funtzionatzen duen ulertzeko gakoak ematea.

Résumé: Cet article est axé sur un aspect de la justice sociale, la justice criminelle, en soulignant le plus grand développement de celle-ci dans le cadre international, en essayant de percevoir l'importance de la globalisation, et le contexte dans lequel cette globalisation peut opérer. En ce sens, on essaie d'atteindre un double objectif: d'une part, approfondir dans la connaissance théorique de la globalisation de la justice criminelle, et son contexte dans la culture des droits de l'homme; et, d'une autre part, adapter quelques clés à la fin d'une meilleure compréhension du fonctionnement de cette justice criminelle au niveau global.

Summary: This contribution focuses on one aspect of social justice, namely criminal justice. It studies the growing development of criminal justice at the international level, and wishes to understand to which extent globalization has been achieved, and in what general context this globalization can operate. In this sense, this contribution has a double objective: on the one hand, it is aimed at deepening our theoretical understanding of the globalization of criminal justice, and its context of human rights cultures; on the other hand, it wishes to provide some keys for a more comprehensive functioning of criminal justice at the global level.

Palabras clave: Justicia social, Justicia criminal, Globalización, Derechos humanos.

Hitzik garrantzikoak: Justizia soziala, Justizia kriminala, Globalizazioa, Giza eskubideak.

Mots clef: Justice sociale, Justice criminelle, Globalisation, Droits de l'Homme.

Key words: Social justice, Criminal justice, Globalization, Human rights.

INTRODUCTION

The main theme of this summer course is a very important one, as it investigates the relationship between human rights and social justice, and in doing so, pays due attention to broad trends in society, namely globalization and multiculturalism. Moreover, this theme is not limited to a topic for research, but also acts as a vehicle for a transatlantic dialogue and for transatlantic exchanges between countries of the European Union and Canada.

This contribution focuses on one aspect of social justice, namely criminal justice. It studies the growing development of criminal justice at the international level, and wishes to understand to which extent globalization has been achieved, and in what general context this globalization can operate. In this sense, this contribution has a double objective: on the one hand, it is aimed at deepening our theoretical understanding of the globalization of criminal justice, and its context of human rights cultures; on the other hand, it wishes to provide some keys for a more comprehensive functioning of criminal justice at the global level.

1. THE GLOBALIZATION OF CRIMINAL JUSTICE: A MULTI-DIMENSIONAL CONCEPT

The last decade, the notion of “globalization” has become common language in a number of sciences, particularly in economics, in sociology, and in political sciences. In law and in criminology, it is mostly referred to as an external trend that is likely to impact on the legal or the criminological field. Here, we look at globalization as a development that is internal to law and criminology, by focusing on the concept of the globalization of criminal justice.

1.1. The Development of International Criminal Justice

As a matter of common understanding, the globalization of criminal justice is often understood as a combination of three developments:

- the development of substantive international criminal law, by defining new international crimes (e.g. crimes against humanity, crimes of aggression), and by encouraging the incorporation into national law of existing crimes (e.g. genocide and war crimes);
- the development of the international responsibility of individuals for criminal acts, as completely separate from the responsibility of states;
- the development of international enforcement institutions, such as the International Criminal Tribunal for ex-Yugoslavia and for Rwanda in the 1990s, and in recent years, the new International Criminal Court, and mixed tribunals such as in Sierra Leone and East Timor.

1.2. Internationalization vs. Globalization?

However, do these international trends amount to globalization? Following Manuel Castells, the new “guru” of the network society, it is argued here that globalization encompasses more, namely “*the capacity to work as a unity, in real time and on a planetary scale*”¹. Globalization, conceived as such, has far-reaching consequences: rigidity is replaced by fluidity, territoriality by non-territoriality, and hierarchy by non-hierarchy. In sum, the “new architecture” is no longer based on structures of the nation-state but on networks in international spheres.

Hence, in the area of criminal justice, globalization is more than the development of international criminal law, the international criminal responsibility of individuals, and international enforcement institutions. It also encompasses the capacity to work as a unity, in real time, and on a planetary scale. With the removal of the boundaries of time and space in current-day criminal justice mechanisms, the latter two requirements seem fairly well established. The problem, however, remains with the idea of unity. Sometimes, clear lacunae exist, for example when national institutions of criminal justice manifestly fail to deal with criminal cases, for lack of efficiency or political will. Treating these cases in third countries, under their universal jurisdiction laws, is only possible in rare cases, and usually with many loopholes attached for political reasons. Treating them before international tribunals or courts is only possible under strict conditions, related to the legal competences and the practical constraints of such bodies. At other times, overlaps may exist, between the competences of international and national institutions to deal with criminal cases, without the possibility of reaching a consensus between the two levels, e.g. for lack of cooperation by the national authorities. Both the lacuna and the overlaps point at the absence of mechanisms for coordination, in law or in practice, and thus they suggest that globalization has not yet been achieved.

2. TOWARDS A HUMAN RIGHTS CULTURE

But the problem is more fundamental. The question is whether the existence of, and the coordination among, international and national mechanisms of criminal justice is sufficient to build a truly global system of criminal justice. It can be argued that such system cannot operate in splendid isolation, but requires a comprehensive environment to flourish. For this reason, it is useful to expand our framework to the notion of human rights cultures, a notion well known in law. Although criminal justice only refers to a small portion of human rights, namely to hard core rights the violation of which constitute international crimes, the notion of a human rights culture is particularly useful for further exploration. In this section, I will analyze it through the looking class of organizational cultures.

1. Castells, Manuel (1996): *The Information Age: Economy, Society and Culture, vol. 1: The Rise of the Network Society*, Oxford, Blackwell, 556 pp., p. 92 e.v.

2.1. What Is a Human Rights Culture?

In general, a human rights culture refers to an environment in which human rights are promoted, protected, and fostered. In other words, a fertile breeding ground for fundamental rights and freedoms in all their dimensions. According to Jeremy Sarkin, a South African human rights scholar and activist, the Apartheid regime did not allow a human rights culture to develop because “*the system bred intolerance, a culture of violence, and lack of respect for life and, indeed, rights in general*”².

In this contribution, I will not deconstruct the notion of culture in an anthropological sense (indigenous, modern, minorities, multicultural environments), nor in a religious sense (judeo-christian, Islamic, bouddhist or hindu), nor even in a legal sense (common law vs. civil law). Rather, I will look at it from an organizational point of view.

2.2. The Looking Glass of “Organizational Cultures”

In the organizational literature, more and more attention is being paid to aspects that go beyond structures and strategies. Culture in particular has been “discovered” as a very important variable, thought to possess three main functions: it is “the creator of meaning” for an organization and for its employees, it creates integration and thus coherence for the members of the group, and it provides direction, particularly for newcomers in an organization.

The American organizational theorist, Edgar Schein, is thought to be the “father” of the idea of organizational cultures. His definition is still widely used as “*the shared pattern of thinking, ideas, feelings and values as the result of shared experiences and joint learning*”³. Schein went on to deconstruct the notion of culture by comparing it to an onion, that consists of various skins, the content of which becomes more fundamental as they are peeled off. This “onion of culture” holds four skins: the first relates to “symbols” (such as logos, dress, architecture), the second to “heroes” (e.g. important persons or events for the organization), the third to “rituals” (such as greetings, time management), and the fourth to “values and norms” (such as politeness, creativity, self-development). Schein shows us that culture consists of several layers, the outer ones more tangible, the inner ones less tangible. Nevertheless, organizational cultures are extremely important, and exert considerable influence on the functioning of an organization, next to strategy or structure. Schein also suggests that cultures can be stronger, if they possess strong characteristics in each skin, or weaker, if they do not.

A second way of looking at organizational cultures is by trying to identify certain types of cultures, and thus to construct a typology. This approach, taken by another

2. Sarkin, Jeremy (1998): *The Development of a Human Rights Culture in South Africa*, 20 *Human Rights Quarterly* 628-665, 628.

3. Schein, Edgar (1985): *Organizational Culture and Leadership*, San Francisco, Jossey-Bass, 50 (2nd edition in 1997).

American author, Robert Quinn, and further developed by an international group of organizational psychologists, is based on two fundamental distinctions in organizations, the first between control and flexibility, and the second between attention paid to the organization vs. the individuals⁴. As a result, four types of organizational cultures arise: the “supportive” culture, that values individual growth and cooperation and trust between participants, the “innovative” culture, that is very future-oriented and emphasizes creativity and competition, the “goal-oriented” culture, that puts the accent on rational planning in order to reach efficiency and effectiveness, and the “rule-oriented” culture for which consistency and stability is of prime importance as evidenced by the respect for rules and procedures. This typology is not purely conceptual, but it can also be tested empirically on the basis of questionnaires. Then, it becomes clear what kind of culture is prevailing in an organization, most often a combination of several cultures, and what kind of culture is aspired to by the employees. As such, this typology goes beyond being a diagnostic instrument, but also serves as a tool for change management in organizations.

2.3. An Integrated Concept of Human Rights Culture

It is not difficult to transpose the ideas of organizational culture to the field of human rights. First of all, a human rights culture has very similar functions, as the “creator of meaning” for communities and societies, as providing coherence to individuals and to groups, and as giving a sense of direction to newcomers.

Furthermore, the image of the onion is particularly interesting for a human rights culture. Communities, cities, countries, societies, and all social entities, hold several cultural layers that relate to human rights, ranging from symbols (e.g. the logo of the UN or the Red Cross), and heroes (e.g. Henri Dunant, modern-day NGOs), to rituals (e.g. proceedings before tribunals and courts, human rights discussions in political bodies), and values and norms (e.g. truth, accountability, reparation, reconciliation). In some social entities, these elements are stronger, in others they are weaker. In any case, a human rights culture conceived this way exerts considerable influence on the making of a community or a society.

Finally, the typological approach reveals that a human rights culture may consist of very different subcultures, each emphasizing specific aspects: a supportive culture will value measures and initiatives for individual growth and cooperation between its members, an innovative culture emphasizes the need for creativity in the long run, the goal-oriented culture wishes to see tangible results by putting forward clear objectives and a tangible planning, and a rule-oriented culture is paying most attention to following rules and procedures in view of consistency. Subcultures are not always supporting one another, but may also be contradictory, e.g. rule-oriented cultures may hinder more innovative experiments. Members of a group, a community or a society can be asked what kind of culture(s) actually exist, and in which direction they wish to go.

4. Quinn, Robert, discussed in: VAN MUIJEN, Jaap, KOOPMAN, Paul & DE WITTE, Karel (1996): *Focus op organisatiecultuur* (Focus on Organizational Culture), 23-62. Schoonhoven: Academic Service.

3. THE GLOBALIZATION OF A CULTURE OF CRIMINAL JUSTICE

In this contribution, I have discussed the notion of globalization, and the notion of a human rights culture. It is clear that these are not separate realities, but that they can easily be interlinked through the argument that the globalization of criminal justice is not viable without the existence of a strong culture of criminal justice.

First, the full-fledged globalization of criminal justice requires more coordination between various institutions, international, national and in third countries, in order to avoid both lacunae and overlaps. Here, the idea of a triptych of mechanisms, each with their own competences and particularities, may be a fruitful image to start weaving a net of criminal justice at a global level⁵.

However, the construction of an intricate and complex network of criminal justice structures and institutions around the world in itself does not suffice unless similar energy is invested into the development of a culture of criminal justice. Inspiration can be found through the lens of “organizational cultures”. Through this lens, a criminal justice culture can be seen to consist of various layers, ranging from visible and tangible elements, such as logos and role models, to more abstract elements, both to be combined in stronger or weaker fashions. Moreover, a criminal justice culture can be subdivided in various types, e.g. rule-oriented vs. goal-oriented or innovative, and these types may even conflict with one another. But just as much as the typology enables the reflection of an actual situation, it also allows for pointing at desirable developments in the future.

5. See The Brussels Principles against impunity and for international justice, in: X., *Combating Impunity. Proceedings of the symposium held in Brussels from 11 to 13 March*, Brussels: Bruylant (multilingual edition Français-English-Nederlands-Español).

«NUEVOS» CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: EL NUEVO DELITO DE LESA HUMANIDAD (ARTÍCULO 607BIS CP 1995) DESDE UNA PERSPECTIVA INTRASISTEMÁTICA*

Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA

*Profesor Titular de Derecho penal
Universidad del País Vasco*

Resumen: El Código penal español de 1995 regula tanto el delito de genocidio como un amplio elenco de los denominados crímenes de guerra. El punto central de discusión que se pretende suscitar es doble: el eventual riesgo de que el delito de lesa humanidad facilite una indebida interpretación extensiva que lleve a castigar algunas de las conductas tradicionalmente tipificadas como delitos de terrorismo, y, por otro lado, también puede aclararse cuál ha de ser la relación entre este crimen contra la humanidad y el delito de provocación recogido en la inmensa mayoría de los países de nuestra cultura jurídica.

Laburpena: 1995. urteko Kode Penalak, genozidio delitua eta gerra krimenak deritzan delituak jasotzen ditu. Eztabaida bi ikuspegi ezberdinetatik azaltzen da: terrorismo delitu bezala zigortuak izan diren delituak tipifikazio ezberdina jasotzera pasa daitezke, hauek gizakien aurkako delitu bezala tipifikatua, eta beste alde batetik, azaltzea badago, gizakien aurkako krimenak eta probokazio delituen artean dagoen erlazioa aztertzea.

Résumé: Le Code pénal espagnol de 1995 règle tant le délit de génocide comme un vaste catalogue des crimes de guerre. Le point central de discussion qu'on prétend susciter est double: le risque éventuel de que le délit de lèse-humanité facilite une interprétation extensive qui conduise à punir certaines des conduites traditionnellement typifiées comme délits de terrorisme, et, d'une autre part, peut aussi être clarifiée la relation entre ce crime contre l'humanité et l'infraction de provocation qu'on trouve dans la grande majorité des pays de notre culture juridique.

Summary: The Spanish penal Code of 1995 regulates the genocide as well as a wide catalogue of the denominated war crimes. There is a double aim of discussion: the possible risk of an extensive interpretation of the lese humanity crime that facilitates the punishment of some behaviors traditionally classed as terrorism crimes, and, on the other hand, also it can be clarified the relation between this crime against humanity and the crime of provocation regulated in the most of the countries of our legal culture.

* El presente trabajo fue concebido y redactado como ponencia para los Cursos de Verano de la UPV-EHU (2003). A su vez se inscribe en el Proyecto de Investigación I+D+I del Ministerio de Ciencia y Tecnología BJU2003-02373.

Palabras clave: Derecho penal, Crímenes contra la humanidad, Genocidio, delito de lesa humanidad.

Hitzik garrantzizkoenak: Zuzenbide penala, Gizakiaren aurkako krimenak, Genozidioa, Giza aurkako delitua.

Mots clef: Droit pénal, Crimes contre l'humanité, Génocide, délit de lèse-humanité.

Key words: Penal Law, Crimes against humanity, Genocide, Lese humanity crime.

I

1. La evolución más reciente del derecho penal internacional ha perfilado en nuestro ámbito de cultura jurídica un conjunto de conductas criminales que de forma universal se considera que entrañan un grado máximo de lesividad, gravedad, daño o injusticia, por atentar de un modo especialmente intenso (cualitativa y cuantitativamente) contra bienes jurídicos fundamentales de los seres humanos como individuos, como miembros de la comunidad internacional y, en definitiva, como miembros de la humanidad¹. Nos referimos, siguiendo esencialmente la clasificación recogida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (17 julio 1998)², al crimen de genocidio, a los crímenes de lesa humanidad (o crímenes contra la humanidad), a los crímenes de guerra y, finalmente, al crimen de agresión³. Como el propio Estatuto señala en su preámbulo se trata de los “crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” lo cual justificaría su definición universal y las especiales reglas de jurisdicción y perseguibilidad.

2. El Código Penal español de 1995 ya recogía antes de la ratificación del Estatuto de Roma entre los “Delitos contra la Comunidad Internacional”⁴ tanto el delito de genocidio (artículo 607)⁵ como un amplio elenco de los denominados crímenes

1. Sobre la discusión relativa al bien o bienes jurídicos protegidos por el derecho penal internacional véase solamente WERLE, Gerhard, *Völkerstrafrecht*, Tübingen, 2003, p. 32 ss., con ulteriores referencias.

2. Ratificado por el Estado español (BOE 27 mayo 2002, núm. 126) y en vigor, de conformidad con el artículo 126 del citado Estatuto de Roma, desde el 1 julio 2002.

3. El crimen de agresión, como es sabido, se encuentra pendiente de desarrollo y, según el tenor literal del artículo 5.2 del Estatuto de Roma “La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.” Los artículos 121 y 123 regulan precisamente el procedimiento de enmienda y revisión del Estatuto siempre a partir del transcurso de al menos siete años desde la entrada en vigor del mismo.

4. LO 10/1995 Código Penal, Libro II, Título XXIV, Capítulos II (Delitos de genocidio) y III (Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado).

5. El delito de genocidio del artículo 607.1 sigue el modelo propuesto por la Convención para la prevención y sanción de dicho crimen de 9 de diciembre de 1948 así como las líneas fundamentales del artículo 6 del Estatuto de Roma. De acuerdo a dicho modelo el genocidio, más allá de las conductas delictivas concretas que están en su base (asesinato, homicidio, agresión sexual...), se caracteriza como elemento propio y diferencial por el “propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”. Ese elemento subjetivo establece por tanto el criterio rector de delimitación del ámbito típico de este delito de máxima gravedad cuya esfera de protección conviene recordar que se ve restringida sólo a los colectivos étnicos en un sentido amplio. Véase, sobre la discusión entre nosotros del bien jurídico protegido en el delito de genocidio, por todos, GIL GIL, Alicia, *Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Madrid, 1999, especialmente p. 159 ss.; DEL MISMO, *El genocidio y otros crímenes internacionales*, Valencia, 1999, especialmente p. 125 ss.

de guerra (artículos 608-614)⁶. Si atendemos a la clasificación antes mencionada del Estatuto de Roma, en contraste con la tipificación expresa en el Código Penal 1995 de estas conductas delictivas, la gran ausente sería la figura del crimen contra la humanidad (o de lesa humanidad) cuya prohibición expresa parecía ya del todo indispensable⁷.

Resulta, por tanto, del máximo interés y merece una acogida favorable a este respecto la reforma (LO 15/2003) que ha introducido mediante el artículo 607bis del Código Penal un nuevo Capítulo relativo a los "delitos de lesa humanidad"⁸ fruto,

...

El artículo 607.2 recoge también la denominada en derecho comparado "mentira de *Auschwitz*" o más precisamente la negación o justificación del genocidio. Sobre su alcance, oportunidad político-criminal, criterios interpretativos, aplicación jurisprudencial o conformidad constitucional, véase, en profundidad, LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, *La política criminal contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del derecho penal*, Granada, 2001, p. 163 ss.; DEL MISMO, "La llamada «mentira de *Auschwitz*» (art. 607.2 CP) y el «delito de provocación» (art. 510 CP) a la luz del «caso Varela»: una oportunidad perdida para la «cuestión de inconstitucionalidad» (Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 3 de 16 de noviembre de 1998)", *Actualidad Penal* 1999, 689 ss.; DEL MISMO, *La intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al «delito de provocación» del artículo 510 del Código Penal*, Bilbao, 1999, p. 215 ss.; DEL MISMO, "La regulación penal alemana sobre la discriminación racial y la xenofobia tras la nueva «Ley de Lucha contra la Criminalidad» (*Verbrechensbekämpfungsgesetz*) de 28 de octubre de 1994", *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales* 1996, pp. 551 ss. y 575 ss.

6. A continuación del delito de genocidio en los artículos 608 a 614 CP 1995 se recogen los "delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado" que vienen a reformular los preceptos penales característicos de los denominados crímenes de guerra. La mayoría de las previsiones penales se refieren a ataques de diversa índole contra personas protegidas según el derecho internacional humanitario (Convenio de La Haya II, 29 julio 1989; Convenios de Ginebra I-IV, 12 agosto 1949; Protocolo Adicional I-II, 8 junio 1977) y realizadas con ocasión de un conflicto armado en la línea de las disposiciones del artículo 8 del Estatuto de Roma.

El CP 1995, sin embargo, no tipifica ninguna versión del llamado crimen de agresión a diferencia, por ejemplo, de su expresa tipificación en el Código penal (StGB) alemán (§ 80, 80a / artículo 26.1 Ley Fundamental).

7. Véase, por todos, GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, "Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional", *Actualidad Penal* 2002, p. 1125 ss., especialmente p. 1127, cuando señala que para poder investigar y enjuiciar en España esta clase de delitos de lesa humanidad y a la vez dar contenido al principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional, así como a efectos de extradición, "(...) es imprescindible tipificar estos delitos en nuestro derecho interno de forma idéntica o, al menos, no incompatible con las descripciones contenidas en el Estatuto de Roma (...)".

8. Artículo único, apartado Centésimo sexagésimo de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, que añade el Capítulo II bis al Título XXIV del Libro II del Código penal, con la rúbrica: "De los delitos de lesa humanidad". Dicho Capítulo que, como es conocido, entrará en vigor el 1 de octubre de 2004, incluirá, inmediatamente después del delito de genocidio, el nuevo artículo 607 bis con la siguiente redacción:

"1. Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella.

En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos:

1º Por razón de la pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, o de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.

2º En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

...

como ya desde un principio refería la propia Exposición de Motivos del Anteproyecto de reforma mencionado, de la voluntad de adecuar la normativa penal interna a las exigencias de la firma y ratificación por parte del Estado español del Estatuto de la Corte Penal Internacional⁹.

2. Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados:

1º Con la pena de prisión de quince a veinte años si causaran la muerte de alguna persona.

Se aplicará la pena superior en grado si concurriera en el hecho alguna de las circunstancias previstas en el artículo 139.

2º Con la pena de prisión de doce a quince años si cometieran una violación y de cuatro a seis años de prisión si el hecho consistiera en cualquier otra agresión sexual.

3º Con la pena de prisión de doce a quince años si produjeran alguna de las lesiones del artículo 149 y con la de ocho a doce años de prisión si sometieran a las personas a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud o cuando les produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 150. Se aplicará la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las lesiones del artículo 147.

4º Con la pena de prisión de ocho a doce años si deportaran o trasladaran por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional, a una o más personas a otro Estado o lugar, mediante la expulsión u otros actos de coacción.

5º Con la pena de prisión de seis a ocho años si forzaran el embarazo de alguna mujer con intención de modificar la composición étnica de la población, sin perjuicio de la pena que corresponda, en su caso, por otros delitos.

6º Con la pena de prisión de doce a quince años cuando detuvieran a alguna persona y se negaran a reconocer dicha privación de libertad o a dar razón de la suerte o paradero de la persona detenida.

7º Con la pena de prisión de ocho a doce años si detuvieran a otro, privándolo de su libertad, con infracción de las normas internacionales sobre la detención.

Se impondrá la pena inferior en grado cuando la detención dure menos de quince días.

8º Con la pena de cuatro a ocho años de prisión si cometieran tortura grave sobre personas que tuvieran bajo su custodia o control y con la de prisión de dos a seis años si fuera menos grave.

A los efectos de este artículo se entiende por tortura el sometimiento de la persona a sufrimientos físicos o psíquicos.

La pena prevista en este número se impondrá sin perjuicio de las que correspondieren, en su caso, por los atentados contra otros derechos de la víctima.

9º Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las conductas relativas a la prostitución recogidas en el artículo 187.1 y con la de seis a ocho años en los casos previstos en el artículo 188.1.

Se impondrá la pena de seis a ocho años a quienes trasladen a personas de un lugar a otro, con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima.

Cuando las conductas previstas en el párrafo anterior y en el artículo 188.1 se cometan sobre menores de edad o incapaces, se impondrán las penas superiores en grado.

10º Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si sometieran a alguna persona a esclavitud o las mantuvieran en ella. Esta pena se aplicará sin perjuicio de las que, en su caso, correspondan por los concretos atentados cometidos contra los derechos de las personas.

Por esclavitud se entenderá la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque.”

9. El apartado V de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (27 enero 2003) señala: “Finalmente, otro apartado de especial importancia en la Ley es el relativo a los delitos de la competencia de la Corte

3. El legislador español ha dado ya el primer paso formal para iniciar la fase de transformación en normativa interna de algunas de las exigencias explícitas e implícitas del Estatuto de Roma¹⁰. La presente contribución pretende, sólo con relación al crimen de lesa humanidad (artículo 607bis), poner de manifiesto algunas diferencias entre la tipificación interna y la redacción que contiene el Estatuto de Roma en su artículo 7.

Ya desde ahora conviene avanzar que algunas de las más significativas variaciones en la versión española del crimen contra la humanidad afectan a la "periferia" del tipo o, con otras palabras, a los márgenes del ámbito de prohibición de la norma. Resultará interesante comprobar que la tipificación del delito de lesa humanidad en el CP 1995 no va tan lejos como la redacción del Estatuto de Roma y, por ello, permite una coordinación sistemática menos atormentada con algunos ámbitos delictivos que le son próximos: a saber, en primer lugar, con la normativa penal antidiscriminatoria¹¹ y en particular con el delito de provocación al odio, la discriminación y la violencia del artículo 510 CP.

Pero no sólo interesa la perspectiva de coordinación sistemática con la normativa penal antixenófoba y antidiscriminatoria. En la misma línea de delimitación de esferas típicas también es pertinente hacer una referencia a las posibles interferencias de la prohibición del crimen contra la humanidad en el contexto de las acciones criminales terroristas. Perspectiva esta última que aunque pueda resultar sorprendente a primera vista encuentra en la especificidad del contexto típico del crimen de lesa humanidad ("ataque generalizado o sistemático contra la población civil") una posible vía de acercamiento entre ambas familias delictivas que, en cualquier caso, conviene precisar¹².

Penal Internacional. El Estatuto de la Corte Penal Internacional contiene la regulación de una serie de delitos, que, por su extraordinaria gravedad y trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, son competencia de la Corte: crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión. El principio de complementariedad, con el que actúa la Corte, parte de la base de la posibilidad de punición interna por parte de los Estados de estos delitos. Para ello es necesario que todas las conductas que se contienen en los distintos preceptos penales del Estatuto estén igualmente incriminadas en el orden interno español. La reforma del Código Penal contenida en el presente Anteproyecto de Ley Orgánica introduce estas nuevas conductas. De esta forma nuestro ordenamiento penal satisface plenamente las exigencias del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional."

10. Sobre los problemas derivados de la transformación en normativa interna de las exigencias derivadas de la ratificación del Estatuto de Roma véase, respecto de nuestro país, GIL GIL, Alicia, "Informes nacionales: España", *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Kai AMBOS/Ezequiel MALARINO (editores), Uruguay, 2003, p. 335 ss.

11. Véase un análisis interpretativo y propuesta de clasificación de esta normativa en LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, *La política criminal contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del derecho penal*, Granada, 2001, *passim*; más resumidamente, DEL MISMO, "El modelo político-criminal antirracista "sui generis" del Código penal español de 1995: una aproximación crítica", *Revue Internationale de Droit Pénal/International Review of Penal Law (Vol. 73) 2002, La lutte contre le racisme/The fight against racism*, p. 167 ss.

12. Resulta ya profusa la literatura que se hace eco de la posibilidad de que el terrorismo, en particular el de índole internacional, puede llegar a materializar acciones que podrían integrar el delito de lesa humanidad. Véase, por todos, CASSESE, Antonio, *International criminal law*, Oxford, 2003, p. 128; también WERLE, Gerhard, *Völkerstrafrecht*, Tübingen, 2003, p. 248; pero también p. 304 en donde el autor señala la discusión paralela respecto de la eventualidad de que el terrorismo pudiera llegar a constituir crímenes de guerra.

4. El punto central de discusión que esta ponencia pretende suscitar es doble y responde a dos manifestaciones concretas de lo que entiendo podría llegar a ser una interpretación desenfocada por exceso de la esfera de protección del crimen contra la humanidad. Esto es, en primer lugar, el eventual riesgo de que el delito de lesa humanidad facilite una indebida interpretación extensiva que lleve a castigar por esta vía algunas de las conductas tradicionalmente tipificadas como delitos de terrorismo. Por otro lado, también debe aclararse cuál ha de ser la relación entre este crimen contra la humanidad y el delito de provocación recogido en la inmensa mayoría de los países de nuestra área de cultura jurídica.

II

1. La incorporación al Código Penal del nuevo artículo 607bis pretende acabar con la laguna de punibilidad que representa la falta de tipificación expresa del crimen de lesa humanidad. La previsión de crimen contra la humanidad, aunque presenta una redacción en parte modificada respecto del modelo de tipificación del Estatuto de Roma¹³, sigue en lo fundamental su estructura, de suerte que para integrar el tipo deberá cometerse, en primer lugar, alguno de los hechos que se describen en su apartado 2 (homicidio, asesinato, violación, agresión sexual, lesiones, deportación o traslado forzoso, embarazo coactivo, detenciones, tortura, delitos de prostitución o esclavitud); y, en segundo lugar, tales hechos deberán llevarse a cabo en un determinado contexto: a saber, “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella”. “Hecho acompañante” y “contexto” integran por tanto la estructura bipolar del delito.

13. Como uno de los aspectos más significativos que en este momento interesa resaltar debe tenerse en cuenta que la redacción del nuevo artículo 607bis prescinde de incorporar la definición de “ataque contra una población civil” que según el artículo 7.2 a) del Estatuto de Roma debería entenderse como “(...) una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;”. La omisión al respecto, sin prejuzgar todavía sus eventuales efectos expansivos o restrictivos respecto del ámbito típico, deja en cualquier caso reducido el material interpretativo relativo a la descripción del elemento central del contexto en que se deba llevar a cabo la conducta que integraría un delito de lesa humanidad.

Tampoco se ha incorporado a la redacción del artículo 607 bis la definición que el artículo 7.2. g realiza sobre lo que deba entenderse por “persecución” por motivos raciales, nacionales, étnicos, etc., a la que se alude en el apartado 1.1 del citado artículo y que según el Estatuto de Roma consiste en “(...) la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad”. Dicha omisión contrasta, sin embargo, con la incorporación parcial en el apartado 1.2. de la definición material del crimen de *Apartheid* en correspondencia con el artículo 7.2. h.

También deben señalarse, como otras diferencias relevantes, la alusión en el texto del Proyecto no sólo al ataque contra la población civil sino, también y de forma equiparada, al ataque contra una parte de dicha población; o la aparente omisión entre los hechos que deban cometerse en el contexto típico del artículo 607 bis de la cláusula general contenida en el artículo 7.1.k cuando alude a “Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”; etc.

Sobre estas y otras diferencias y su alcance habremos de volver a continuación en el texto.

2. La similitud estructural (bipolar) entre ambos textos normativos, sin embargo, no es plena y existen diferencias de redacción que a buen seguro traerán consecuencias interpretativas sobre el alcance del ámbito de tutela del precepto.

2.1. En tal sentido, por lo que se refiere al "contexto típico" del crimen de lesa humanidad, el artículo 607bis, a diferencia de la redacción del Estatuto de Roma, define dos ejemplos expresos ("persecución colectiva" y "Apartheid institucional") que deberán entenderse, en todo caso, como casos particulares de "ataque contra la población". Se trata de dos concreciones del contexto aludido en el que se deben verificar algunos de los hechos "acompañantes" (homicidio, violación, detención, etc.). Ahora bien, estas dos concreciones del contexto típico en modo alguno integran un listado cerrado de situaciones (*numerus clausus*) sino que deben entenderse como dos ejemplos que *ex legem* equivalen al contexto de "ataque generalizado o sistemático" contra la población civil pero que no excluyen en absoluto que otras sean las situaciones que integren ese ataque contra el colectivo.

Con todo, la declaración del artículo 607bis considerando a la "persecución" y al "Apartheid" como casos indubitables de crimen de lesa humanidad constituye a éstos en criterios de interpretación privilegiados a la hora de definir el género, esto es, lo que haya de entenderse por "ataque generalizado o sistemático" contra la población. Con otras palabras, parece que el crimen contra la humanidad encuentra el núcleo de su definición precisamente en los supuestos de persecución y *Apartheid* lo que, en cualquier caso, es al menos discutible¹⁴. Por otra parte en esos dos supuestos no se debería necesariamente comprobar de manera adicional que la tal persecución o el *Apartheid* integran un ataque sistemático o generalizado contra la población civil o parte de ella.

14. Como es sabido el crimen contra la humanidad es fruto de la evolución y progresiva independencia de este conjunto de comportamientos delictivos respecto de los crímenes de guerra entre los que originariamente se encontraba integrado y confundido. DIXON, Rodney, "Article 7. Crimes against humanity", *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Otto TRIFFTERER (ed.), Baden-Baden, 1999, p. 121, alude a la Declaración de San Petersburgo de 1868 (limitativa del uso de explosivos y proyectiles incendiarios como "contrarios a las leyes de la humanidad") como la primera que se hace eco del concepto de crimen contra la humanidad y que encontraría posterior reconocimiento ya en el seno de la Primera Conferencia de Paz de La Haya en 1889 cuando se adopta unánimemente la llamada cláusula *Martens* y se incorpora al preámbulo de la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra. La sombra de los crímenes de guerra persiguió y lastró la definición formal del crimen contra la humanidad tanto en la Carta del Tribunal de Nuremberg como, incluso, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia. En el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, sin embargo, desaparece tal ligazón, pero el concepto de crimen contra la humanidad se inclina hacia su modalidad de persecución discriminatoria de colectivos en la medida en que se exige que los crímenes sean parte de un ataque contra la población "por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas" (art. 3). Por el contrario el Estatuto de Roma se aleja de un concepto centrado sobre la modalidad de persecución y prosigue, por otra parte, el proceso de segregación conceptual del crimen contra la humanidad respecto de los crímenes de guerra. Para un análisis más en profundidad de la evolución del crimen contra la humanidad véase, por todos, entre nosotros, GIL GIL, Alicia, *El genocidio y otros crímenes internacionales*, Valencia, 1999, p. 107 ss.; DEL MISMO, *Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Madrid, 1999, p. 106 ss. Véase, también, MANSKE, Gisela, *Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit*, Berlin, 2003, p. 35 ss.

Sin ánimo de exhaustividad sirva el brevísimo recorrido para mostrar que la definición del crimen contra la humanidad se encuentra en una fase de definición, lejos todavía, a pesar de los intentos del Estatuto

Resumidamente: la variación de la descripción legal del “contexto típico” del artículo 607bis en el que deben además discurrir los delitos graves correspondientes (“hechos acompañantes”) condiciona la propia definición del crimen contra la humanidad en la medida en que considera ciertas constelaciones de casos (persecución y *Apartheid*) como los más característicos del delito de lesa humanidad. Detengámonos a continuación algo más en detalle en la definición legal de la persecución y el *Apartheid*.

2.1.1. El primer supuesto concretado y definido legalmente como constitutivo en todo caso de delito de lesa humanidad será la comisión de los hechos del apartado segundo (homicidio, violación, agresión sexual, lesiones, etcétera) “por razón de la pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, o de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”. Se trata por tanto de un supuesto de comisión de delitos graves pero cuya motivación responde a la pertenencia del sujeto pasivo a un determinado colectivo (elemento subjetivo) que es, además, objeto de persecución por esos mismos motivos (elemento objetivo).

El espectro de colectivos protegidos, a diferencia y como complemento del delito de genocidio¹⁵, es muy amplio por cuanto se alude tanto a los motivos raciales, nacionales, culturales o étnicos, como a los motivos políticos, al género y, a modo de cláusula abierta, a “otros motivos reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”. La “persecución” de grupos acompañada de algún delito grave es pues el primer prototipo de delito de lesa humanidad.

Sorprende, sin embargo, que no se haya optado por incorporar la definición que el Estatuto de Roma en su artículo 7.2.g da sobre la “persecución”. Según el texto de la Corte Penal Internacional perseguir es la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o colectividad. Qué tenga que entenderse por persecución permanece, por tanto, huérfano de criterios materiales expresos para la interpretación

...
de Roma, de una conceptualización estable. De acuerdo con esta consideración crítica véase KÖHLER, Michael, “Zum Begriff des Völkerstrafrechts”, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 2003, pp. 443, 444, 455, 456 y 458, quien asegura categóricamente que las tipificaciones del Estatuto de Roma resultan indeterminadas, carecen de criterio material y son en definitiva puro positivismo. Especialmente en lo que respecta a los crímenes contra la humanidad señala KÖHLER que dicho concepto todavía no está suficientemente aquilatado contra lo que no vale argumentar en contra aludiendo a que el Estatuto de Roma vendría a ser el reflejo del estado de evolución del derecho penal internacional, resultado del consenso. Afirmación que no se sostiene, según el profesor alemán, desde lo que son los principios generales de derecho penal internacional, ni desde lo que es el derecho penal internacional consuetudinario, ni, tampoco, desde lo que es el consenso presente entre Estados (bajo número de Estados ratificantes del Estatuto de Roma en términos de representación de la humanidad).

15. GOMEZ BENITEZ, José Manuel, “El exterminio de grupos políticos en el Derecho penal internacional. Genocidio y crímenes contra la humanidad”, *Derecho y Proceso penal* (2000), p. 147 ss., especialmente p. 154 donde tras analizar en un tono crítico las limitaciones del delito de genocidio por la restricción del espectro de grupos a los que se les brinda tutela, se hace referencia a la función práctica de complemento que despliegan las disposiciones relativas a los crímenes contra la humanidad a la hora de cerrar lagunas de punibilidad en ataques masivos contra otros grupos diferentes a los expresamente señalados en el tipo de genocidio.

y abre una primera vía de incertidumbre que, entre otros aspectos, puede repercutir en problemas de coordinación sistemática con el delito de "provocación" del Código Penal 1995 como más adelante señalaremos.

De cualquier forma debe considerarse adecuado que en la redacción del artículo 607 bis se mantenga materialmente la estructura bipolar que también para los casos de crimen de lesa humanidad de persecución propone el Estatuto de Roma. En efecto, según el artículo 607bis, la persecución, esto es, la privación grave de derechos fundamentales a un miembro o miembros de un grupo de población civil no integra *per se* el delito de lesa humanidad aunque sea parte de un ataque generalizado o sistemático. A la privación de derechos fundamentales del colectivo como contexto, deberá acompañarle, al menos, una de las conductas de mayor gravedad (homicidio, violación, etc.) para atravesar el umbral típico. Persecución y hecho acompañante son, por tanto, los dos pilares de esta modalidad del delito de lesa humanidad. Se sigue así la misma estructura típica del artículo 7 del Estatuto de Roma que al referirse a la persecución alude a la necesidad de que tal se lleve a cabo "(...) en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo, o con cualquier crimen de la competencia de la Corte". Según el texto del Estatuto formalmente la persecución debe además demostrarse como parte de un ataque generalizado o sistemático y, por otro lado, debe conectarse con algún delito grave de los que deben acompañar al contexto. El artículo 607bis simplifica por supresión la al parecer innecesaria comprobación de que la persecución deba demostrarse como parte de un ataque pero insiste, sin embargo, en la necesaria conexión del contexto de persecución con algunos de los hechos graves "acompañantes". En definitiva, tanto en el CP 1995 como en el Estatuto de Roma, el delito de lesa humanidad de persecución requieren de un contexto y un hecho acompañante.

2.1.2. El segundo supuesto ejemplificado en el artículo 607 bis apartado 1.2. identifica al crimen de *Apartheid* del Estatuto de Roma (artículos 7.1.j y 7.2.h) como el segundo caso arquetípico de contexto del delito de lesa humanidad. El escenario colectivo de referencia tiene aquí, a diferencia del supuesto de persecución, una proyección típica mucho más restringida pues se centra en la dinámica de enfrentamiento entre colectivos exclusivamente *raciales*¹⁶.

Por lo que a la transposición interna de esta modalidad de crimen contra la humanidad hace referencia, además del contexto típico de *Apartheid* (régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener dicho régimen), a diferencia del Estatuto de Roma, se requiere también la comisión de hechos típicos acompañantes (homicidio, violación, etc.) para que se integre el delito. Esta es una novedad que entraña, sin duda, consecuencias restrictivas para el ámbito de protección de la norma.

En efecto, el legislador español restringe el delito de lesa humanidad de *Apartheid* por cuanto no se conforma con reflejar el estándar del Estatuto de Roma. En

16. Para una delimitación terminológica adecuada de la voz "raza" a efectos de la interpretación jurídico-penal véase LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, *La intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al «delito de provocación» del artículo 510 del Código Penal*, Bilbao, 1999, p. 39 ss.

dicho Estatuto, en el artículo 7.1.j (y 7.2.h), la conducta de *Apartheid* es una más (junto al asesinato, exterminio, esclavitud, etc.) de las que pueden llegar a integrar un crimen contra la humanidad si se comete como parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil. El legislador español lo que era un “hecho acompañante” lo ha elevado a “contexto típico” pero, a diferencia del Estatuto, luego va más allá pues exige que además en tal situación de opresión racial institucionalizada se verifique algún otro delito grave. El segundo ejemplo de delito de lesa humanidad eleva por tanto el estándar típico del Estatuto de Roma y según la estructura bipolar característica de este crimen se transforma en lo que podría tildarse como comisión de delitos graves en el contexto de un *Apartheid* institucional.

2.2. Quizás sea la diferencia expuesta con relación a la definición del contexto colectivo del delito, más en el caso del *Apartheid* que en el de “persecución”, una de las modificaciones más llamativas del artículo 607 bis respecto de la definición del delito de lesa humanidad que proporciona el Estatuto de Roma. Ya que, debe insistirse en ello, mientras que en el texto de la Corte Penal Internacional la persecución y el crimen de *Apartheid* no son sino dos hechos “concretos” más que deben concurrir en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra la población, en el artículo 607bis del CP 1995 se convierten, nada menos, que en ejemplos de una lista no cerrada de contextos típicos: la persecución y el *Apartheid* son dos clases concretas de escenario, de línea de conducta o, si se permite la expresión, dos clases de “clima”; dos ejemplos *ex legem* de ataque generalizado o sistemático contra la población civil, en que la comisión de delitos graves integra el crimen de lesa humanidad.

Esta transformación del contexto típico afecta, con todo, no sólo a la propia interpretación del “ataque” sino que, además, como la otra cara de la moneda, supone al mismo tiempo un recorte del ámbito de prohibición de la norma en la medida en que se reduce el espectro de delitos o “hechos acompañantes” que pueden materializarse como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población.

Este recorte de “hechos acompañantes” del contexto es, sin embargo, más aparente que real en el caso de la persecución ya que, como señalábamos antes, en ambos textos normativos se mantiene en definitiva la estructura bipolar. El *Apartheid*, sin embargo, desaparece de la lista de hechos.

En la misma línea de recorte no ya formal sino material del ámbito típico del delito de lesa humanidad debe situarse también la supresión en el texto del artículo 607 bis de la referencia que el artículo 7.1.k del Estatuto de Roma, a modo de cláusula general final, hace a “Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionadamente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental”. Sin duda las exigencias propias del mandato de determinación y taxatividad derivados del principio de legalidad material han llevado, con buen criterio, a suprimir una definición tan difusa del comportamiento delictivo¹⁷.

17. De igual forma la Ley alemana de Código Penal Internacional (*Völkerstrafgesetzbuch*) de 26 junio 2002 (*Bundesgesetzblatt I 2002, 2254*; en vigor desde el 30 junio 2002) tampoco recoge como “hecho acompañante” susceptible de integrar un crimen contra la humanidad la comisión de “otros actos inhumanos” precisamente a resultas de su difícil compatibilidad con el principio de determinación de la ley penal. Véase, LÜDER, Sascha Rolf/VORMBAUM, Thomas (ed.), *Materialien zum Völkerstrafgesetzbuch. Dokumentation des Gesetzgebungsverfahrens*, Münster/Hamburg/London, 2003, p. 34.

3. A falta de ulteriores precisiones baste lo expuesto para aprehender algunas diferencias esenciales entre la tipificación del crimen contra la humanidad en el Estatuto de Roma y el artículo 607 bis del Proyecto de Reforma del CP 1995. Exploremos a continuación, con una actitud menos expositiva y más valorativa, las consecuencias de las mismas sobre todo en punto a algunos posibles problemas de delimitación concursal.

III

1. Una vez incorporado el delito de lesa humanidad (artículo 607 bis) al Código Penal 1995, una primera cuestión a dilucidar es su relación con el delito de provocación previsto en el artículo 510 CP.

Podría partirse de que el delito de provocación del artículo 510 no es sino un tipo adelantado que pretende intervenir antes de que el propio delito de lesa humanidad se materialice. Sería un acto materialmente preparatorio del crimen contra la humanidad, eso sí elevado a delito autónomo, en la medida en que la “provocación al odio, discriminación o violencia” contra determinados colectivos supone el envenenamiento del clima o, con otras palabras, la creación del contexto típico en el que el paso a un ataque generalizado o sistemático contra grupos de población está próximo. Tal y como me he ocupado ampliamente en otro lugar, el bien jurídico protegido se cifra en las *condiciones de seguridad existencial de grupos o colectivos especialmente vulnerables*¹⁸.

No cabe una interpretación del delito de provocación como mero adelantamiento de la tutela de bienes jurídicos individuales. A mi juicio, debe abandonarse la lógica antidiscriminatoria en clave de tutela individual como precomprensión del delito recogido en el artículo 510 CP y reorientar el sentido de protección hacia conductas de mucha mayor gravedad que permitan una interpretación más restrictiva del tipo y una coordinación sistemática con los otros preceptos denominados “antidiscriminatorios”. Se impone retomar la lógica de protección de minorías especialmente vulnerables –en clave colectiva– para así dar al artículo 510 el sentido de protección de grupos sensibles frente a conductas que, por su gravedad, pongan en tela de juicio la propia existencia del colectivo: el bien jurídico protegido se situaría entonces en una dimensión supraindividual ya que el núcleo del injusto comprendería conductas de repercusión colectiva, conductas que amenazan a todo el grupo. No se trata de reforzar sin más el principio de igualdad y no discriminación, ni tampoco de una tutela indiscriminada de la dignidad humana frente a todo tipo de ataques, sino de prevenir conductas “provocadoras” que afectan a todo un colectivo hasta el extremo de que éste no puede ya racionalmente confiar en que su existencia esté asegurada. Se pretende así neutralizar un tipo de envenenamiento del clima social y de convivencia de tal gravedad que sitúa al colectivo en la “antesala del holocausto”¹⁹.

18. LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, *La intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al «delito de provocación» del artículo 510 del Código Penal*, Bilbao, 1999, p. 341 ss.

19. LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, *La política criminal contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del derecho penal*, Granada, 2001, p. 130 ss., especialmente p.134.

Partiendo de dicha concepción del delito de provocación, una primera diferencia fundamental entre ambas figuras delictivas sería, por tanto, que el delito de lesa humanidad requiere la materialización de determinados “hechos acompañantes al contexto”, esto es, de delitos de notable gravedad (homicidio, violación, detenciones...) que además deben ser parte de un ataque generalizado o sistemático contra grupos de población. Dichos hechos son en cierto modo una prueba de que el contexto de amenaza para el grupo es de tal gravedad que del puro “clima” se ha pasado ya al acto. Acto materializado en forma de delito grave contra un miembro concreto del colectivo en cuestión pero que, en cuanto parte de un ataque generalizado o sistemático, es un “mensaje fáctico” especialmente contundente para todo el colectivo de referencia de lo que está por venir.

Resulta, en consecuencia, de enorme trascendencia la determinación del listado de “hechos acompañantes del contexto” (homicidio, violación, agresión sexual, etc.). Hechos que entiendo deben ser de enorme gravedad pues sólo así será factible jurídicamente la investigación de su conexión funcional con el contexto de ataque generalizado o sistemático y la posterior imputación a un sujeto concreto del “hecho en contexto”. Por ello para que se integre el delito de lesa humanidad no basta, por ejemplo, con cualquier tipo de transgresión de derechos o de acto discriminatorio aunque se dirija contra todo un colectivo como ejecución de un plan más o menos general o sistemático, sino que el legislador tanto del Estatuto de Roma como el legislador interno español, ha recurrido a un listado de hechos «graves».

2. Desde este punto de vista, por lo que respecta al supuesto de persecución, la opción tanto del legislador del Estatuto de Roma como del español debe aplaudirse por cuanto el contexto de privación grave de derechos fundamentales debe, además, verse acompañado de algún hecho grave como parte del ataque generalizado o sistemático. Resulta, sin embargo, ciertamente peligrosa la modificación que, por ejemplo, ha operado la ley alemana de un Código Penal Internacional (*Völkerstrafgesetzbuch*) de 26 junio 2002 que, amparándose en el derecho consuetudinario internacional²⁰, se conforma con el *contexto* de persecución para dar por integrado el delito de lesa humanidad al margen de que haya conexión con algún hecho delictivo grave que sea parte del ataque generalizado o sistemático para el grupo de población en cuestión.

En la ley alemana el delito de lesa humanidad de persecución no presenta una estructura doble o bipolar sino un único pilar. Esto puede llevar a una excesiva inconcreción según sea interpretada la persecución, esto es, según se interprete la “privación grave de derechos fundamentales” que el Estatuto de Roma identifica con la “persecución”.

20. Véase el Proyecto de Ley del Gobierno Federal para la introducción de un Código penal internacional, § 7.1.10 según el cual “A diferencia del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el crimen de persecución no presupone “conexión” alguna con otro crimen en el sentido del Código Penal Internacional. La exigencia de tal conexión no se corresponde con la situación del Derecho consuetudinario internacional vigente tal y como ha sido afirmado expresamente en repetidas ocasiones por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (Kupreskic et al. IT-95-16-7, 14.1.2000, para. 580, Kordic y Cerkez, IT-95-14/2-T, 26.2.2001, para. 193 ss.)”

Pongamos un ejemplo de los problemas que se pueden generar si se interpreta dicha persecución en un sentido excesivamente extensivo. Supongamos un clima de acoso xenófobo contra inmigrantes en que grupos ultras realizan manifestaciones amenazantes o injuriosas contra el colectivo. ¿El clima de amenaza con idoneidad para alterar la paz pública o, con otras palabras, para conmover las condiciones de seguridad existencial de un colectivo, integra ya un delito de lesa humanidad o debe seguir siendo, como hasta ahora en Alemania o en España como máximo, un –por cierto muy discutible– delito de provocación (artículo 510 CP; parágrafo 130 StGB alemán)? ¿Amenazar o injuriar a colectivos constituyen privaciones de derechos fundamentales a los efectos del delito de lesa humanidad? Ni las amenazas ni las injurias, desde luego no en su versión colectiva pero tampoco en su versión estrictamente individual, en modo alguno entran expresamente en los listados de los “hechos” que deben materializarse para, si se da el contexto típico, integrar un crimen contra la humanidad. Sin embargo, no sería forzar el tenor literal de las palabras considerar esas amenazas o injurias colectivas como una “privación grave de derechos fundamentales” cuando generan un clima idóneo para amedrentar a un determinado colectivo de la población.

Existe el riesgo de que por vía interpretativa se acabe por castigar durísima y desproporcionadamente nada menos que como crimen de lesa humanidad expresiones incendiarias, cercanas a la dinámica comisiva de las amenazas, moralmente inaceptables y deleznable, pero de un contenido lesivo muy difuso para bienes jurídico-penales identificables. Probablemente consciente de estos peligros el Proyecto de Ley del Gobierno Federal alemán para la introducción del Código penal Internacional ya señalaba que por derechos humanos fundamentales deberán entenderse el derecho a la vida, la salud o la libertad ambulatoria²¹. Pero dicha orientación no cierra la posibilidad de una interpretación más amplia habida cuenta del tenor literal.

Sirva el *excursus* sobre la normativa alemana de adaptación del Estatuto de Roma para tomar conciencia del espacio fluido que se abre especialmente en la modalidad de delito de lesa humanidad de persecución respecto del denominado delito de provocación al odio, la discriminación o la violencia contra grupos. Y sirva, ya al margen de la normativa alemana, para tomar conciencia de que cuando el legislador español se ha decidido a elevar la persecución a contexto típico del delito de lesa humanidad está poniendo las bases para configurar un delito de lesa humanidad muy atento a la dinámica persecutoria y de eliminación de grupos discriminados lo que sin duda acerca su imagen típica a la del delito de provocación del artículo 510.

En cualquier caso, de *lege lata*, debería realizarse una interpretación muy restrictiva de la “persecución” exigiendo un contexto de enorme gravedad para integrar el delito de lesa humanidad sin que baste un clima de provocación de los recogidos hasta ahora en el artículo 510 CP. El crimen contra la humanidad se sitúa, desde el plano de la dinámica comisiva de enfrentamiento entre grupos, en un espacio intermedio entre el genocidio y el citado delito de provocación y, por tanto, deberá ser el primero y no el último el polo de referencia a la hora de dar por concurrente el clima de persecución.

21. LÜDER, Sascha Rolf/VORMBAUM, Thomas (ed.), *Materialien zum Völkerstrafgesetzbuch. Dokumentation des Gesetzgebungsverfahrens*, Münster/Hamburg/London, 2003, p. 38.

De lo contrario está abierta la vía para una eventual ampliación del ámbito típico del crimen de lesa humanidad en la línea de los delitos de peligro lo que podría desdibujar una relación del delito de provocación como tipo adelantado y de menor gravedad (delito de peligro hipotético) respecto del crimen contra la humanidad. El riesgo a evitar, dicho de forma más gráfica, es el de que el crimen contra la humanidad acabe por “colonizar” al menos parcialmente el ámbito típico del delito de provocación.

3. Más allá de los problemas de coordinación entre el delito de provocación y el de lesa humanidad me gustaría finalizar aludiendo a otro problema de delimitación de esferas típicas de gran calado: a saber, la cuestión de hasta qué punto cabe un solapamiento del crimen contra la humanidad y la delincuencia terrorista.

La cuestión ya ha sido puesta de manifiesto por algún autor de la doctrina²² y enlaza directamente con la definición del “ataque contra una población civil” que el Estatuto de Roma identifica con “(...) una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”.

En el artículo 607bis del Proyecto de reforma del CP 1995 se omite recoger la definición expresa que el Estatuto de la Corte da respecto del citado ataque. El silencio, no obstante, puede interpretarse como remisión tácita a dicha definición²³ que al referirse a la política de un Estado u organización no cierra la puerta, en principio, a que el crimen contra la humanidad pueda cometerse no sólo desde los instrumentos estatales de poder²⁴.

El punto más fluido de enlace entre el crimen contra la humanidad y los delitos de terrorismo puede situarse en la referencia a que los hechos acompañantes (por ejemplo, asesinatos, lesiones, secuestros, etc.) deben ser partes de una línea de conducta en que tales hechos se van a cometer de una forma múltiple y, además, obedeciendo a una política para cometer el ataque contra la población o de promoción de ese ataque. El asesinato terrorista que busca la eliminación del grupo ideológico enemigo podría quizás ser uno de esos supuestos en que se está pensando como

22. Véase, entre nosotros, GOMEZ BENITEZ, José Manuel, “Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *Actualidad Penal* (42) 2002, 1131. Véase, también, por todos, CASSESE, Antonio, *International criminal law*, Oxford, 2003, p. 128; WERLE, Gerhard, *Völkerstrafrecht*, Tübingen, 2003, p. 248.

23. Así expresamente la fundamentación del Proyecto gubernamental de la Ley alemana de un Código Penal Internacional LÜDER, Sascha Rolf/VORMBAUM, Thomas (ed.), *Materialien zum Völkerstrafgesetzbuch. Dokumentation des Gesetzgebungsverfahrens*, Münster/Hamburg/London, 2003, p. 35.

24. Véase, por todos, GOMEZ BENITEZ, José Manuel, “Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *Actualidad Penal* (42) 2002, 1127 ss., quien afirma incluso que la extensión a organizaciones no estatales (con mayor o menor amplitud en cuanto al concepto y requisitos) puede considerarse como irrenunciable en materia de crímenes contra la humanidad. Véase, también, DIXON, Rodney, “Article 7. Crimes against humanity”, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers’ Notes, Article by Article*, Otto TRIFFTERER (ed.), Baden-Baden, 1999, p. 159.

modalidad de crimen de lesa humanidad por cuanto forma parte de una política de eliminación de un colectivo o en cualquier caso parece promoverla.

Sin entrar en más detalles creo que la delincuencia terrorista tal y como la conocemos en las sociedades occidentales se aleja de la imagen típica subyacente al crimen contra la humanidad. Y se aleja porque este delito de lesa humanidad es un complemento del de genocidio que en su prohibición busca la protección de colectivos frente a ataques a gran escala que ponen en cuestión la propia supervivencia del grupo en cuestión. Los hechos acompañantes adquieren relevancia típica cuando son "mensajeros" creíbles de un escenario de generalización de los mismos contra determinados colectivos que implica una quiebra social radical. La dinámica comisiva implica una situación de agresión que arrastra a los mecanismos de poder. No basta que quien mata, viole, secuestre, etcétera, desee alcanzar, por ejemplo, la eliminación de un colectivo o dirigir ataques masivos contra un grupo de población, sino que, además, deben darse las condiciones para que tal ataque generalizado o sistemático sea verosímil. Del deseo de los terroristas, por ejemplo, a acabar con un determinado colectivo a su posibilidad real de poder llegar a conseguirlo media un abismo que, al menos desde mi perspectiva, no alcanzo a ver sobrepasado.

Sólo entonces si se dieran las circunstancias de que un grupo terrorista, racista, xenófobo pudiera acumular el poder suficiente para hacer creíble la amenaza de que un determinado colectivo está en riesgo inminente y real de sufrir en propia carne los delitos graves que se describen en el crimen contra la humanidad; en otras palabras, sólo en el caso de que la "política" de eliminación del grupo terrorista sea viable o esté en marcha cabría entonces activar la prohibición del delito de lesa humanidad. Sería ésa entonces una situación de emergencia, de excepción: una situación de colapso social y estatal que en cualquier caso requiere algo más que confundir los deseos de los terroristas con la realidad de su potencial destructivo.

SOCIEDAD ABIERTA Y DELITOS DE ODIOS EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN

Esther GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER,
Begoña ROMÁN MAESTRE,
Marc GARCÍA SOLÉ

Universidad Ramón Lluch. Barcelona

Resumen: Los intentos de globalización de todos los imperios y colonizaciones se llevaron a cabo desde la anulación de la diferencia y la imposición de una homogeneidad arbitraria, todo lo cual aumentaba el resentimiento, la lucha de contrarios, y que ha imposibilitado anular la violencia entre grupos. El extranjero, el extraño, impele a contrastar aquellas costumbres con las propias, obliga a dudar de las convicciones, lo que genera la angustia y el miedo que subyacen en todo conflicto. A la luz de este razonamiento, se analiza el paso del odio a las acciones violentas deteniéndose en el caso de los jóvenes como protagonistas de este tipo de actos, y se examina el tratamiento de este tipo de delitos desde el ámbito jurídico penal.

Laburpena: Inperio eta kolonizazio guztietan globalizazioarekiko egon diren saiakera guztiak, ezberdintasunaren deuseztapenetik egin dira eta berdintasun arbitrario baten inposaketatik egin dira. Guzti horrek, gatazka, borroka sortu du eta taldeen biolentzia ezeztatzeko gai ez da izan. Atzerritarak bere ohiturak ez ditu beste ohiturekin kontrastatzen eta guzti horrek beldurra sortzen du, gatazka guztietan agertzen den beldurra. Bide honetatik jarraituz, gorrototik akzio biolentoetara dagoen bidea azaltzen da, gazterian sakonduz, eta arlo juridiko penalean delitu hauek jasotzen duten tratamendua aztertzen da.

Résumé: Les tentatives de globalisation de tous les empires et colonisations ont été effectués par l'annulation de la différence et l'imposition d'une homogénéité arbitraire, tout ce qui augmentait le ressentiment, la lutte d'adversaires, et qui a rendu impossible d'annuler la violence entre les groupes. L'étranger, l'inconnu, pousse à contraster ces coutumes avec les propres, oblige à douter des convictions, ce qui produit l'angoisse et la peur qui sont sous-jacent dans tout conflit. À la lumière de ce raisonnement, on analyse le pas de la haine aux actions violentes en s'arrêtant dans le cas des jeunes comme protagonistes de ce type d'actes, et on examine le traitement de ce type d'infractions du point de vue juridique pénal.

Summary: The attempts of globalization of all the empires and colonizations were carried out from the cancellation of the difference and the imposition of an arbitrary homogeneity, all this increased the resentment, the fight of opposites, and prevented to finish with the violence between groups. The foreigner, the stranger, impels to contrast those customs with the own ones, forces to doubt the convictions, and all this generates the anguish and the fear that underlies the conflicts. In the light of this reasoning, the step from hate to violent actions is analyzed focusing on the case of young people as protagonists of this kind of acts, and the treatment of these offences is examined from the juridical point of view.

Palabras clave: Criminología, Globalización, Multiculturalidad, Derecho penal.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Globalizazioa, Multikulturalitatea, Zuzenbide penala.

Mots clef: Criminologie, Globalisation, Multiculturalité, Droit pénal.

Key words: Criminology, Globalization, Multiculturality, Criminal Law.

1. RACISMO, ODIOS Y ACCIONES VIOLENTAS

En el origen de todo conflicto humano, sea xenófobo, racial, cultural, religioso, etc., hallamos la tríada necesidad-miedo-agresividad. Aunque luego se camuflen bajo ropajes ideológicos, en el origen hay una necesidad que demanda su satisfacción, un miedo a no poderla satisfacer a causa de la presencia del otro, y la violencia como mecanismo de defensa ante tal inseguridad y miedo¹.

El odio al extranjero, al extraño, al diferente, la xenofobia, ha presidido la historia de la humanidad; ese odio tiene su razón de ser en la ignorancia, en el miedo y en la inseguridad que provoca la incertidumbre de si uno podrá satisfacer sus necesidades, dada la escasez de recursos, de si podrá permanecer todo igual con la llegada del otro y lo otro, etc. En el origen de todo conflicto está el miedo fruto de la ignorancia de las intenciones del otro.

Porque, en el caso de los humanos, las necesidades que demandan ser satisfechas no son necesidades meramente instintivas, como comer, vestir, beber, tener un cobijo, sino que también son necesidades más “espirituales”, necesidades de “sentido” como la de identidad, la de pertenencia.

Los individuos nos agrupamos por cuestiones de necesidad, mutuo afecto y complicidad, pero de la misma manera que lo hacemos para ayudarnos –altruismo–, también lo hacemos para enfrentarnos –alienación. El humano es sociable y político por naturaleza –fuera de la *polis* es una bestia o un dios, nos decían los griegos–, y construye sus señas de identidad de manera grupal. De ese modo, cuando el otro no es sin más el otro –*alter*–, que forma el *nos-otros*, sino alguien que no es de los nuestros –*alius*–, el conflicto humano asume connotaciones colectivas.

Las señas de identidad de los grupos muy a menudo han sido precarias, hallando la identidad en lo que les hacía diferentes de otros, sin caer en la cuenta que lo único diferente son las diferentes decisiones que toman sobre cómo satisfacer sus necesidades, asegurar su continuidad, gestionar el miedo y la violencia interior y la de allende sus fronteras. Nos identifican, y por ello nos reconocemos, los mismos problemas humanos, las mismas necesidades que satisfacer: todos somos hijos y amamos a los padres.

El choque de civilizaciones siempre ha comportado o guerra o saber. Por la primera conseguimos tregua, ausencia de guerra, pero tenemos latente la continua amenaza de guerra, de violencia, tenemos siempre el miedo ante la falta de confianza en nuestra potencia y la del enemigo. Por el saber tenemos la necesidad de pensar en soluciones mejores que consigan lo que realmente se proponían, solucionar el origen del problema, satisfacer las necesidades y eliminar el miedo y la violencia.

El extraño, el extranjero, nos impele a contrastar nuestras costumbres con las suyas, nos obliga a dudar de las convicciones, nos hace sospechar de la arbitrariedad y relativismo de todo. Mas ese dudar sobre cuál *modus vivendi* sea mejor, esa sos-

1. Vid. E. VINYAMATA: *Manual de prevención y resolución de conflictos*, Barcelona, Ariel 1999, pp. 32-42.

pecha de falibilidad, genera la angustia y el miedo que subyacen a todo conflicto. E. Fromm, que analizó con detalle el conflicto antisemita, tradujo muy bien ese fenómeno con la expresión “miedo a la libertad”, desde la que se da razón de por qué sociedades democráticas “ilustradas” generan también conflictos xenófobos².

No compartimos la opinión de Maquiavelo y Hobbes ni su concepción de la naturaleza humana: el hombre no es un lobo para el hombre. Porque para firmar pactos de no agresión y acordar instituir a un *Príncipe* o a un *Leviatán* necesitamos compartir un lenguaje y un diálogo³, y compartir los mínimos morales no pactados de que se deben cumplir los pactos, confiar en la palabra del otro y asistir a la reunión en la que pactaremos pero no nos mataremos.

Cuando los mafiosos tienen que llegar a acuerdos, sellan pactos de familia, apeplan a algo sagrado para ellos que les identifique como grupo. En el origen estaba el verbo y en el final tiene que continuar estando si no queremos, como dice Kant, que la paz perpetua que buscamos sea la del gran cementerio de la humanidad⁴. “¿Es que no eran hombres éstos?” es la pregunta que siempre debiera resonar.

Hacia la verdadera paz perpetua avanzamos desde la opción racional, desde el pensar, y desde la no violencia: el diálogo es el arte de buscar la verdad en el punto de vista del otro. Sólo forjamos *el progreso hacia* la paz perpetua al liberarnos de ignorancia y de miedos, al liberarnos de esclavitudes de la naturaleza por falta de ciencia, al liberarnos de esclavitudes humanas por falta de ética. Pero ante el choque de civilizaciones el saber sólo genera progreso si el deseo de identidad como humanidad es capaz de convivir con las diferencias históricas concretas y peculiares.

Sucede en cambio que la identidad como humanidad es excesivamente abstracta para ser amada, excesivamente vaga para saciar el ansia de identidad personal y superar el miedo a quedarse en la vulgaridad de ser “uno más y uno cualquiera”.

Ciertamente, el racismo –en su sentido más amplio– ha servido como elemento justificante del enemigo que toda sociedad necesita tener para explicar su propio mal. El racismo ha surgido a menudo desde la permanente búsqueda de un responsable sobre el que recaiga *el estigma*; y tanto mejor si es posible su identificación inmediata y reconocimiento gracias a *su diferencia*. Y siguiendo las teorías del *labeling Approach*, se pasa pronto de la figura a la categoría social, al estigma: ya no es tanto el individuo el que resulta criminalizado sino el colectivo.

En el art. 1.1 del Convenio internacional de 21 de Diciembre de 1965 ya se afirma la necesidad de desterrar toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto “anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural o en cualquier otro lugar de la vida pública”.

2. E. FROMM: *El miedo a la libertad*, Buenos Aires, Paidós, 1973, pp. 247-281.

3. K.O. APEL: *Teoría de la verdad y ética del discurso*, Barcelona, Paidós 1998.

4. I. KANT: *La paz perpetua*, Madrid, Tecnos, 1985, p. 3.

El racismo, la xenofobia, los delitos de odio en general son, en la era de la globalización, el gran peligro de las sociedades abiertas. En efecto, ser capaces de forjar identidades en la diferencia bajo el cobijo de la humanidad es uno de los grandes retos de nuestra era de globalización. Y es un reto porque los intentos de globalización que han supuesto todos los imperios y colonizaciones se llevaron a cabo desde la anulación de la diferencia y la imposición de una homogeneidad arbitraria, la de los más fuertes. La bipolaridad amigo/enemigo imponía el “ojo por ojo” impidiendo la mirada clara y sincera. La perspectiva no era un *duólogo dialogal*⁵, sino batalla dialéctica, de lucha de contrarios, de clases, de intereses que han imposibilitado anular la violencia sangrienta ente grupos.

2. LA SOCIEDAD ABIERTA, LA DEMOCRACIA Y LOS ODIOS IDENTITARIOS

Una política preventiva de los delitos de odio debe ser muy consciente de qué es lo que genera y fomenta las actitudes de odio, pues su vinculación con la violencia, el paso del odio a la violencia es muy estrecha, es una pendiente resbaladiza. No es fácil conocer en qué momento los odios personales se transforman en acciones violentas, ni qué peso tiene el valor individual frente al colectivo. Hay grandes dudas en criminología a ese respecto.

Pero sí sabemos que si el objetivo es que la gente evolucione hacia la madurez, a que piense por sí misma y desarrolle convicciones autónomas que posibilitan la universalización, la justicia, la solidaridad, ésta suele estar más garantizada en sociedades abiertas, donde existe pluralismo, tolerancia y respeto a la diferencia.

Las sociedades abiertas son las únicas que promueven las condiciones para atreverse a pensar por uno mismo, pues la persona tiene que andar su propio camino para entender las insuficiencias de un criterio hedonista o conveniente. Si lo moralmente bueno es lo que uno quiere, y éste es un deseo convencido, autónomo, no sería bien si es impuesto: un bien moral impuesto ni es bien ni es moral.

Mas si el pensamiento crítico liberador se desarrolla mejor en sociedades plurales y abiertas que en las monoculturales y cerradas, porque pensar de otra forma es condición de posibilidad para reafirmarse en la manera que uno considere suya, el pluralismo es un valor y no sólo un hecho más o menos constatado. El pluralismo permite replantearse críticamente las convicciones, las convenciones y las conveniencias. Pero también lo advertía Popper, la sociedad abierta tiene sus enemigos⁶.

Uno de los enemigos inherentes a la democracia que puede ocasionar como efecto colateral el paso a acciones violentas xenófobas y racistas, consiste en consentir partidos que viven de la democracia al tiempo que atentan contra ella. Son enemigos internos los partidos de J. M. Le Pen en Francia o G. Heider en Austria, o entre nosotros “Plataforma per Catalunya” próximo a Fuerza Nueva y cuyo lema es

⁵ Seguimos la palabra tal como la ha propuesto R. Panikkar: *Pau i interculturalitat: una reflexió filosòfica*, Barcelona, Proa, 2004, p. 44.

⁶ K. POPPER: *La sociedad abierta y sus enemigos*, Buenos Aires, Paidós, 1966.

“primero los de casa, luego los extranjeros”. Aunque de momento son partidos pequeños, han conseguido ya algunos concejales.

Y aquí radica el problema: en cuanto se hagan con la mayoría, lograrán validez y legitimidad. Es ése un racismo que nace teóricamente legitimado, al amparo del Estado de Derecho, el que también alimenta y genera odio a muchos colectivos. Y esa paradoja, la democracia que tolera lo antidemocrático, la tolerancia que tolera lo intolerante, provoca una gran confusión a la colectividad, una enorme perplejidad que hiere gravemente, a nuestro parecer, a la democracia.

El sistema político que consiente, que tolera esas “irregularidades”, arguyendo que las controla puesto que no llegan a convertirse en violencia, está él mismo generando, a largo plazo, acciones violentas. Parece ser que no se puede ni se debe limitar a la democracia en nombre de la democracia; parece ser que si el racismo se organiza amparado en un Estado de Derecho y no es violento, porque apela a los procedimientos democráticos de los votos, nada hay que objetar.

Esta doble moral nos obliga a replantearnos la democracia y su axiología. No se trata de que el racismo y la xenofobia, en tanto que no sean violentos, o antisistema, sean respetados. El sistema democrático no puede ampararlos sin caer en una grave contradicción racional que la hiere de muerte por falta de credibilidad y coherencia. La democracia no es un mero procedimiento, implica valores que marcan las reglas del juego, y tales valores (igualdad, libertad, solidaridad, tolerancia, paz...) no son relativos. Pluralismo no es relativismo: no todo vale ni todo vale lo mismo.

Las garantías jurídicas al ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión regulan el marco adecuado para su protección. La diversidad cultural dibuja muy fielmente la complejidad de la vida humana en su desarrollo individual y social. Su mantenimiento es a todas luces un mecanismo enriquecedor de la convivencia. Tanto en el caso de la búsqueda de justificaciones, como en el de su comprensión crítica, se encuentra en juego el reconocimiento de la libertad de creencias, de formas de vida y de conductas.

La existencia y coexistencia de las distintas tradiciones culturales es un hecho fácilmente comprobable en el ámbito del mundo contemporáneo. También lo es el de su diversidad. Sin embargo no podemos confundirnos y valorar igual todas las culturas, tanto las pluralistas como las no pluralistas, las abiertas como las cerradas, las hospitalarias como las hostiles.

Para ello cabe distinguir entre felicidad y preferencias, por un lado, y justicia y solidaridad por otro. En la universalización hallamos un criterio para distinguir entre necesidad e interés: determinados modos de vida son ilegítimos por no universalizables. De ahí que la defensa de la universalidad de los derechos humanos, siempre en exceso enfocada desde la tradición occidental, esté necesitada de otras fundamentaciones, de otras aproximaciones, pero en absoluto es ésta una cuestión baladí, retórica o simplemente filosófica. Es, sin duda, también una cuestión “espiritual”.

En efecto, si queremos gestionar el conflicto, o más modestamente transformarlo en conflicto no violento, tendremos que apelar a una dimensión espiritual que sea capaz de comprender al otro como congénere, como igual en necesidades, igual en derechos y deberes. Y es aquí donde estamos fallando.

Sin justicia no puede haber tranquilidad, al menos no a la larga; y sin justicia tampoco puede haber democracia. Y la decisión justa, nos lo recuerdan Apel y Habermas, sólo puede brotar cuando las condiciones dialógicas están garantizadas: las condiciones de información, simetría, participación, voz y voto. Mas resulta que el diálogo es arte que requiere práctica, aprendizaje y perfeccionamiento.

La división de riqueza, de acceso al empleo y a la educación no son justas, no cuentan con el consentimiento de los afectados en condiciones de información y simetría; y ante la injusticia uno se rebela y bien armado porque le acompaña la razón, o la razón de no haber tenido acceso a ella por circunstancias ajenas a su voluntad. Esos son también enemigos internos, producen miedo y odio, miedo y odio convencidos, es decir, dogmatismo.

Por todo ello, en los delitos de odio, que aparecen con una enorme fuerza en el mundo actual, las políticas preventivas no pueden tener los mismos parámetros que en la delincuencia común, pues nos hallamos frente a la llamada delincuencia por convicción que piensa que su actuación está legitimada.

3. CUESTIÓN DE CONFIANZA *VERSUS* EXCESO DE CINISMO

La nuestra es una cultura del miedo, por eso es conflictiva. La injusticia genera miseria e ignorancia, que son los motores del conflicto y del paso del odio a la delincuencia. La confianza es la solución. ¿Y cómo se forja ésta? Sin duda, una buena inversión en confianza radica en inversión en políticas de empleo, educación y sanidad; en ellas tenemos los mejores aliados, los mejores “ejércitos” para batallar contra los crímenes por cuestión de raza o religión etc.

No se trata de un universalismo occidental, ni de un nuevo colonialismo camuflado en ropaje “ético”. Con todas nuestras reservas respecto a S.P. Huntington sobre lo que sea una “civilización” y cuáles sean las señas de identidad de la “civilización occidental”, sí creemos que la única manera de evitar el choque (*crash*) de civilizaciones es forjando un universalismo nuevo, jamás conocido en la historia, que permita la convivencia pacífica de morales plurales, de diferentes civilizaciones, sin afán de eurocentrismo ni complejos de superioridad⁷.

Sin embargo, el cinismo de los “occidentales” obstaculiza mucho aquella forja de confianza que permite el diálogo y la paz. Cinismo es pretender mantener nuestros estándares de vida, aun a sabiendas que su universalización no es sostenible, y exportar la idea de sostenibilidad. Cinismo es permanecer en un sistema económico que impide una política que garantice los derechos humanos. Cinismo es discriminar a los muertos cuando son de Bali o de la Argentina, y sentirlos más que los muertos en la boda de Kakrakai (provincia de Uruzgan) u otros miles de niños negros y musulmanes que no son “uno de los nuestros”. Y cinismo es violar derechos humanos declarando una guerra para extender la democracia en nombre de la paz y los derechos humanos.

7 S.P. HUNTINGTON: *El choque de civilizaciones*, Barcelona, Paidós, 1997, pp. 382.

Fueron los estoicos, y más tarde los cristianos, los primeros en reivindicar el valor de la igualdad y en propugnar el cosmopolitismo; fueron ambas filosofías con una clara vocación espiritual, vocación de no violencia a la hora de resolver los conflictos que nuestras necesidades, miedos e intereses generan. Pero fueron, por citar otros dos ejemplos, movimientos religiosos los que divulgaron el movimiento catalán del año 990 “pau i treva”, y el movimiento de no violencia promulgado por Gandhi.

La confianza se genera desde el compromiso, desde la vocación, desde la fe en el otro. No se aprende a convivir con “el otro” por Real Decreto, ni se pueden establecer políticas de inmigración muy duras y luego predicar solidaridad y coherencia con las minorías culturales.

4. EL CALDO DE CULTIVO DEL RACISMO: JÓVENES Y TRIBUS URBANAS

Un importante caldo de cultivo del racismo está en los grupos urbanos violentos o tribus urbanas (punkis, bikers, heavys, jóvenes flamencos, mods, satánicos, grunges, románticos, rastas...). Este tipo de tribus definidas por afinidades musicales, estéticas, deportivas, en la práctica ocultan un problema de fondo: la violencia ejercida por jóvenes⁸. No puede criminalizarse sin más vestir de forma diferente, cantar, o llevar el pelo al cero.

Conscientes de la problemática, en su informe de conclusiones la Comisión de Investigación del Racismo y la Xenofobia del Parlamento Europeo revelaba como acontecimiento más preocupante el desarrollo del movimiento *skin Heads*, subcultura racista y violenta que surge en el Reino Unido. La Liga Antidifamación concluye su informe con tres recomendaciones específicas para combatir a nivel internacional esta plaga de los *Skins* neonazis⁹:

1. Creación de una red de policía paralela a los *Skins* que realice un seguimiento internacional y transmita sus planes para neutralizar sus actividades, sobre todo en materia de los festivales musicales o partidos de fútbol.
2. En los países donde la propaganda racista y nazi está penada por la ley, las autoridades deberían examinar la música y las compañías de grabación que producen esta música para determinar si se respetan las leyes antirracistas.
3. Se necesitan planes más inteligentes y efectivos que antes para conocer objetivos clandestinos, tramas y proyectos terroristas, pues los *Skins* están cambiando su “look” para pasar desapercibidos ante la policía (en España van de nacional-bakaladeros).

8. J.C. REVILLA CASTO “*Grupos urbanos violentos. Tribus urbanas*”. *Causas psicosociológicas de la violencia en el Grupo*. Cuadernos de Derecho Judicial, pág. 170. Madrid, 2000.

9. Informe recogido en el trabajo de ESTEBAN IBARRA, Presidente del movimiento contra la tolerancia. En: *Respuesta legal y judicial a las tribus urbanas*. Cuadernos de Derecho Judicial. Pág. 387. Madrid, 2001.

5. DELITOS DE ODIOS EN ESPAÑA

La nueva criminología en la era de la globalización tendrá que tener bien presente una serie de factores que hasta ahora no se tenían en cuenta. En la medida en que los extranjeros representan el nuevo enemigo, se convierten en víctimas potenciales, pero también en los “teóricos” responsables del aumento de la delincuencia y de la inseguridad ciudadana.

En este trabajo nos vamos a referir básicamente a la situación de los extranjeros y de los “distintos” como víctimas de delitos, situación que en España no es todavía alarmante pero que sin duda nos va a llegar. En España la mayoría de los informes sobre actitudes xenófobas, sectarias o racistas apuntan a una situación de relativa tolerancia, relativa en cuanto a las ideas, pero no parece lo mismo en cuanto a los hechos.

En una encuesta sobre la valoración del racismo de los españoles, aproximadamente la mitad cree que los sentimientos racistas son cada vez más fuertes en España, mientras que la otra mitad cree que se trata de hechos aislados que no reflejan el sentido de la sociedad.

En comparación con otros países europeos, en España somos

	93	94	95	96
Más racistas %	11	12	12	11
Igual de racistas	53	54	54	58
Menos racistas	26	25	23	22
NS/NC	10	8	10	9

Una investigación realizada entre jóvenes durante 1997 reveló que uno de cada diez jóvenes se confiesan racistas, votarían a un partido político como el de Le Pen y que expulsaría de España a negros y marroquíes; un 65% opina que en España hay ya suficientes trabajadores extranjeros y que debe impedirse una mayor entrada; un 51% piensa que los inmigrantes quitan puestos de trabajo; un 42% señala que los extranjeros contribuyen al aumento de la droga y de los hechos delictivos; y un 22% cree que la inmigración sólo trae inconvenientes.

Más datos preocupantes: un 27% expulsaría a los gitanos de España, un 24% a los moro-árabes, un 13% a los negros-africanos, y un 15% a los judíos y a los asiáticos; un 8% a los latinoamericanos blancos, un 4% a los europeos, y un 2% a los blancos. Un 38% está de acuerdo en que “la raza blanca occidental ha sido en la historia humana la más desarrollada, culta y superior”. Incluso algunos estudiantes escribieron en las encuestas autocumplimentadas frases con tono amenazador y agresivo.

En un estudio mucho más reciente –2003–, la actitud de los jóvenes era claramente positiva hacia determinados colectivos; lo que despertaba más rechazo era el terrorismo, los drogadictos y los extremistas de derechas, mientras que en la cola, sólo con un 8 y 8'5 por ciento, se situaban los homosexuales y los extranjeros.

Sin embargo las agresiones han ido en aumento. El Presidente del Movimiento contra la intolerancia, Esteban Ibarra, lo expresa del siguiente modo¹⁰:

1. En España se extienden la violencia urbana y el racismo. En la mayoría de nuestras ciudades se suceden agresiones a jóvenes, inmigrantes, “sin techo”, homosexuales y otras personas de colectivos diferenciados. La agitación *ultra* es patente en paredes, estadios de fútbol, internet, conciertos y otros escenarios.
2. Por las detenciones policiales se constata que la captación de adolescentes por grupos *skin*-neonazis comienza en torno a los catorce y que, manipulados por adultos, los utilizan para realizar agresiones.
3. Los fondos *ultras* de los principales equipos de fútbol de cada ciudad son un vivero para los grupos extremistas y violentos.
4. La mayoría de los agresores pertenecen a clases medias en absoluto marginales se caracterizan por la asunción colectiva de un ultranacionalismo xenófobo hacia la inmigración, una intolerancia criminal hacia colectivos diferenciados (homosexuales, “sin techo”, prostitutas) y un matonismo violento hacia jóvenes antagónicos (otros equipos de fútbol, otras ideologías).
5. Allí donde no existen medidas preventivas y de seguridad ciudadana suficiente frente a la intolerancia, aumentan los riesgos de enfrentamiento entre cabezas rapadas y radicales antifascistas.

6. DELITOS DE ODIO EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

Las actitudes racistas y de discriminación en España presentan una doble faz:

a) Por un lado se da una violencia gratuita en actos delictivos que atentan contra la integridad corporal o la vida (lesiones, homicidio, asesinato) y se cierne sobre personas pertenecientes a una determinada raza o etnia; también, aunque con menor fuerza, se dirige contra colectivos de homosexuales, mendigos, lo que se denomina racismo moderno.

b) Por otro lado emerge un racismo, denominado posmoderno, que dirige su violencia sobre otros individuos escudándose en razones culturales, buscando su justificación en la inseguridad ciudadana. En efecto, este tipo de racismo se defiende apelando a los problemas generados por la inmigración, básicamente la delincuencia, pero realmente el fondo es el mismo de todo tipo de racismo, a saber, la pertenencia a una determinada raza o etnia. En este ámbito adquiere un peso específico la discriminación sobre la inmigración ejercida en forma de explotación laboral.

La denominada violencia doméstica, en la medida en que puede significar un ataque sexista contra las mujeres, y en tanto que ha adquirido en España unas dimensiones escandalosas, podría ser interpretada también como un delito de odio; sin embargo, al ser una problemática algo distinta y harto más compleja optamos por no abordarla aquí. No obstante, creemos que la violencia de género será uno de los grandes problemas que la criminología debe abordar ya.

10. E. IBARRA, Ob. Cit. Pág. 398. Madrid, 2000.

Así pues, dado que en el ámbito de las ciencias penales, los ataques al principio de *no discriminación* se centran fundamentalmente en actitudes racistas y xenóforas y, de forma más esporádica y puntual, en discriminación por sexo u orientación sexual, se hizo necesaria una reforma legislativa en el año 1995, reforma que iba destinada a punir con mayor severidad ataques de esta naturaleza.

En efecto, fueron hechos muy graves acaecidos con anterioridad al año 1995 los que llevaron al legislador a introducir en el Código Penal, (reforma 4/1995 de 11 de mayo) como una de las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal la conducta realizada “por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual o la enfermedad o minusvalía que padezca”.

Buena prueba de la situación es España son los datos que aporta un estudio realizado por Rosario Jabardo, del Departamento de Sociología de la UNED, sobre los delitos perpetrados por los grupos *ultras* y *skins* y sobre el perfil sociodemográfico de las víctimas en el periodo 1990-96 (artículo publicado en el nº 96 de la *Revista de Derecho Penal y Criminología*). Este estudio revela en sus conclusiones que las víctimas de estos grupos urbanos violentos suelen ser hombres de nacionalidad española, de edad no superior a los 30 años, generalmente estudiantes, y que se encuentran en compañía de otras personas.

Más pormenorizadamente este estudio demuestra las siguientes cifras:

- Respecto a *la edad de las víctimas*, el 54,5% de las víctimas tenían entre 12 y 21 años, el 29,1% entre 22 y 30 años, el 11,9% entre 31 y 40 años y sólo el 4,5% superaba los 41 años. La víctima más joven tenía 12 años y la mayor 95.
- Respecto a *las ocupaciones de las personas agredidas*, son los estudiantes quienes registran mayor número de agresiones (40,7%); el siguiente grupo, que suma un significativo porcentaje del 19,5%, está formado por indigentes (9%), los refugiados e inmigrantes (7,5%) y ambulantes, generalmente gitanos y subsaharianos (3%). El resto (40%) pertenecen a todo tipo de ocupación, médicos, periodistas, abogados, camareros, miembros de seguridad privada, empleadas de hogar, etc.
- Respecto a la nacionalidad, el 87,4% eran españoles y el 12,6% inmigrantes.

Víctimas en el período 1990-96				
Víctima	54,5%	29,1%	11,9%	4,5%
Edad	12-21	22-30	31-40	+ 41

Agresiones	
Estudiantes	40,7%
Indigentes	9%
Inmigrantes	7,5%
Gitanos y Subsaharianos	3%
Otras ocupaciones	40%

Desde finales de los años 80 y principios de los 90, coincidiendo con la percepción negativa ante el fenómeno de la inmigración, los prejuicios xenófobos y racistas se triplicaron frente a los grupos más discriminados como gitanos, árabes y negros. Sin embargo, entrados los años 90 se percibía una leve tendencia a la baja, frente a casi todos los grupos y en más de 50 indicadores. Parecía que el racismo y la xenofobia habían tocado techo y comenzaban a disminuir. Se tenía la sensación que eran fenómenos minoritarios. En realidad se trataba de una importante minoría que hace daño a pocos pero que aterrorizaba a muchos.

En el siglo XXI la situación en España ha cambiado considerablemente, como demuestran los siguientes gráficos:

Racistas	12%
Igual de Racistas	54%
Menos racistas	23%
NS/NC	10%

Población reclusa extranjera en prisiones catalanas				
Mes	Año	Total extranjeros	Total población reclusa	% Extranjeros
mayo	1996	1.129	6.458	17,48
mayo	1998	1.172	6.180	18,96
mayo	2000	1.237	6.107	20,26
mayo	2001	1.481	6.204	23,87
dic.	2004	2.625	8.102	32,40

Fuente: *Justidata* nº 29, Febrero de 2002. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Departament de Justícia. Generalitat de Catalunya i *Informació Estadística bàsica 99,00,01,02,03,04*. Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil. Departament de Justícia. Generalitat de Catalunya.

Esteban Ibarra, Presidente del Movimiento Contra la Intolerancia se preguntaba: “¿Sabe un juez cuando está interrogando a un cabeza rapada lo que es un cabeza rapada? ¿Saben que la cruz céltica, las runas y las sigrunas que observan a menudo por la televisión en las gradas *ultras* de los campos de fútbol son señales que referencian a los grupos *skins*?”. Nosotros también nos cuestionamos en este sentido si está preparada la policía, el sector judicial y la fiscalía para abordar a fondo la investigación y facilitar las pruebas en los temas de delitos de odio. Nos preguntamos si tienen nuestros jueces la preparación necesaria para saber de qué estamos hablando cuando en nuestras sociedades abiertas emergen con más fuerza los delitos.

Las sociedades abiertas tienen sus enemigos, nos recordaba Popper. Uno de los cánceres más enquistados en nuestra sociedad, y con peligro de metástasis incontroladas, son los delitos de odio por razones xenófobas y racistas. Nos es muy útil su conocimiento, nos urgen reflexiones interdisciplinarias para saber tratarlos y atajarlos.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN

En los delitos de odio aparece con nitidez la teoría denominada víctima-dogmática, según la cual pesa sobre la víctima una cierta responsabilidad. En efecto, parece que en los delitos de odio la propia víctima coadyuva con su conducta a la producción del resultado delictivo. En el caso de enfrentamiento entre jóvenes suele aparecer la sospecha de que “algo habrán hecho”. Lo mismo acontece cuando las víctimas son extranjeros y más si están en situación de ilegalidad. El extranjero no puede denunciar; a excepción de los de extrema gravedad, no se denuncian los hechos.

Desde esa óptica se distorsiona la visión objetiva de la realidad que nos permite gestionar el problema y controlar la manifestación de violencia. Hay razones profundas en el odio, hay miedo a lo desconocido, hay ignorancia. Pero lo peor adviene cuando no hay deseos de conocer y miramos a otro lado.

La sociedad abierta, insistimos, tiene sus enemigos. La solución no es cerrarse ni esclerotizarse. La apuesta por una ética de la hospitalidad en la era de la globalización es otro de los retos que tenemos pendiente.

NUEVAS PERSPECTIVAS PARA LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL: ¿EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL?

Georges PICCA

*Abogado General Honorario en el Tribunal Supremo
Secretario General de la Sociedad Internacional
de Criminología (París)*

Resumen: La creación de una jurisdicción internacional se ha considerado una exigencia para sancionar a los responsables de crímenes colectivos que han sacudido la conciencia universal, como los crímenes contra la humanidad o el genocidio. El 17 de julio de 1998 se creó el Tribunal Penal Internacional permanente instituido por un tratado, el Estatuto de Roma, destinado a promover la primacía del derecho y a garantizar la sanción de los crímenes más graves de alcance internacional. Pero, la eficacia de una jurisdicción penal internacional no podrá demostrarse sino cuando existan procedimientos aptos para descubrir y perseguir penalmente a los responsables de este tipo de delitos.

Laburpena: Nazioarteko jurisdikzio baten beharra nabarmena izan da ekintza kriminal kolektiboen erantzuleak zigortzeko. 1998ko uztailaren 17an Nazioarteko Epaitegi penala eratu zen, tratatu baten bidez eratu zen, Romako Estatutua, zuzenbidearen gaitasun eta nagusitasuna lortzea zuen helburu. Helburua krimenik gogorrenak eta nazioartean ematen zirenak hain zuzen ere zigorrik gabe ez geratzea zen. Hala ere, ezingo da nazioarteko jurisdikzio penal baten balioa mirestu, krimenen erantzuleak penalki zigotu ezin diren bitartean.

Résumé: La création d'une juridiction internationale a été considérée une exigence pour sanctionner aux responsables de crimes collectifs qui ont agité la conscience universelle, comme les crimes contre l'humanité ou le génocide. Le 17 juillet 1998 on a créé la Cour Pénale Internationale permanent institué par un traité, le Statut de Rome, destiné à promouvoir la primauté du droit et de garantir la sanction des crimes les plus graves ayant une portée internationale. Mais, l'efficacité d'une juridiction pénale internationale ne pourra pas être démontrée mais quand il existera des procédures aptes pour découvrir et poursuivre pénalement aux responsables de ce type d'infractions.

Summary: The establishment of an international jurisdiction has been considered an exigency to punish the responsible for collective crimes that have shaken the universal conscience, like crimes against humanity or the genocide. The 17 of July of 1998 the International Criminal Court was established by a treaty, the Rome Statute, to promote the primacy of the Law and to guarantee the punishment of the most serious international crimes. But, the effectiveness of an international jurisdiction can be demonstrated only when exist the adequate procedures to discover and to persecute the people in charge of this kind of crimes.

Palabras clave: Criminología, Crímenes contra la humanidad, Genocidio, Tribunal penal Internacional.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Gizakiaren aurkako krimenak, Genozidioa, Nazioarteko Epaitegi penala.

Mots cleft: Criminologie, Crimes contre l'humanité, Génocide, Cour Pénale Internationale.

Key words: Criminology, Crimes against humanity, Genocide, International Criminal Court.

Durante mucho tiempo, instituir una jurisdicción internacional con vocación penal, independiente de los Estados y competente para juzgar ciertos crímenes graves cometidos por responsables políticos ha sido considerado por los juristas y algunos responsables políticos como una cuestión teórica, cuando no académica.

En efecto, semejante iniciativa se enfrentaba a dos importantes obstáculos: la soberanía de los Estados (obstáculo político) y la definición de las incriminaciones penales (obstáculo jurídico).

No obstante, desde la segunda mitad del siglo XX se han creado varias jurisdicciones penales internacionales, por lo que no se trata, en sentido propio, de una utopía. La creación de una jurisdicción internacional incluso se ha considerado una exigencia para sancionar a los responsables de crímenes colectivos que han sacudido la conciencia universal, como los crímenes contra la humanidad o los genocidios.

El principio de una jurisdicción penal internacional se manifestó en realidad en Europa, a finales de la Primera Guerra Mundial, al preverse en el Tratado de Versalles, que puso fin a esta guerra (en 1919) que el ex-Emperador de Alemania sería acusado por “ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los Tratados”. Sin embargo, el juicio nunca se celebró.

Tras la Primera Guerra Mundial (1940-1945) se crearon dos tribunales internacionales para juzgar a los “criminales de guerra” nazis y japoneses: el Tribunal militar internacional de Nuremberg, instituido por el tratado de Londres del 8 de agosto de 1945, y el Tribunal internacional para Extremo Oriente, fruto de una declaración de las fuerzas aliadas (19 de junio de 1946). Estos tribunales pronunciaron varias penas contra los responsables políticos, entre ellas penas de muerte y de cárcel.

No obstante, estos juicios fueron criticados por los juristas, en la medida en que contravenían el principio “nulla pena sine lege” (ausencia de anterioridad de la ley penal en que se fundamentaran las actuaciones judiciales y las condenas). También se cualificaron de “justicia de los vencedores”. En realidad, las bases jurídicas eran efectivamente bastante frágiles.

Cerca de cincuenta años después, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas creó dos nuevos tribunales internacionales destinados a juzgar a los autores de violaciones graves del derecho humanitario en Kosovo y en África (Resolución 827 de 25 de mayo de 1993). Son el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY) y (Resolución 955 de 8 de noviembre de 1994) el Tribunal Internacional Penal para Ruanda (TPI-R).

Estos tribunales, que todavía funcionan en la actualidad, sólo constituyen jurisdicciones temporales vinculadas con conflictos particulares. No obstante, son interesantes realizaciones de jurisdicción penal internacional.

El 17 de julio de 1998, por último, culminando dilatados trabajos de juristas y diplomáticos, se creó el Tribunal Penal Internacional permanente por el Estatuto de Roma, elaborado por una conferencia internacional diplomática, que reunió a los representantes de 120 Estados.

Es el primer Tribunal Penal Internacional instituido por un Tratado destinado a promover la primacía del derecho y a garantizar la sanción de los crímenes más graves. El Tribunal tiene su sede en La Haya, en Holanda, donde también tiene la suya el TPIY.

Sin embargo, la entrada en vigor del Estatuto el 1 de julio de 2002 no significa que el Tribunal sea operacional. Sus 18 jueces han sido no obstante elegidos el 8 de febrero de 2003 y nombrados en parte para seis o nueve años. El Presidente electo es canadiense. El Tribunal se ha creado para hacer comparecer ante la justicia a los autores de crímenes más graves de alcance internacional (genocidio, crimen contra la humanidad, etcétera).

Cabe destacar no obstante que siete Estados han votado contra la Convención que instituye el TPI. Entre ellos se encuentran dos miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU (Estados Unidos y China), India e Israel. Los Estados Unidos no reconocen la universalidad del Tratado. Estos Estados no ratificarán el Tratado, lo que, como se puede imaginar, en el contexto de las relaciones internacionales contemporáneas, es un obstáculo clave para el desarrollo y el futuro del TPI.

¿Cuál es la competencia *ratione materiae* del TPI? Según el artículo 5 de la Convención de Roma de 17 de julio de 1998, la competencia del Tribunal se limita a los crímenes más graves que afectan al conjunto de la Comunidad Internacional, como los crímenes de genocidio y contra la humanidad: crímenes de guerra y crímenes de agresión. Con pocas diferencias, se trata de una competencia próxima de las jurisdicciones penales internacionales actuales que han precedido al TPI.

Esta observación merece subrayarse, en la medida en que siguen siendo ignoradas infracciones de carácter transnacional que revisten una gran importancia, como el terrorismo internacional y las manifestaciones más graves de criminalidad organizada, entre ellas el tráfico de estupefacientes, en las cuales no se excluye que puedan estar implicados altos responsables políticos. Además, está demostrado que estos crímenes suelen atentar contra la humanidad y contra los derechos humanos.

No obstante, cabe resaltar que el artículo 123 del estatuto del TPI autoriza aumentar en el futuro la lista de los infractores que dependen de su competencia. En realidad, para llegar a un resultado, la negociación de Roma ha preferido limitar el campo de competencias y no arriesgarse a un fracaso total de la Convención ampliando su competencia a más crímenes. En efecto, los debates muestran que los representantes de los Estados no han podido alcanzar un consenso en este punto.

La idea que prevaleció para el TPI es la de una jurisdicción permanente, pero la prueba de esta permanencia sólo se suministrará cuando el TPI funcione efectivamente.

Por último, el artículo 24.1 dispone, de conformidad con los principios generales del derecho, que “Nadie es penalmente responsable (...) de un comportamiento anterior al estatuto”. Es decir, que el principio fundamental de la anterioridad del derecho se respeta, contrariamente a los Tribunales de Nuremberg y de Extremo oriente.

La cuestión de la independencia del TPI respecto a los Estados y a la Organización de Naciones Unidas plantea, en cambio, un problema crucial.

Tratándose de Estados, en primer lugar: su cooperación es necesaria y no deben obstaculizar la acción de la Fiscalía del TPI (véase advertencia de la fiscal del TPIY, Carla del Ponte, al Consejo de Seguridad (Le Monde del 11 de noviembre de 1999).

En cuanto a las relaciones con las Naciones Unidas, contempladas en el Estatuto (artículo 2) podrían revelar más inconvenientes que ventajas en la medida en que la autoridad internacional del Consejo no se reconociera, en particular por Estados Unidos.

En realidad, el futuro del TPI en el contexto de las relaciones internacionales tal como se desempeñan hoy en un mundo globalizado parece incierto. Cualquier justicia internacional, tanto en su concepción como en su práctica depende ampliamente, en efecto, de cierto clima de las relaciones internacionales. Sólo un consenso puede garantizar el funcionamiento de una jurisdicción penal internacional.

No cabría olvidar que la voluntad de ratificación del actual TPI depende únicamente de los Estados. Pero la ausencia de reconocimiento del TPI por las dos mayores potencias mundiales sólo puede conducir hoy en día a cierto escepticismo.

Así pues, más allá de la existencia del TPI, sigue planteándose una cuestión clave: ¿cuáles pueden ser las perspectivas de una justicia penal en el orden jurídico internacional?

Numerosos juristas consideraron la creación del TPI en 1998 como el feliz desenlace de trabajos largos y difíciles que se llevaron a cabo durante más de un siglo. Trabajos para los cuales fue decisiva la contribución de la Asociación Internacional de Derecho Penal, por lo que hay que felicitarla. Pero, ¿puede verse por ello, más allá de la realización de un viejo sueño, una solución al desorden jurídico internacional actual?

En la situación actual de amenazas que se ciernen sobre el mundo, de terrorismo sin fronteras, de existencia de “guerras” no declaradas y de guerras “preventivas”, y de un auténtico declive de la legalidad internacional, debemos interrogarnos sobre la eficacia potencial de una jurisdicción penal internacional que, por naturaleza, no desempeña ningún papel preventivo, y para cuyas decisiones ninguna autoridad garantiza la aplicación.

Una jurisdicción, por lo demás, recusada por las dos principales potencias del mundo (Estados Unidos y China) en un momento en que incluso se pone en entredicho la autoridad de Naciones Unidas y del Consejo de seguridad.

En el globalizado mundo actual, el orden jurídico internacional no puede, en el ámbito penal, encontrar la solución sólo en la creación de una jurisdicción desprovista de cualquier cometido preventivo. Desarrollando más activamente la cooperación judicial y policial entre Estados es, sobre todo, como deben buscarse en prioridad soluciones al desorden alimentado principalmente por todos los terroristas sin fronteras y los crímenes contra la humanidad, en violación de los derechos humanos.

Vivimos en un universo en que prosperan verdaderas potencias criminales independientes de los Estados, que desempeñan actividades económicas, financieras o violentas transnacionales. La dificultad de identificar a sus actores debe privilegiar métodos eficaces de información y dar prioridad a una auténtica cooperación política, policial y judicial entre Estados.

A este respecto, los progresos realizados a nivel regional en Europa constituyen un interesante ejemplo, gracias a la Convención Europea de Derechos Humanos, cuya violación es sancionada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los procedimientos de cooperación policial y judicial que resultan de los acuerdos de Schengen y la creación de Europol, preludeo de una Fiscalía europea.

Es verdad que los objetivos de un Tribunal Penal Internacional no son exactamente los mismos. Pero sigue siendo cierto que la eficacia de una jurisdicción penal internacional no podrá demostrarse verdaderamente sino cuando existan y demuestren su pertinencia y eficacia los procedimientos aptos a descubrir y perseguir penalmente a los responsables de crímenes que deban ser juzgados. Sólo a este precio podrá restablecerse cierto orden jurídico internacional.

LA EXCLUSIÓN SOCIAL DE LOS JÓVENES INMIGRANTES EN EUROPA OCCIDENTAL: PROBLEMÁTICA CRIMINOLÓGICA

César SAN JUAN,
Fernando BERMEJO,
Isabel GERMÁN

Instituto Vasco de Criminología

Resumen: La problemática criminológica de los jóvenes inmigrantes sólo puede analizarse como resultado de un contexto social, cultural, político y económico que tiende a situar a este colectivo al margen de la comunidad y sus formas establecidas de participación social. La creación de subculturas marginadas en los países receptores, los enfrentamientos violentos y otros problemas compartidos con buena parte de la juventud europea, propician la aparición de carreras delictivas o, cuando menos, de estilos de vida desviados, que en función de las características de cada país derivan en problemáticas de naturaleza muy diversa, tal y como se muestra en este artículo, al analizar la situación de los jóvenes inmigrantes en los países de la Europa Occidental.

Laburpena: Inmigrante gazteen kriminologia gatazka kontextu sozial, kultural, politiko eta ekonomiko batetatik aztertu daiteke. Inmigrate gazteen taldeak komunitatetik kanpo geratzen dira, eta horrek azarora sortzen du. Subkultura marjinalak sortzen dira eta gatazka biolentoak eta beste motatako arazo asko sortzen dira. Horren ondorioz karrera deliktiboak sortzen dira edo eta bizitza eramateko modu desbideratuak azaltzen dira, guzti horrek estatu ezberdinetan gainera ondorio ezberdinak ekartzen ditu. Artikulu honetan Europako mendebaldean dauden inmigrante gazteen egoeraz hitzegiten da.

Résumé: La problématique criminologique des jeunes immigrants peut seulement être analysée par suite à un contexte social, culturel, politique et économique qui tend à situer à ce groupe en marge de la communauté et de ses moyens établis de participation sociale. La création de subcultures marginales dans les pays récepteurs, les confrontations violentes et d'autres problèmes partagés avec une bonne partie de la jeunesse européenne, rendent propice l'apparition des activités délictueuses ou, tout au moins, de styles de vie déviés, qu'en fonction des caractéristiques de chaque pays ils dérivent dans des problématiques de nature très diverse, comme il est montré, dans cet article, en analysant la situation des jeunes immigrants dans les pays de l'Europe Occidentale.

Summary: The criminological problem of young immigrants can be analyzed only as a result of a social, cultural, political and economic context that tends to place this group out of the community and out of its established forms of social participation. The establishment of subcultures marginalized in the receiving countries, the violent confrontations and other problems shared with a part of the European youth, causes the appearance of criminal races or deviant styles of life that, based on the characteristics of each country, derive in problems of a very diverse nature, as it is shown in this contribution, that analyzes the situation of young immigrants in Western Europe countries.

Palabras clave: Criminología, Inmigración, Exclusión social, Jóvenes inmigrantes.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Inmigrazioa, Bazterte soziala, Inmigrante gazteak.

Mots clef: Criminologie, Immigration, Exclusion sociale, Jeunes immigrants.

Key words: Criminology, Immigration, Social exclusion, Young Immigrants.

INTRODUCCIÓN

Para explicar la etiología de la exclusión social de los jóvenes inmigrantes creo que sería conveniente señalar que, en primer lugar, nos vamos a encontrar con las adversidades intrínsecas al hecho de ser joven en un contexto marcado por la dificultad de integrarse en el mercado laboral que pueden ser compartidas por buena parte de la población juvenil europea, aunque no exactamente las mismas. Y, por otra parte, también nos vamos a encontrar con las dificultades propias del choque cultural que sufre el inmigrante en un entorno social que lo rechaza, aunque tampoco exactamente las mismas. Podría decirse, en fin, que la etiología de la exclusión social de los jóvenes inmigrantes es más que la suma de las partes, en tanto en cuanto, jóvenes y en tanto en cuanto inmigrantes. Como podría definirse desde las ciencias estadísticas existe un “efecto interacción” que nos obliga a analizar la problemática criminológica de este colectivo desde el mayor número de puntos de vista diferentes. Sólo de esta forma estaremos en disposición de elaborar un diagnóstico que realmente sea útil para formular soluciones apropiadas a dicha problemática.

LA REPRESENTACIÓN SOCIAL DEL INMIGRANTE

Otra cuestión que sería importante señalar antes de iniciar cualquier tipo de análisis, tiene que ver con la necesidad de diferenciar el concepto de inmigración como condición administrativa, por una parte y como categoría social, por otra. Esta consideración no es secundaria, ya que si nos atenemos a las representaciones sociales de la inmigración, vamos a poder comprobar que los procedimientos de inclusión y exclusión en dicha categoría están más condicionados por cuestiones de orden socio-económico, actitudes, emociones o estereotipos que por la propia naturaleza normativa del concepto de inmigrante. De esta forma, pueden ser “clasificados” como inmigrantes individuos que han nacido aquí, como es el caso, precisamente, de los hijos de inmigrantes, también llamados inmigrantes de *segunda generación* mientras que, por otra parte, conviven con individuos a los que viniendo de fuera no se les atribuye dicha categoría, como es el caso de las personas que no se han visto forzadas a ello y que, socialmente, se tiende a reconocer e identificar como “extranjeros”, concepto quizás más emocionalmente neutro o, en todo caso, positivo.

De esta forma, podríamos decir que existe un cierto componente de exclusión social en el propio concepto de “inmigrante” según el cual ni están todos los que son ni son todos los que están.

EL CONCEPTO DE EXCLUSIÓN SOCIAL

En ocasiones se suele tender a intercambiar el concepto de *exclusión* por el de *vulnerabilidad*. Pero existe una importante diferencia entre la opción de referirse a un grupo excluido y la opción de referirse a un grupo vulnerable. Sin duda sería más apropiado referirnos al carácter excluido del grupo en cuestión, toda vez que existe otro grupo que ejerce la acción, proactiva, reactiva o por omisión, de excluir, es decir, delimitar un espacio laboral, cultural, lúdico, social, etc. y la correspondiente expulsión de dicho espacio. En este sentido, quizás habría que revisar la definición

del Diccionario de la Real Academia que otorga a excluir el siguiente significado «*Quitar a alguien o algo del lugar que ocupaba*» e incorporar una idea semejante a la de «*Quitar a alguien o algo del lugar que no ha ocupado nunca*».

Contrariamente a esta idea que subyace al concepto de exclusión de un grupo “*nosotros*” (endogrupo) y otro grupo “*ellos*” (exogrupo), la idea de vulnerabilidad en cierto modo exculpa a una de las partes de la debilidad intrínseca de la otra. Es decir, la vulnerabilidad es una cualidad perteneciente al grupo de “*los otros*”, que el “*nosotros*” sólo puede diagnosticar y, en el mejor de los casos, aplicar las terapias que sean consideradas más oportunas. Dicho de otra manera, podemos ser absolutamente responsables de excluir al *exogrupo*, pero sólo relativamente de su carácter vulnerable.

Desde este punto de vista, hay que recordar que en los documentos y tratados de la Unión Europea el concepto manejado actualmente de **exclusión social** sustituyó al de “**pobreza**”. Y desde entonces se simultanean ambos, tomando el concepto de exclusión ciertamente la primacía cuando se trata de dar cuenta de la “*novedad*” producida en las situaciones que antes serían nominadas como situaciones de pobreza (Renes, 2002). Y esto lo resumió bien una de las conclusiones más notables del Programa ‘Pobreza 3’:

“Definimos la exclusión social en relación, ante todo, con los derechos sociales. Verificamos cuáles son los derechos sociales de los ciudadanos con respecto al empleo, la vivienda, el derecho a la salud, etc., cuál es la eficacia de las políticas nacionales que garantizan estos derechos a los ciudadanos, cuáles son los obstáculos y las disposiciones que excluyen de ellos a ciertas personas. Esta es la primera etapa. La segunda tarea consiste en estudiar los elementos demostrativos de que, cuando los ciudadanos son incapaces de obtener sus derechos sociales, tienden a padecer un proceso general y persistente de privación de sus derechos adquiridos, a la vez que va declinando su participación social y profesional”. (*Informe del Parlamento Europeo sobre el Informe final de la Comisión Europea sobre el programa Pobreza 3*).

En este sentido, hablar de exclusión social es expresar que el problema no es ya solamente el de desigualdades entre la parte alta y la parte baja de la escala social sino también el de la distancia, en el cuerpo social, entre los que participan en su dinámica y los que son rechazados hacia sus márgenes. De este modo, la definición de “*exclusión social*” va a ser entendida en la Unión Europea como la “**acumulación de límites a la participación social**”, que desde un punto de vista operativo va a ser evaluada a partir de los siguientes indicadores:

- I. Fuertes dificultades para el acceso al empleo.
- II. Carencia económica.
- III. Escaso acceso a la educación.
- IV. Falta de acceso a una vivienda digna.
- V. Graves carencias en la salud.
- VI. Fuertes dificultades en el mundo de las relaciones sociales y familiares.

CRITERIOS DE EXCLUSIÓN

Partiendo de la idea que hemos apuntado en cuanto al concepto de exclusión, es decir, delimitar un espacio y la correspondiente expulsión de dicho espacio, podríamos decir que el escenario más común de exclusión en el ámbito de la Europa occidental es, en primer lugar, el escenario laboral. Esto es, la posibilidad de tener un puesto de trabajo, de mantenerlo y de percibir un *beneficio económico* (salario), *social* (prestigio, rol, reconocimiento,...) y *psicológico* (autoestima, pertenencia a un grupo de iguales,...) que posibilite su desarrollo normalizado e integrado en la sociedad. En este sentido, jubilados, prejubilados, discapacitados, parados de larga duración, jóvenes en busca de su primer empleo, mano de obra no capacitada, mujeres, inmigrantes,... son los colectivos donde nos vamos a encontrar con una mayor prevalencia de exclusión social.

Ser **joven, mujer e inmigrante** nos sitúa de entrada ante un colectivo que utilizando la terminología epidemiológica, lo podríamos considerar de *alto riesgo*. En los últimos años, por ejemplo, la elevada presencia de mujeres inmigrantes entre las trabajadoras sexuales está *resignificando* el discurso oficial y la opinión mediática en torno a la población femenina inmigrante. La restrictiva política inmigratoria, así como el no-reconocimiento de la prostitución como actividad laboral y el fuerte estigma social que la acompaña, aumenta la vulnerabilidad y el abuso sobre estas mujeres ante la ley, las redes de tráfico de personas, los clientes y la sociedad en general. La condena de la autonomía sexual y la independencia económica de estas mujeres son factores decisivos en la perpetuación de su estatus de ilegalidad.

Como ejemplo de esta tendencia podría citarse el reportaje publicado por *El País*, el pasado mes de febrero. En este informe, Empar Moliner, periodista y escritora, recoge sus experiencias durante dos semanas en Barcelona, haciéndose pasar por una mujer inmigrante musulmana. El reportaje es estremecedor desde la primera hasta la última línea, pero quiero rescatar en esta ocasión la parte referida a la explotación laboral y los abusos sexuales a los que se exponen las mujeres inmigradas que trabajan en el servicio doméstico. Todos los hombres que respondieron a su anuncio en la prensa solicitando trabajo en el servicio doméstico establecieron como condición deseable que, además de “muy limpias”, fueran especialmente afectuosas y receptivas a sus propuestas sexuales.

Por otra parte, el fenómeno de los **menores** no acompañados presenta grandes dificultades en los países receptores. A menudo, son menores cuando llegan a Europa. Hace ya tiempo que abandonaron sus hogares y, en principio, son reacios a cualquier medida que suponga tutela y educación. Muy pocos quieren retornar a su país de origen. Muchos de estos menores sobreviven al amparo de mafias que les inducen a la delincuencia.

Las implicaciones, en fin, que conllevan implícitamente estos criterios de inclusión/exclusión son inevitablemente de carácter personal con consecuencias sociales: desestructuración e inestabilidad del ser, de la persona, y perturbación y confrontación con las estructuras de la sociedad europea.

Cabe decir que existen *factores estructurales* que favorecen la existencia, permanencia y surgimiento de estos criterios de exclusión, como puede ser una deter-

minada coyuntura económica y, en este sentido, parece que no podría ser menos favorable. En Alemania acaba de suscribir el Partido Verde su total apoyo a las medidas orientadas a recortar gastos sociales y es evidente que la población en situación de exclusión social será la principal perjudicada. El Partido Verde justifica su flagrante incoherencia con el tan manido argumento de que “el Sistema (con mayúscula) impone sus reglas”. Esta recesión en lo que a políticas sociales se refiere rompe una tendencia que arranca con el Acta Única Europea de 1987 y que supuso la reforma de los Fondos Estructurales como refuerzo de la cohesión económica y social. Hubo decisivos avances posteriores, como la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales (Estrasburgo, 1989); el Tratado de la Unión Europea de 1992, en el que se plasma la decisión unánime de todos sus miembros por legislar y concretar acciones con especial atención a los colectivos más marginados; las publicaciones del Libro Verde (1993), que marca las pautas del Modelo Social Europeo, y del Libro Blanco (1994) de Política Social Europea junto con el Tratado de Amsterdam (1997) donde se refuerza la perspectiva social de la Política Europea.

En este contexto de recesión del Estado de Bienestar, el proceso de *visibilización del inmigrante*, sobre todo joven, va a estar marcado por un clima general de alarma y aversión. Se trata del escenario más propicio para la generación de lo que hemos denominado la Representación Social del Inmigrante más cercana a información estereotípica, al etiquetaje y a la estigmatización de los otros grupos culturales que a una clasificación de carácter administrativo o jurídico. Desde este punto de vista, podríamos decir que el objetivo ideal de una política de integración estaría orientada a que el inmigrante “*pasara desapercibido*”.

EL CONCEPTO DE JUVENTUD: PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA Y PERSPECTIVA JURÍDICA

La *juventud* es un periodo vital previo a la edad adulta, es la última fase de desarrollo, de maduración, de evolución, cuyos límites no deberían acotarse de forma rígida pues la diversidad individual es, en este aspecto, tan variada como importante¹. Cada persona conlleva su propio calendario biológico de maduración personal; además de las diferencias individuales como las de género (las mujeres evolucionan antes) o las culturales, por las que en las distintas y variadas sociedades, los jóvenes asumen roles adultos más precoz o tardíamente que en otras. No obstante, pese a reconocer la individualidad de la juventud, también es cierto que pueden trazarse unas líneas que acoten y definan de forma general, lo que se entiende por *juventud*.

La juventud se refleja en los estudios sociológicos en un sentido estricto, en el periodo entre los 15 y los 24 años, o bien amplio, desde los 15 a los 29². El con-

1. Elzo (1986: 13) también se refiere a esta diversidad juvenil en el País Vasco, por ejemplo al referirse a la dicotomía rural-urbana.

2. Siempre manejando cifras aproximadas, pues como afirman Rutter, Giller y Hagell (2000: 53): “No hay una edad única a la cual se pueda decir que el desarrollo físico y mental haya llegado a la madurez”.

cepto estricto viene a corresponder con los periodos Adolescencia y Juventud establecidos por diversos autores, como Elzo (2000: 143), mientras que en su acepción más amplia recogería estas dos etapas y también lo que Elzo define como Juventud prolongada. Es decir, que los estudios sociológicos tienden a englobar en la etapa *juventud*, a los periodos psico-evolutivos de la Adolescencia y la Juventud. Pero en definitiva, el criterio sociológico, más que fijar una edad u otra, considera la Juventud como el periodo vital previo a la edad adulta, destacando que el paso de una a otra, *se manifiesta cuando la persona se integra en el mercado de trabajo y establece un núcleo familiar propio*, lo que le permite independizarse del hogar de sus padres.

Además de estas aportaciones de la Sociología, considero muy oportuno apuntar algunas consideraciones en relación al criterio jurídico en uso para la delimitación del concepto de juventud. El origen del mismo es humanitario³, pues trata de eximir o atenuar la responsabilidad penal de ciertas personas, como los niños y los adolescentes, consideradas inmaduras para distinguir en toda su amplitud el Bien y el Mal, con menor capacidad para reflexionar sobre los efectos de sus acciones, de prever consecuencias a largo plazo y experimentar culpa (Rutter, Giller, Hagell 2000: 54).

En un primer momento se estableció una *edad de inimputabilidad penal*, según la cual los menores de esta edad no debían ser castigados. Posteriormente, se pensó en establecer una etapa intermedia, caracterizada por una atenuación de las penas. Este criterio ha concebido tradicionalmente el término juvenil, como sinónimo de menor de edad, la delincuencia juvenil como delincuencia de menores, la justicia juvenil como justicia de menores..., no obstante, en algunos países se reconoce un nuevo término, el de joven adulto, que pretende ampliar la atenuación penal a personas que jurídicamente ya han superado su mayoría de edad penal.

El criterio jurídico distingue, pues, tres etapas cronológicas caracterizadas por un trato penal diferencial:

- *Periodo de inimputabilidad*: la persona no distingue el bien del mal con claridad, por lo que no debe ser sancionado, sino que se aplicarán las medidas oportunas para corregirle.
- *Periodo de atenuación penal*: un tramo intermedio en el que, debido a su minoría de edad, se evita la sanción penal imponible a los adultos, aplicándose en su lugar otras penas menos aflictivas y con un componente reeducador.
- *Periodo de sanción penal*: los adultos deben asumir la responsabilidad de sus actos delictivos y responder conforme lo exige el Código penal.

Entre estos periodos se establecen dos fronteras, entre el primero y el segundo se ha trazado la edad de imputabilidad (o inimputabilidad), mientras que el segundo y el tercero están separados por la edad penal.

3. Precisamente, como indica Sabater (1967: 21), el término Delincuencia juvenil fue acuñado en Inglaterra en 1815, en un intento de establecer una diferencia con la delincuencia adulta que tuviera un reflejo en la atenuación penal.

Existe una gran variabilidad en lo concerniente al establecimiento de la edad penal que no es sino el transfondo de determinadas maneras de concebir al individuo en desarrollo. Por lo general, la edad de la responsabilidad penal no se corresponde con la mayoría de edad civil, y suele ser la edad a partir de la cual se supone que un niño distingue el bien del mal, comprende las consecuencias de sus actos y tiene la suficiente madurez emocional e intelectual como para comprender y participar en vistas judiciales, juicios u otros procedimientos dentro del apropiado marco de justicia de menores.

En líneas generales, podemos identificar que la media de edad de imputabilidad europea, se establece entre los 14-15 años. Pero existen muchas tendencias; en algunos países latinoamericanos se pretende rebajar la edad penal incluso hasta los 12 años de edad. Es precisa una reflexión, por tanto, acerca de los criterios que van a regular esta cuestión tanto desde las ciencias humanas, como desde las ciencias naturales.

PROBLEMÁTICA CRIMINOLÓGICA

Vulnerabilidad psicológica

Los estudios en salud mental con adolescentes inmigrantes han estado dirigidos fundamentalmente a la valoración de la presencia de trastornos depresivos, conductuales, del aprendizaje y de la autoestima en esta población. En la mayor parte de los casos estos estudios han tenido una intención puramente epidemiológica orientada al estudio y análisis de lo que se denomina el **estrés por aculturación**. Este síndrome caracterizado por un ineficaz manejo de los conflictos de carácter idiomático, cultural, religioso, etc. se sitúa en los modelos teóricos psicosociales como el antecedente de un déficit potencial en el bienestar psicológico en particular y la calidad de vida en general.

Entre los factores de riesgo de trastornos psicológicos en adolescentes inmigrantes habría que destacar su socialización en escenarios urbanos degradados, en los extrarradios de las grandes ciudades europeas, muy deteriorados, que albergan a los sectores marginales de la sociedad, contextos, en fin, con cierta tendencia *crimípetas*. Pero existen otros entre los que destacamos (Carlson-Aburto & Jané, 2001):

- a. *Contexto de salida*: Las familias que salen de manera forzada, bien por razones económicas o por razones de persecución política.
- b. *Enfrentamiento a la nueva cultura*: Es habitual la interrupción de los vínculos afectivos de la familia extensa que se deja en el país de origen y un auténtico reto de adaptación para la familia que llega al país receptor.
- c. *Racismo y discriminación*. Un factor muy negativo para el bienestar psicológico de los adolescentes inmigrantes es sin duda la llegada a un ambiente social caracterizado por la segregación, en ocasiones abiertamente racista.
- d. Una *escolarización* con gran desventaja en relación a la situación media de los jóvenes del país receptor.

- e. *Problemas de identidad social*: La adolescencia es una etapa de cambios físicos, emocionales y sociales como consecuencia de la transición a la edad adulta. En esta etapa es fundamental el desarrollo de un sentido de identidad adaptado y maduro que en los adolescentes inmigrantes va a verse muy dificultado por el intento de adaptarse a contextos sociales culturalmente disonantes para ellos. Este tipo de problemas vamos a poder identificarlos con una frecuencia nada desdeñable en los jóvenes nacidos en el país al que inmigraron sus padres y que, en consecuencia, van a ser reconocidos como inmigrantes de segunda o tercera generación.

Jóvenes inmigrantes y delincuencia en Europa occidental

El perfil anteriormente descrito sitúa a los jóvenes inmigrantes como un grupo con pocas posibilidades de disponer de estrategias adecuadas de **participación social**, que sería el polo contrario a la exclusión, tal y como se ha definido en un principio. La creación de subculturas marginadas en los escenarios urbanos de los países receptores, enfrentamientos violentos con grupos racistas o xenófobos y otros problemas compartidos con buena parte de la juventud europea, tales como la falta de oportunidades en materia de empleo o vivienda, propician la aparición de **carreteras delictivas** o cuando menos **estilos de vida desviados** que en función de las características de cada país derivan en problemáticas de naturaleza muy diversa. En este sentido, el Seminario **La Justicia de Menores** celebrado en París los días 19-20 de octubre de 2000 (*Ministère de Justice* 2000) llama la atención sobre el incremento de la “violencia racial y xenófoba”, que en diversos países europeos –especialmente Alemania y Gran Bretaña– produce episodios de extrema violencia que pueden degenerar en revueltas vecinales. Otras conclusiones que fueron establecidas en dicho seminario hacían referencia a la relación entre la delincuencia juvenil y el crecimiento urbano desordenado, especialmente en las periferias de las grandes ciudades; la relación entre delincuencia de menores y exclusión social, económica y cultural y, de manera más explícita, la relación entre delincuencia juvenil y movimientos migratorios.

Un elemento importante a destacar de la violencia juvenil es su colectividad, produciéndose mayoritariamente en grupos, más que de forma individual (Peralva s/d). Se trata de una violencia de pandillas, de bandas, de *gangs*... y se manifiesta principalmente, en el deterioro del mobiliario urbano o en enfrentamientos territoriales entre grupos. Aubusson de Cavarlay (1999) considera que la violencia de menores ha sufrido con el paso del tiempo una transformación importante, ceñida en décadas precedentes a una delincuencia instrumental, ha pasado a banalizarse e invadir, de una forma lúdica y banalizada, las vías públicas de las ciudades francesas en forma de “incivilités”. Dubet (s/d) distingue cuatro grandes formas de violencia juvenil: rabiosa (antisistema), territorial (subcultural), de mercado (instrumental) y escolar.

Veamos algunos ejemplos de casos que podrían avalar dichas conclusiones y pueden ser representativos, sin ser exhaustivos, de lo que está ocurriendo en Europa occidental.

España

Principalmente encontramos dos grandes modalidades, por una parte, el vandalismo puntual y de baja intensidad cometido por jóvenes de forma “lúdica”, para divertirse (Castells y Salgado 2001: 139) o para demostrar valor ante el grupo. Esta violencia esporádica suele dirigirse principalmente contra objetos, rara vez contra las personas; mientras que la otra manifestación es la protagonizada por bandas juveniles violentas, más peligrosa que el caso anterior, por tratarse de un grupo organizado proclive a la violencia contra las personas, actividad a la que recurren de forma habitual (Castells y Salgado 2001: 44-45). En este segundo tipo, destacamos la protagonizada por los *skin heads* –que practican una violencia justificada con discursos de xenofobia explícita. Así, en los últimos años asistimos a un importante incremento de acciones violentas contra la integridad física de jóvenes inmigrantes, que con una frecuencia preocupante derivan en asesinato, tanto en escenarios de conflicto realista, utilizando la teoría de Sheriff (conflictos de El Ejido) como en escenarios de ocio nocturno.

Francia

En Francia se han producido bastantes revueltas juveniles en sus ciudades, podemos destacar ya en 1981 la ocurrida en Minguettes, un suburbio de Lyon, posteriormente en Vaulx en Velin, Sartrouville y Mantes la Jolie en 1990 y más recientemente en Toulouse le Mirail y Montauban 1999 (Peralva s/d). Pero Aubusson de Cavarlay (1999), constata que si las revueltas juveniles de los años 80' eran sucesos puntuales, en los últimos tiempos se han cronificado como sucede periódicamente en el barrio de Cronembourg, en Estrasburgo. Las revueltas enfocan su rabia contra los edificios públicos, parece una violencia gratuita, cuando más bien se trata de la reacción contra la exclusión social por parte de un sector de la juventud, que ha perdido su confianza en el sistema, la respuesta desde su frustración ante un porvenir sin futuro (*Violences* 1998).

Santrot (1996: 16) se refiere al vandalismo cometido por jóvenes en los alrededores de las grandes superficies y considera que principalmente se trata de jóvenes franceses en paro o de inmigrantes. Efectivamente, la situación es mucho más grave para los inmigrantes y las minorías étnicas, que además deben realizar un esfuerzo suplementario por asimilar la cultura del país receptor y sobrellevar la desconfianza de sectores más o menos xenófobos de la población nativa⁴ (Dubet s/d, y citado en Vettenburg 1999; *Violences* 1999; Olivier en Rapin 1999; Peralva s/d; *The Guardian* 13-12-2000 y Pfeiffer 1998). En este sentido, Salas, (citado en Aubusson de Cavarlay 1999) habla de una “delincuencia de exclusión”. Por otra parte, Dubet (s/d), considera que la **exclusión social** a la que se ven sometidos muchos jóvenes en Francia, les genera una tensión que puede verse reducida mediante la violencia, empleada bien de forma instrumental (“la violencia de mercado”) como de forma expresiva (“la violencia rabiosa”).

4. Sobre este asunto debemos tener en cuenta el fenómeno del FN de Le Pen, su auge basado en un discurso xenófobo y su posterior declive. El FN es un reflejo político de una realidad social, la problemática de la integración social y cultural de los inmigrantes y sus descendientes, especialmente cuando pertenecen a minorías étnicas.

Inglaterra y Gales

Recientemente, en el norte de Inglaterra, se ha desencadenado una oleada de violencia a través de una serie de revueltas urbanas, protagonizadas por jóvenes de minorías étnicas en un clima de tensión racial. Muchos de los enfrentamientos raciales, fueron provocados por grupos blancos de extrema derecha. Sin embargo, en el año 2000, la policía intervino, simplemente en la ciudad de Oldham, en más de 600 incidentes racistas (BBC News: *summer of racial violence*, 8-7-2001; y en las hemerotecas de El Mundo 11-7-2001, y El Periódico 6-11-2001, en sus respectivas páginas webs).

En Bradford, en julio de ese año, se produjeron graves enfrentamientos entre jóvenes blancos y asiáticos, tras los incidentes originados por jóvenes blancos durante la celebración de una boda hindú; los disturbios causaron serios destrozos en los barrios blancos de Bierley y Fagley, siendo detenidas 35 personas, entre ellos 8 menores anglosajones. En esta localidad, se volvieron a repetir enfrentamientos entre jóvenes blancos y asiáticos, con un balance de 120 policías heridos, 2 jóvenes apuñalados, 36 detenidos y numerosos destrozos. Los incidentes comenzaron cuando un grupo de jóvenes blancos de extrema derecha (Frente Nacional), atacaron varios comercios de asiáticos y se produjo una respuesta vandálica a manos de un millar de adolescentes de origen asiático.

En Oldham, en abril, tuvieron lugar similares incidentes raciales, en los que la tensión se mantuvo durante semanas para, a finales de mayo, estallar en una batalla campal de tres días (26-28 de mayo), entre jóvenes descendientes de asiáticos (principalmente de Pakistán y Bangla Desh) y la policía. El día 27 de mayo, 500 manifestantes se enfrentaron a la policía durante 7 horas resultando heridas al menos 25 personas (de ellos 15 policías), el 28 de ese mismo mes fueron incendiados varios negocios asiáticos y blancos, siendo detenidos 7 blancos y 5 asiáticos. Durante los disturbios, decenas de personas resultaron heridas y fueron detenidos 50 jóvenes. El origen de la revuelta tuvo lugar cuando un grupo de jóvenes blancos atacó hogares de la comunidad asiática.

En junio, en Burnley (Lancashire), más de 200 jóvenes asaltaron tiendas, casas y vehículos, en confrontaciones entre gangs asiáticos y blancos. El día 25 hubo violentos enfrentamientos entre jóvenes asiáticos y la policía. Posteriormente, fueron incendiados coches y comercios de personas asiáticas. El estallido de violencia racial se suscitó cuando varios blancos atacaron el taxi de un asiático.

También en junio, en Leeds, se produjeron enfrentamientos en el barrio de Harehills entre grupos de jóvenes blancos, negros y asiáticos.

Los episodios de enfrentamientos étnicos entre jóvenes de extrema derecha y descendientes de minorías étnicas, parecen muchas veces provocados por jóvenes anglosajones adscritos a partidos o movimientos ultras y xenófobos. Se trata de jóvenes blancos descontentos, con dificultades para encontrar un trabajo y una vivienda que les integre en la sociedad. Manipulados por grupos políticos de extrema derecha, responsabilizan de su situación a los inmigrantes. En el fondo de la cuestión se encuentra la penosa situación socio-laboral de los jóvenes.

Por otra parte, muchos jóvenes descendientes de inmigrantes, la 2ª o 3ª generación, nacidos en Inglaterra y que se consideran ingleses, deben afrontar mayores

desventajas sociales que los jóvenes anglosajones para integrarse como adultos en la sociedad (hemeroteca de www.elperiodico.com 7-11-2001), sufriendo aún en mayor medida que los nativos, las condiciones de exclusión social. Los problemas de integración y las injusticias raciales, pueden suscitar en estos jóvenes un profundo descontento que les lleve a formar bandas étnicas y a manifestar su rabia a través de destrozos vandálicos, disturbios violentos antisistema y enfrentamientos con la policía. No es una casualidad que, por ejemplo, en el relato de los disturbios de Oldham que hemos descrito más arriba, la BBC indique que la numerosa población pakistaní y bengalí de la ciudad habite “en los enclaves más pobres de la ciudad”.

Escocia

Se han hecho pocos estudios que contrasten la criminalidad con variables étnicas (*Scottish Consortium on Crime and Criminal Justice* 2000). Sin embargo, los jóvenes de minorías étnicas viven con frecuencia en situaciones de desventaja social respecto a los nativos, sufriendo más los indicadores de exclusión social que correlacionan con la criminalidad; a lo que hay que añadir **la presión de la discriminación racial**. Todo ello dificulta su integración. Se ha producido un aumento de incidentes raciales en los últimos años. Sin embargo, los jóvenes de minorías étnicas cometen delitos en tasa similar o inferior a los cometidos por jóvenes escoceses y las diferencias de género en los diversos grupos étnicos, son similares.

Italia

Al estudiar la delincuencia de menores, la inmigración, en un flujo progresivamente mayor, es un factor cada vez más a tener en cuenta. Habitualmente, se produce una sobre-representación de extranjeros infractores respecto a su incidencia en la población. En un análisis comparativo entre menores nacionales y extranjeros, la UCGM señala que la mayoría de menores infractores son italianos, el 74% en 1998, particularmente los italianos mayores de 14 años, eran el 65% ese año. Como tendencia, en la década de los años 90', la presencia de menores extranjeros ha aumentado un 8% y este aumento es debido en mayor medida, al fuerte incremento de adolescentes mayores de 14 años, pues entre los inimputables, tras un periodo de ascenso que llegó a su cenit en 1995, la tendencia se ha tornado descendente (Eurispes 1999, Ufficio 1999).

Un análisis de la tabla II nos permite vislumbrar un aumento de los menores infractores extranjeros que se produjo entre 1991 y 1995, aumentando un 10% en ese periodo, para remitir ligeramente y mantenerse en torno al 25%, es decir, una cuarta parte de las denuncias contra menores se refieren a extranjeros, una tasa muy elevada si tenemos en cuenta que el porcentaje de extranjeros en Italia es muy inferior.

Profundizando más en la criminalidad de los menores extranjeros, podemos indicar que se trata de una delincuencia más patrimonial y menos violenta que la de sus homónimos italianos (Eurispes 1999, Ufficio 1999). La mayoría de los delitos cometidos por menores extranjeros son contra el patrimonio (77% en 1998), quedando relegados a cifras más modestas los delitos contra la economía (14%, principalmente tráfico de drogas) y los delitos contra la persona (5%), principalmente lesiones. En comparación con la delincuencia nacional italiana, ya hemos visto ante-

riormente que otros datos destacables estriban en la mayor precocidad de los menores extranjeros y en una mayor presencia de chicas. Finalmente, señalaremos que estos menores infractores provienen principalmente de países que componían la antigua Yugoslavia (65% en 1997 y 54% en 1998), Marruecos (14% y 15% respectivamente) y Albania (9 y 12%) (Eurispes 1999, Ufficio 1999). Nótese que los países balcánicos citados han sufrido graves convulsiones socio-políticas en los años 90', generando numerosos contingentes de desplazados y refugiados, muchos de los cuales recalaron en Italia, un país vecino, llegando en una situación de franca indigencia. Estos hechos tuvieron lugar a mediados de los 90', lo que explica en gran manera el auge cuantitativo de la criminalidad de menores en 1995.

Años	TOTAL	EDAD							
		Italianos				Extranjeros			
		< 14	14-17	Total		< 14	14-17	Total	
					%				%
1991	44.977	5.170	31.879	37.049	82'4	4.025	3.903	7.928	17'6
1992	44.788	4.882	31.904	36.786	82'1	4.331	3.671	8.002	17'9
1993	43.375	4.276	29.992	34.268	79'0	4.760	4.347	9.107	21'0
1994	44.326	4.322	28.989	33.311	75'1	5.417	5.598	11.015	24'9
1995	46.051	4.669	28.681	33.350	72'4	6.146	6.555	12.701	27'6
1996	43.975	4.752	27.769	32.521	73'3	5.700	5.754	11.454	26'7
1997	43.345	4.147	28.002	32.149	74'2	4.762	6.434	11.196	25'8
1998	42.107	3.858	27.323	31.181	74'5	3.799	7.127	10.926	25'5

Tabla II: Denuncias al Tribunal de menores por edad y nacionalidad. 1991-1998.

Alemania

Desde una perspectiva transnacional, varios estudios del Instituto de Criminología de Baja Sajonia (KFN) encontraron que en Alemania la violencia es más frecuente en ciertos grupos étnicos. Efectivamente, el papel dominante de los emigrantes en la delincuencia juvenil violenta se refleja tanto en las estadísticas policiales como en los autoinformes. En el citado estudio KFN en varios distritos de Baja Sajonia, las tasas de inmigración se correlacionan con las de violencia juvenil (Pfeiffer, Brettfeld y Delzer 1997 en Pfeiffer y Wetzels 1999: 8). De acuerdo a las estadísticas policiales en Alemania Occidental, entre 1984 y 1997, dos tercios del incremento de jóvenes sospechosos de delitos violentos (de 27.605 a 46.580), pueden ser debidos al sustancial aumento del número de sospechosos no alemanes. Además, el aumento de sospechosos de nacionalidad alemana se relaciona con la oleada de "repatriados", personas con ciudadanía alemana que vivían en otros países⁵ (Pfeiffer y Wetzels 1999: 7-8).

5. Desde 1988 han retornado 2'4 millones de alemanes "repatriados", procedentes de diversos países de Europa oriental (Pfeiffer y Wetzels 1999: 8).

En un análisis interétnico de los delitos violentos cometidos por jóvenes en varias ciudades de Alemania occidental, las menores tasas correspondían a nativos alemanes: en Hannover eran responsables en 1990 del 61% de atracos y asaltos, bajando la cifra al 38% en 1996. En esa misma ciudad, se atribuye sólo el 5% del incremento de la violencia juvenil a los nativos alemanes entre 1990-1996 y el 95% restante a no nativos alemanes (extranjeros, residentes, repatriados...) (Pfeiffer y Wetzels 1999: 7-8).

La diferencia entre los diversos tipos étnicos es más evidente en casos de reincidencia⁶. Los alemanes, tanto nativos como repatriados, se sitúan, con un 5%, en el extremo inferior de la distribución, mientras que las tasas más elevadas corresponden a los turcos, tanto extranjeros como naturalizados⁷, con tasas del 14% y 17% respectivamente, seguidos por los extranjeros de la antigua Yugoslavia y los de Europa meridional. En líneas generales, los turcos triplican la tasa de los alemanes. Diversos autoinformes señalan a los turcos como el grupo étnico con más infractores violentos (32%), siendo los extranjeros quienes duplican a los alemanes (Pfeiffer y Wetzels 1999: 7-9).

En los últimos años, se ha producido un aumento de la violencia de extrema derecha de corte antisemita o xenófoba. En el año 2.000 se reportaron 14.000 agresiones de este tipo, lo que supuso un aumento del 50% respecto a 1999. Del total, un 70% de los perpetradores eran menores de 21 años y la mitad de estos delitos ocurrieron en la antigua Alemania Oriental, donde vive una quinta parte de la población alemana (Geiger 2001). Para Dunkel y Geng (2001a), en muchos jóvenes violentos pertenecientes a grupos neonazis, destaca más su carácter violento que su ideología o sus actitudes xenófobas, es decir, muchos jóvenes problemáticos se agregan a estas formaciones más para legitimar su violencia, que por razones doctrinales.

En el maltrato doméstico también parecen influir factores culturales, pues un análisis socio-étnico del maltrato evidenció las cifras más elevadas entre turcos, yugoeslavos y extranjeros del sur de Europa y las más bajas entre alemanes, como puede apreciarse en la tabla siguiente (Pfeiffer et al. 1998 citado en Pfeiffer y Wetzels 1999: 11):

Grupos étnicos	Tasa maltrato
<i>Naturalizados turcos</i>	31%
<i>Extranjeros turcos</i>	30%
<i>Extranjeros ex-yugoslavos</i>	22%
<i>Extranjeros Europa meridional</i>	22%
<i>Otros repatriados</i>	20%
<i>Otros naturalizados</i>	19%
<i>Otros extranjeros</i>	18%
<i>Repatriados Europa Oriental</i>	16%
<i>Nativos alemanes</i>	13%

Tabla III: Tasa de maltrato en distintos grupos étnicos.

6. Considerada como la comisión de al menos 5 delitos.

7. Por "naturalizados" se entiende a las personas nacidas en Alemania, pero descendientes de extranjeros.

Por otra parte, obtener un buen trabajo en el futuro, uno malo o engrosar las filas del paro en Alemania, tiene bastante que ver con el tipo de educación recibida. Sin caer en determinismos absolutistas, sino más bien hablar de probabilidades, podemos afirmar que la **educación y el tipo de colegio** donde se imparte, también son indicadores relevantes del futuro socio-económico de los alumnos, promoviendo el sistema de desventajas sociales contra los no alemanes. Pfeiffer y Wetzels (1999: 9-10) destacan la diferencia de oportunidades sociales que conllevará estudiar en un tipo de centro u otro, y el hecho de que en cada tipo de centro existan distintas mayorías étnicas, es decir, un 44% de los nativos alemanes estudian en los prestigiosos *Gymnasium* y sólo un 12% en las modestas *Hauptschule* mientras que, en el otro extremo, entre los jóvenes turcos extranjeros, las tasas son del 8 y 40% respectivamente. Además, el porcentaje de infractores en la *Hauptschule* (o las escuelas especiales o la Formación Profesional) triplica al que se produce en el *Gymnasium* (Pfeiffer y Wetzels 1999: 7), lo que establece una firme correlación entre etnicidad, modelo educativo y (des)integración social, que en bastantes casos, conduce a jóvenes extranjeros a sentirse víctimas de un sistema social injusto y a comportarse violentamente.

En el caso de la sociedad alemana, en fin, se perciben claramente dificultades para asimilar e integrar en su seno a los emigrantes y sus descendientes, que además deben enfrentarse a un sistema discriminatorio, una desigualdad de oportunidades en favor de los ciudadanos alemanes, que disfrutan de ventajas sociales para progresar socialmente en detrimento de los extranjeros. Para Geiger (2001) y Pfeiffer y Wetzels (1999: 7), éste es uno de los principales factores explicativos del auge de la criminalidad violenta juvenil, más aún teniendo en cuenta el elevado número de población extranjera residente en Alemania, alrededor de 8 millones (Geiger 2001).

El proceso podría definirse con las siguientes fases: Muchos emigrantes acuden con unas expectativas de mejora e inclusión social y se esfuerzan por adaptarse a la sociedad receptora. En esta fase, asumen los problemas e inconvenientes de su situación de recién llegados. Pero conforme va pasando el tiempo y las desventajas sociales se convierten en figuras a largo plazo, las segundas y terceras generaciones de origen extranjero se sienten víctimas del sistema social, que consideran discriminatorio frente a los ciudadanos alemanes, que se benefician de ventajas sociales añadidas para mejorar su sistema de vida. Entonces, muchos jóvenes desencantados pierden el respeto por las normas de la sociedad anfitriona y comienzan a “integrarse” en grupos delictivos que subvierten el orden social, conformando subculturas violentas.

En resumen, como refleja la tabla siguiente, parece ser que la violencia juvenil de los emigrantes en Alemania parece desarrollarse progresivamente tras un periodo de incubación de desencanto social. Cuanto más tiempo de residencia, mayor tasa de violencia, pues han tenido más tiempo para interiorizar las “expectativas alemanas”, pero carecen de las “oportunidades alemanas” para alcanzarlas (Pfeiffer y Wetzels 1999: 10-11):

Años de residencia	Tasa de violencia
Menos de 2 ⁸	10%
Entre 3 y 8	23-24%
9 o más ⁹	30-32%

Tabla IV: Tasas de violencia juvenil según años de residencia en Alemania

Una gran mayoría de los extranjeros residentes en Alemania viven, en fin, en condiciones de marginación social (Pfeiffer y Wetzels 1999: 5), cuando no de exclusión. Reich (2001) incide en el trauma vivencial que supone para un adolescente la emigración a otro país; en su estudio sobre la delincuencia de los jóvenes alemanes naturalizados (de origen ruso o de Europa Oriental), considera que una parte de ellos manifiestan serios problemas de adaptación a la sociedad anfitriona y responden a su frustración, cometiendo delitos o integrándose en bandas antisociales. Por otra parte, ya hemos indicado que los descendientes de inmigrantes no alemanes, la segunda o tercera generación, nacidos en Alemania pero sufriendo desventajas sociales, pierde su confianza en el sistema social. En este sentido, debemos añadir que el asunto de la nacionalidad en Alemania, basado en “la herencia de sangre” y no en el lugar de nacimiento, es totalmente anacrónico en una sociedad multicultural y pluriétnica como la suya. Estamos aludiendo a otro rasgo de la sociedad criminógena adulta, que impide a muchos jóvenes nacidos en Alemania, disfrutar de los beneficios sociales destinados a los ciudadanos alemanes.

Países Bajos

Como ocurre en otros países, muchos jóvenes extranjeros sufren más agudamente que los nacionales la marginación o la exclusión social, lo que lleva a una parte de ellos a comportarse violentamente, principalmente de forma vandálica, destruyendo o deteriorando el mobiliario de una sociedad que les ha dado la espalda (Ministry of Justice 2000). En el estudio de autoinformes, aparece que el grupo étnico más violento es el compuesto por jóvenes originarios de Surinam, mientras que el menos violento es el de marroquí¹⁰. Los nativos holandeses se encuentran entre ambos (Terlouw y Bruinsma 1994: 113 y 129). Estos datos no correlacionan con la desventaja social de grupos inmigrantes, como ocurre en otros países, por lo que más bien tendríamos que hablar de diferencias culturales entre distintos grupos étnicos sobre la legitimidad de la violencia.

8. En su mayoría se trata de alemanes repatriados.

9. Principalmente hijos de familias inmigrantes.

10. Sin embargo, las demás referencias a los jóvenes emigrantes de Marruecos en otros países, tanto en Italia como en Bélgica, muestran la tendencia contraria, es decir, destacan por una mayor presencia en la delincuencia violenta (ver los capítulos correspondientes del Informe).

Bélgica

Un estudio de Vercaigne, Walgrave, Mistiaen, y Kesteloot (2000) sobre delincuencia de menores, descubrió una relación entre diferencias sociales, económicas y étnicas y el tipo de delito: los más graves y violentos fueron cometidos por los menores más socialmente desfavorecidos. Diversos autores (Becker en Vettenburg 1999; Vercaigne, Walgrave, Mistiaen, y Kesteloot 2000; Walgrave 1995: 98), destacan de forma nítida la relación entre una **exclusión social que va en aumento** y la violencia juvenil; para ellos la categoría socio-profesional constituye el factor más importante de la violencia juvenil, aunque está estrechamente interrelacionado con otros, como el urbanismo degradado, la formación profesional, o las diferencias étnicas.

En las grandes ciudades belgas proliferan los barrios degradados, los ghettos urbanos habitados por vecinos en situaciones de enorme desventaja social, respecto a la mayoría de la población. En estos barrios se crían y socializan unos chicos frustrados y resentidos contra el sistema social, y algunos de ellos desencadenarán episodios de violencia expresiva antisistema. Nicole Vettenburg (1999) destaca que los emigrantes se encuentran en una situación más grave de vulnerabilidad social que los ciudadanos belgas, sufriendo mayores desventajas sociales, o que sustenta una estrecha relación con la violencia juvenil. En este sentido, un estudio de Vercaigne, Walgrave, Mistiaen, y Kesteloot (2000) destacaba que los jóvenes de origen marroquí –asociados mediáticamente con relativa frecuencia a la violencia juvenil–, suelen vivir en barrios desfavorecidos y en circunstancias de desventaja social, factores que inducen –aunque no sólo a ellos–, a la violencia. Parece ser que la etnicidad no es un factor etiológico en sí mismo, aunque sí puede serlo, ligado a circunstancias de marginación o exclusión social.

Respecto a las cifras oficiales de la criminalidad aportadas por las instituciones y en las que suelen aparecer los extranjeros en forma hiperrepresentada, Vercaigne, Walgrave, Mistiaen, y Kesteloot (2000) advierten, en todo caso, cierto sesgo étnicista en las intervenciones policiales y judiciales. Estos autores compararon las intervenciones policiales (culminando en detención o no) ante jóvenes nativos y extranjeros: entre los jóvenes infractores no detenidos, el 38% eran autóctonos y el 24% de origen marroquí, entre los detenidos, las cifras se invierten, pasando a ser los autóctonos un 23% y los marroquíes el 37%. Es decir, se detiene con más proclividad a los jóvenes marroquíes, que a los belgas.

Portugal

Los jóvenes inmigrantes de Portugal han vivido desde pequeños en familias y sociedades alternativas; se han criado en una “cultura de calle” supervivencial, interiorizando valores subculturales basados en la filosofía “ellos y nosotros” (la sociedad versus los inmigrantes y sus descendientes), donde la sociedad es percibida como una víctima propiciatoria, como un grupo humano mezquino que no comparte sus bienes con ellos, por lo que deben arrebatarlos para obtenerlos (Pravda 21-04-2001; Publico 11-9-2001). Barra da Costa (en www.orlandopress.com) considera que los violentos gangs juveniles “dejan percibir una cierta privatización de la violencia,

como una consecuente formación de corrientes ligadas a la justicia popular y a la prolongación de los conflictos étnicos y raciales”. Este autor indica que en el año 2000, bandas de jóvenes africanos cometieron 1.539 delitos, lo que supone el 56% de la delincuencia de gangs juveniles en todo Portugal. Así, según el Informe del gabinete de la Procuradoria Geral a República (citado en el diario *Público* 11-9-2001), la inmigración oriunda de las antiguas colonias, es un factor estrechamente relacionado con el aumento de la delincuencia de menores en los últimos 10 años. Dicho Informe identifica la violencia grupal juvenil, sobre todo con la segunda y la tercera generación de africanos. La primera generación llegó para trabajar y alcanzar un nivel de vida, no para integrarse, generando en sus descendientes un desenraizamiento cultural. Las siguientes generaciones no se sienten ni africanas ni europeas, y además se encuentran con frecuencia en situaciones de desventaja para posicionarse en la sociedad, en detrimento de otros jóvenes portugueses más pudientes y de origen autóctono (Pravda 21-04-2001).

En lo que concierne a la degradación urbanística, un Informe de Seguridad del MAI, de 2001, indica que la distribución geográfica de la criminalidad de menores se centra principalmente en Lisboa, seguido de importantes ciudades como Oporto, Setúbal y Braga. Paralelamente, la violencia juvenil y grupal proviene en mayor medida de las periferias de estas grandes ciudades (diario PUBLICO 11-9-2001). En conexión con este dato, aportamos otro del Informe del Serviço de Informação e Segurança (SIS) de 1995, que informaba de “un aumento de inseguridad en áreas circundantes a barrios degradados, perfectamente localizados, y donde la mayoría de la población es negra” (diario PUBLICO 11-9-2001). Es decir, la mayor parte de la criminalidad de menores, proviene de barrios degradados de grandes ciudades, en los que convive una población de origen inmigrante. Muchos gangs juveniles violentos, provienen de estos suburbios (shanty towns) marginales situados en la periferias, ghettos sin esperanza de integración, en los que la policía no se atreve a entrar, proclives a la formación de subculturas violentas, cuyos habitantes son formados cotidianamente en el resentimiento hacia los grupos beneficiados por la sociedad (Barra da Costa, citado en www.orlandopress.com; Pravda 21-04-2001).

CONCLUSIONES

De este panorama que acabamos de plantear debemos concluir, en primer lugar, que la problemática criminológica de los jóvenes inmigrantes sólo puede analizarse como resultado de un contexto social, cultural, político, económico que tiende a situar a este, como a otros colectivos, al margen de la comunidad y sus formas establecidas de participación social. Esta falta de oportunidades está estrechamente relacionada con las actitudes, los estereotipos y, como ya apuntamos, las representaciones sociales del joven inmigrante de la sociedad receptora. Esto es, la exclusión social de los jóvenes inmigrantes tiene un discurso, ya normalizado, muy compartido, que podríamos dibujar con tres ejes a los que Briceño (2001) se refiere como: *criminalización, racialización, culturalización y victimización*.

La CRIMINALIZACIÓN consiste en la asociación de la población inmigrada a acciones delictivas, situaciones al margen de la ley o problemas de orden público.

Esta asociación se produce constantemente en las enunciaciones de diferentes posiciones sociales, dentro de las que destaca el discurso de la Administración y el de los medios de comunicación. El espíritu general de la política de inmigración en el Estado español y sus herramientas jurídicas de implementación, contienen elementos que de forma directa o indirecta conducen a la asociación de la inmigración con la ilegalidad, la delincuencia y las amenazas al orden público. Un efecto similar ha producido la asociación de una **situación administrativa** (como es carecer de permiso de residencia o de trabajo) con la condición de ilegalidad, a partir de la cual las personas en estas situaciones pasan a ser definidas como irregulares, ilegales o clandestinas.

Por otro lado, la criminalización del inmigrante a través de los **medios de comunicación** suele llevarse a cabo a través del privilegio exclusivo de noticias de carácter conflictivo, de hechos delictivos (robos, tráfico de drogas, tráfico de personas) o desprestigiados socialmente (como la prostitución), y la alusión a problemas que afectan el orden público (peleas, bandas de la calle) o de carácter irregular (llegadas masivas, deportaciones, expulsiones)

La segunda estrategia que señala esta autora es **la RACIALIZACIÓN**: procedimiento discursivo de definición de un individuo a partir de su adscripción (asignación) a una *raza*, o a un grupo humano fenotípicamente homogéneo cuyas características comunes, de naturaleza hereditaria, determinarían sus capacidades y comportamiento. Además, esta adscripción racial suele venir acompañada de juicios negativos de valor, en función de una jerarquización de tales grupos humanos.

En el contexto social contemporáneo, es difícil hallar esta forma pura de *racIALIZACIÓN*, con excepción de reducidos grupos sociales, como los partidos de ultraderecha o los grupos neonazis. El desmontaje científico de la idea de raza y la crítica moral a su implementación debilitaron seriamente la legitimidad y difusión de discursos de esta naturaleza. A partir de la década de los cincuenta y sesenta, comenzó a ser científicamente difícil, pero sobre todo moralmente cuestionable, sostener tesis de la diferencia racial entre grupos humanos.

Sin embargo, esto no quiere decir que este tipo de discurso haya desaparecido, más bien se ha matizado y transformado. Se han hecho muy frecuentes los discursos indirectos y solapados en los que el planteamiento de la diferencia por adscripción racial persiste en forma subyacente o aparece mezclada con otros elementos. Han comenzado también a producirse desplazamientos claros en su núcleo argumentativo hacia otros ejes como la adscripción étnica o diferencia cultural.

Por su parte, el discurso de magnificación de la diferencia cultural, que esta autora denomina **CULTURALIZACIÓN**, es un procedimiento cada vez más frecuente de construcción de identidad, sobre la base de la atribución a los inmigrantes de un bloque rígido de patrones culturales que establecen una distancia infranqueable entre éstos y la población autóctona. Se trata de una estrategia a través de la cual se lleva a cabo la producción del inmigrante como sujeto especialmente condicionado por patrones culturales, en muchos casos inferiorizados en función de patrones occidentales de conducta.

En las sociedades europeas contemporáneas, como hemos visto, el argumento de la diferencia racial ha pasado a ser cada vez más difícil de sustentar, por lo cual la tesis de la diferencia e incompatibilidad cultural se ha ido convirtiendo en un sustituido idóneo para fundamentar prácticas y estrategias discursivas de efectos similares.

Planteamientos originados en el seno de la antropología y utilizados como consignas de defensa de las minorías culturales, están siendo empleados, en la década de los ochenta, por sectores de la derecha europea para inscribir y legitimar una distancia entre los colectivos de inmigrantes y el resto de la población. Entre los jóvenes varones nacidos en Francia de padres argelinos, un 30% afirma no tener religión, y otro 38% no practicarla; unas cifras superiores a las de la media del conjunto de la población francesa joven. No trato de insinuar con ello que la irreligiosidad o la escasa práctica religiosa sea signo de integración social, como en ocasiones parece sugerirse. Traigo a colación esos datos sólo como falsación empírica de la idea de que las hijas y los hijos nacidos en Francia de padres inmigrantes procedentes de países islámicos están condenados a permanecer encerrados o a abrazar la versión más fundamentalista del Islam, como parecen temer, o tal vez desear, algunos sectores de la población.

Por último, se destaca la **VICTIMIZACIÓN**: procedimiento discursivo a través del cual los inmigrantes son definidos como colectivos que padecen problemas, como víctimas de otros sujetos o como personas que necesitan ayuda de los miembros e instituciones de la sociedad receptora. En España este discurso es producido frecuentemente por entes asistenciales, medios de comunicación, ciertas ONG y sectores *progresistas* autóctonos. En este tipo de estrategia se suelen dramatizar los motivos y condiciones de la inmigración o presentar a sus protagonistas como sujetos pasivos presos de determinaciones sociales, objetos de la práctica de sectores inescrupulosos (como las mafias) o víctimas de las constricciones que imponen sus patrones culturales (tal es el caso de la mujer árabe). De esta manera, a pesar de sus frecuentes intenciones xenofílicas, este discurso produce y reproduce al inmigrante básicamente como un no-sujeto.

No queremos decir que no existan inmigrantes encerrados en *ghettos* culturales fruto de una opción voluntaria o que en determinados casos sean víctimas de situaciones flagrantes de exclusión. Pero conviene llamar la atención sobre cierta perversidad de algunos discursos aparentemente bienintencionados o de pintura progresista que, a la postre, se empeñan en el respeto a unas diferencias culturales que no existen o que si existen, están más basadas en puros elementos folclóricos o gastronómicos que de ninguna manera pueden considerarse precisamente como “abismos culturales”.

Estos discursos, en fin, orientados a legitimar un sistema de categorización social, no son meras unidades de información estereotípica con el fin de presentarnos la realidad de una forma más simple. Tampoco son únicamente discursos que van a facilitar la definición de una identidad social que necesita diferenciarse del resto de identidades para poder subsistir. El verdadero impulsor de estas formas de construcción social lo vamos a encontrar en **las emociones**. Este carácter emocional de los discursos que hemos identificado anteriormente constituye, precisamente, el argumento definitivo para referirnos a ellos como una forma de construcción de la realidad y de las relaciones sociales. Y, probablemente, lejos de los parámetros más

positivos que conforman lo que ha venido a llamarse *inteligencia emocional*, van a ser dos las emociones que, a nuestro juicio, van a convertir en *reales* esos discursos:

Por un lado **el miedo**, el miedo a lo desconocido, el miedo a los extraños, el miedo a perder la identidad, el miedo a perder un *status quo* en una Europa de recortes sociales, el miedo a la inseguridad, en fin, el MIEDO AL MIEDO. Después del influyente libro de Beck (1998), hoy es casi un lugar común hablar de la *sociedad de riesgo*. En este sentido está autora plantea que:

“La fuerza impulsora de la sociedad de clases se puede resumir en la frase ¡tengo hambre! Por el contrario, el movimiento que se pone en marcha con la sociedad de riesgo se expresa en la frase ¡tengo miedo! En lugar de la comunidad de la miseria aparece la comunidad del miedo”.

Consecuencia del miedo se dictan leyes de extranjería, se planifican guerras preventivas o se desarrollan políticas culturales impermeables a las influencias externas que, como en el caso de algunos nacionalismos, constituyen un auténtico preservativo cultural.

Y por otra parte, muy ligado al miedo: **La envidia**, la envidia al joven inmigrante, en muchos casos bilingüe, o trilingüe, con una capacidad contrastada para superar situaciones adversas, para manejar códigos culturales diversos, un individuo, en fin, dotado para adaptarse con más flexibilidad a contextos diversos. Lejos de la identidad constreñida de parroquia, esa a la que Nietzsche se refería como amante del establo, los jóvenes inmigrantes o los hijos de inmigrantes van a conformar el perfil más audaz y adaptativo de la **Era de la Globalización**.

REFERENCIAS

- AUBUSSON DE CAVARLAY, Bruno (1999): France 1998: La justice des mineurs bousculée. En *Criminologie*, vol. 32, n° 2.
- BECK, U. (1998): *La sociedad de riesgo: Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Piados.
- BRICEÑO, Y. (2001): atenea Digital, n° 0. <http://www.blues.uab.es/athenea/num0/tesis-ybelice.htm>
- CARLSON-ABURTO, J. & JANÉ, M.C. (2001). Salud mental infantojuvenil en inmigrantes. *Psiquiatría.com*, 5, 4. <http://www.psiquiatría.com/psiquiatría/revista/72/3859/-?++interactivo>
- CASTELLS, Paulino y SALGADO, Gema (2001): *Salir de noche y dormir de día. Claves para convivir con nuestros hijos adolescentes*. Barcelona: Planeta.
- DUBET, François: A propos de la violence des jeunes, en www.conflits.org/Numeros/06dubet.html
- DÜNKEL, Frieder (2001): Youth violence and juvenile justice in Germany. En *Violence juvénile: nouvelles formes et stratégies locales - Expériences à l'Est et à l'Ouest*. Conférence de l'Association Internationale pour la Recherche en Criminologie Juvénile 13-17 Juin, 2001 à Greifswald/Allemagne / Youth violence: new patterns and local responses - Experiences in East and West. Conference of the International Association for Research into Juvenile Criminology. June 13-17, 2001 in Greifswald/Germany.

- DÜNKEL, Frieder y GENG, Bernd Geng (2001a): Attitudes towards violence and xenophobia of pupils in Greifswald, Germany. En *Violence juvénile: nouvelles formes et stratégies locales - Expériences à l'Est et à l'Ouest. Conférence de l'Association Internationale pour la Recherche en Criminologie Juvénile 13-17 Juin, 2001 à Greifswald/Allemagne / Youth violence: new patterns and local responses - Experiences in East and West. Conference of the International Association for Research into Juvenile Criminology. June 13-17, 2001 in Greifswald/Germany.*
- DÜNKEL, Frieder y GENG, Bernd Geng (2001b): Experiences of violence of pupils in Greifswald/Germany. En *Violence juvénile: nouvelles formes et stratégies locales - Expériences à l'Est et à l'Ouest. Conférence de l'Association Internationale pour la Recherche en Criminologie Juvénile 13-17 Juin, 2001 à Greifswald/Allemagne / Youth violence: new patterns and local responses - Experiences in East and West. Conference of the International Association for Research into Juvenile Criminology. June 13-17, 2001 in Greifswald/Germany.*
- EL MUNDO (2000) Anuario 1999.
- ELZO, Javier (1986) Juventud vasca 1986. Informe sociológico sobre comportamientos, actitudes y valores de la juventud vasca actual. Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco/Eusko Jauraritzza.
- ELZO, Javier (2000): El silencio de los adolescentes. Lo que no cuentan a sus padres. Madrid: Temas de Hoy.
- EURISPES (1999): "Il male minore". Indagine sulla devianza minorile in Italia. Sintesi per la Stampa. En www.mix.it/eurispes/EURISPES/minorisi/default.htm
- GEIGER, Eric (2001): Youth Violence on Rise in Germany (Today 21-3-2001) International Child and youth care network. En www.sfgate.com/cgi-bin/article.cgi?file=/chronicle/archive/2001/03/17/MN57489.DTL
- Ministério da Justiça [Portugal] (1999): Estatísticas da Justiça 1998.
- Ministério da Justiça [Portugal] (2000): Estatísticas da Justiça 1999.
- Ministère de Justice [Francia] (A): En www.justice.gouv.fr/chancell/cc43deli.htm
- Ministère de Justice [Francia] (B): En www.justice.gouv.fr/actua/inserm1.htm
- Ministère de Justice [Francia] (2000): Séminaire La justice des mineurs. Paris (Centre de conférences internationales) 19-20 octobre 2000. En www.justice.gouv.fr/europe/semidpj.htm
- Ministère de l'Intérieur [Francia] (2001): Crimes et delits constatés en France en 2000 par les services de police et de gendarmerie. Chiffre deffinitifs. Ministère de l'Intérieur. DGNP.
- Ministry of Justice [Países Bajos] (2000): Juvenile Delinquency. Background & Statistics. En www.minjust.nl/b_organ/dpjs/engels/top_juvenile_crime.htm
- PERALVA, Angelina: Violence de Banlieue et politisation juvenile, en www.conflicts.org/Numbers/18PERALV.html
- PFEIFFER, Christian (1998): Trends in Juvenile Violence in European Countries. En www.ncjrs.org/fs000202.txt
- PFEIFFER, Chritian y WETZELS, Peter (1999): The structure and development of juvenile violence in Germany. A proposition paper based on current research findings. Fors Chungsberrichte n° 76. Hannover: Kriminologisches Forschungsinstitut Niedersachsen e. V. (KFN).

- REICH, Kerstin Reich (2001): Delinquent behavior of young male immigrants from Russia & shy; Adaptive responses to cope with migration-related problems? En *Violence juvénile: nouvelles formes et stratégies locales - Expériences à l'Est et à l'Ouest. Conférence de l'Association Internationale pour la Recherche en Criminologie Juvénile 13-17 Juin, 2001 à Greifswald/Allemagne / Youth violence: new patterns and local responses - Experiences in East and West. Conference of the International Association for Research into Juvenile Criminology. June 13-17, 2001 in Greifswald/Germany.*
- RENES, V. (2002): Revista Fuentes Estadísticas. http://www.ine.es/fuentes/Numero63/paginas/14-15.htm#*
- RUTTER, Michael y GILLER, Henri (1988): *Delincuencia juvenil*. Barcelona: Martínez Roca.
- RUTTER, GILLER y HAGELL (2000): *La conducta antisocial de los jóvenes*. Madrid: Cambridge.
- SABATER Tomas, Antonio (1967): *Los delincuentes jóvenes*. Barcelona: Ed. Hispano Europea.
- SANTROT, Jacques (1996): Les centres commerciaux, lieu de choc entre deux mondes. En Marcus, Michel, Vourc'h, Catherine y Frehaut, Patrick: *Lieux sensibles et insécurité: Les grandes surfaces. Séminaire organisé à Poitiers le 6 novembre 1995*. Paris: Le Forum.
- Scottish Consortium on Crime and Criminal Justice (2000): *Rethinking Criminal Justice in Scotland*. En www.scccj.org/summary.pdf
- TERLOUW, Gert-Jan y BRUINSMA, Gerben, J. N. (1994): Self-reported delinquency in The Netherlands. En JUNGGER-TAS, Josine, TERLOUW, Gert-Jan y KLEIN, Malcolm W. (eds.): *Delinquent Behavior among Young People in the Western World. First results of the International self-report Delinquency Study*. Amsterdam / New York: RDC - Ministry of Justice & Kugler.
- UFFICIO Centrale per la Giustizia Minorile (1999): *Minorenni denunciati alle procure della Repubblica presso i Tribunali per i minorenni. Anno 1998*. Roma: Ufficio Centrale per la Giustizia Minorile. Servizio Statistica e Ricerca. En www.giustizia.it/studierapporti/Minore/monitoraggi/min_den1998.htm
- VERCAIGNE, Conny; WALGRAVE Lode; MISTIAEN, Pascale y KESTELOOT, Christian (2000): *Urbanisation, exclusion sociale des jeunes et criminalité de rue*. Leuven: OGJC: Onderzoeksgroep Jeugdcriminologie K.U. Leuven e ISEG: Instituut voor Sociale en Economische Geografie K.U. Leuven. En: www.belspo.be/belspo/ostc/act_scienc/fedra/acrobat/seD301_fr.pdf
- VETTENBURG Nicole (1999): *Violences à l'école: sensibilisation, prévention, répression. Rapport du Symposium tenu à Bruxelles (Belgique), 26-28 novembre 1998*.
- VIOLENCES (1999): *Les violences urbaines*. En reynier.com/antrho/urbaine/violence.
- WALGRAVE, Lode y MEHLBYE, Jill (1998): *Confronting Youth in Europe*. En: www.akt.dk/eng98/juvenile.htm www.ac-creteil.fr/clgbraqueneuilly/violence.htm (Francia, alumnos) [www.psicodiagnosi.com\(s/d\):L'Adolescente ribelle](http://www.psicodiagnosi.com(s/d):L'Adolescente ribelle). En www.psicodiagnosi.com/adolescenza/relazione.html www.regione.emilia-romagna.it/statistica/tabelle/ita_gius.htm

CÓMO LA RESTAURACIÓN PUEDE SALTAR LOS MUROS DE LA CÁRCEL. UNA DISCUSIÓN SOBRE EL PROYECTO 'DETENCIÓN DIRIGIDA A LA RESTAURACIÓN'

Tony PETERS y Luc ROBERT

*Faculteit Rechtsgeleerdheid
Katholieke Universiteit Leuven (Bélgica)*

Resumen: En Bélgica está en marcha desde 1998 el proyecto "detención dirigida a la restauración" en seis cárceles belgas, del que se explican sus inicios, marco contextual, recorrido y estructura, así como algunos aspectos de sus objetivos. Para ello, se examinan un abanico de actividades, como la formación del personal carcelario de cara a la información y sensibilización necesarias para llevar a cabo el proyecto, o las acciones que estimulan la responsabilidad de los detenidos para posibilitar que su pena se dirija de forma efectiva hacia la restauración, destacando que ésta no debe ser un hecho aislado, sino que significa una conexión consciente del proyecto con la periferia de la cárcel, el "mundo exterior".

Laburpena: Berrogokitzeari zuzendutako atxiloteta proiektua dago martxan Belgikan 1998. urtetik. Sei gartzelatan daramate proiektu hau. Artikulu honetan bere hasera, kontextua, ibilbidea eta antolaketa hitz-giten da, baita dituzten helburu batzuetaz ere. Hainbat aktibitate aztertzen dira, pertsonalaren formakuntza, proiektua aurrera eramateko edo eta atxilotuen erantzukizuna estimulatzeko ekintzak. Hala ere argi azaltzen da, hau ez dela proiektu bakar bat, baizik eta beste proiektu batzurekin badagoela halako lotura bat, eta dagoeneko helbururik garrantzitsuena kanpoko munduarekin dagoen erlazioa da.

Résumé: En Belgique est mis en oeuvre depuis 1998 le projet "détention visant à la restauration" dans six prisons belges, dont on explique ses débuts, le cadre contextuel, parcours et structure, ainsi que quelques aspects de leurs objectifs. A cet effet, on examine un éventail d'activités, comme la formation du personnel des prisons face à l'information et à la sensibilisation nécessaires pour mener à bien le projet, ou les actions qui stimulent la responsabilité des prisonniers pour permettre que sa peine soit adressé de manière effective vers la restauration, en soulignant que celle-ci ne doit pas être un fait isolé, mais elle signifie une connexion consciente du projet avec la périphérie de la prison, le "monde extérieur".

Summary: In Belgium it has been set in motion from 1998 in six prisons the project "detention aimed at the restoration", of which their beginnings, contextual frame, development and structure are explained, as well as some aspects of its objectives. So that, some activities are examined: the prison staff training facing the necessary information and sensibilization to carry out the project; or the actions that stimulate the responsibility of the prisoners to make possible that its penalty focuses effectively on the restoration, emphasizing that this one does not have to be an isolated fact, but that it means a conscious connection of the project with the periphery of the prison, the "outer world".

Palabras clave: Criminología, Prisiones, Justicia restaurativa, Internos en prisión, Personal penitenciario.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Gartzelak, Berbaltzuratzte Justizia, Espetxeratuak, Espetxeetako langileak.

Mots clef: Criminologie, Prisons, Justice restaurative, Détenus, personnel des prisons.

Key words: Criminology, Prisons, Restorative justice, Prisoners, Prison staff.

Desde principios de 1998 está en marcha el proyecto piloto ‘detención dirigida a la restauración’ en seis cárceles belgas. En 2000, antes de lo esperado, los responsables políticos hicieron que el proyecto piloto ‘detención dirigida a la restauración’ anidara en el sistema global penitenciario. Dados sus extensos antecedentes y debido a la falta de espacio, a continuación veremos resumidamente el inicio y construcción del proyecto piloto ‘detención dirigida a la restauración’¹.

Ya el mismo nombre del proyecto piloto ‘detención dirigida a la restauración’ parece contener una *contradictio in terminis*². Es pues comprensible que sea necesario ilustrar el recorrido hacia semejante proyecto ‘innovador’ y hacia la visión subyacente. Esto se hará en la primera parte. Una segunda parte comenta algunos aspectos del propósito del proyecto piloto. Para dar más ‘contenido’ a la discusión del proyecto, concentramos la atención en un abanico de actividades a nivel carcelario. Para concluir, formularemos algunas reflexiones.

1. EL MARCO CONTEXTUAL DEL PROYECTO ‘DETENCIÓN DIRIGIDA A LA RESTAURACIÓN’³

Este proyecto, como tal, no cayó del cielo. Se sitúa en una *tradición investigadora* y una *política de criminalidad*. Por una parte, el proyecto constituye un paso ‘lógico’ en el desarrollo de las actividades de investigación relativas a la mediación y al derecho a la restauración de la Universidad Católica de Lovaina (KULeuven). Por otra, fuerzas externas juegan un papel nada desdeñable en la génesis de este proyecto de investigación. Una reciprocidad continua entre influencias internas y externas han hecho que la forma del proyecto sea la que es en este momento.

1.1. El transcurso interno hacia el proyecto

La iniciativa para la ‘detención dirigida a la restauración’ surgió del grupo de investigación penología y victimología⁴. La combinación, que puede parecer extraña, de la investigación orientada por un lado, a las penas y, por otro, a la víctima, conoce una tradición que se extiende a lo largo de 3 décadas.

La labor científica del grupo de investigación se concentra inicialmente, en estudios relativos al sistema penitenciario, estudios sobre penas en general y al mismo tiempo también se sometió a una reflexión crítica –como embrión de la atención

1. Para una información más detallada, pueden consultarse los informes de investigación publicados.

2. Debido al carácter paradójico del nombre del proyecto, en adelante, en todo el texto utilizaremos comillas para señalar la ‘detención dirigida a la restauración’. El acuerdo de investigación con el Ministerio de Justicia menciona ‘ejecución de la pena dirigida a la restauración’, pero esta denominación no recoge por completo la verdadera tarea de investigación que, por un lado, se limita a la situación de detención, y, por otro, no se limita a una determinada categoría de detenidos.

3. Esta parte fue realizada inspirada por la presentación de T. PETERS, *Restorative Prisons: A Belgian Practice*, trabajo presentado en la 5th International Conference on Restorative Justice, Leuven, 16-19 september 2001, 24 p.

4. El grupo de investigación penología y victimología forma parte del Departamento Derecho Penal, Enjuiciamiento Criminal y Criminología, Facultad de Derecho, KUL.

actual que reciben las iniciativas conformes con el derecho a la restauración— el (ya demasiado marginal) uso de penas alternativas.

Al estudiar y analizar los delitos violentos contra la propiedad, se hizo evidente la necesidad de una investigación *victimológica*. A partir de 1986 el tratamiento a las víctimas recibió gran atención. Tanto los estudios de victimización cualitativos como cuantitativos ilustraron la problemática posición de la víctima en el sistema penal. Sobre todo las víctimas de los delitos con violencia contra la propiedad ocuparon un lugar central. La situación de marginalidad dentro de la justicia en la que se encuentra la víctima fue uno de los temas políticos más importantes. También debido a la constatación de la situación de desatención de la víctima, uno de los primeros manuales victimológicos belgas recibió el título 'la cara oculta de la criminalidad'⁵.

Hacia 1990 cambió el enfoque de la investigación. De las experiencias y resultados obtenidos en la investigación victimológica, en los años noventa se tomó una línea de actuación más proactiva. Por un lado, se inició el desarrollo de nuevas prácticas en proyectos para poder satisfacer las necesidades de las víctimas. Por otro se investigó cómo se podría influir en las prácticas de derecho penal y cómo se podría romper con las rutinarias respuestas a la criminalidad.

La *investigación de acción* como método significaba un cambio de rumbo en el enfoque que se daba a la investigación. La investigación de acción se concentra en el desarrollo y evaluación de nuevas prácticas y se dirige a la corrección o reajuste de las prácticas ya existentes. Esto permite a los investigadores enfocar el sistema del derecho penal desde un ángulo más concentrado en la solución de problemas. Mientras tanto, este método también fue recibiendo respaldo debido a su carácter *inclusivo*. La investigación de acción permite implicar más a (todas) las partes de forma activa en (la búsqueda hacia) la solución del problema. Este método fue manejado hasta finales del 2000 en el proyecto 'detención dirigida a la restauración'. En él se aprovecharon las anteriores experiencias con la investigación de acción como método⁶.

Para implicar mejor a la víctima en la ejecución de la pena, se estableció, entre otras cosas, un 'proyecto de mediación victimario-víctima' a nivel de juzgados. El 1 de enero de 1993 se inició el proyecto 'mediación restauradora' en el partido judicial de Lovaina, con el apoyo de la Fundación Rey Balduino. Tras dos años de funcionamiento del proyecto, éste recibió el apoyo del Ministerio de Justicia. En 1998 se convirtió en un proyecto a largo plazo que fue implantado en todos los partidos judiciales. La mediación restauradora pasó a ocupar un lugar entre la fiscalía y el juez. Desde el principio se optó por trabajar con formas de criminalidad relativamente graves y hacerlo paralelamente al procedimiento penal, previamente a la asignación de la pena.

Siguiendo el curso de las experiencias de mediación restauradora, creció el interés de los investigadores por un enfoque restaurador en la ejecución de las penas, incluida la pena de prisión como *ultimum remedium*.

5. T. PETERS y J. GOETHALS (eds.) *La cara oculta de la criminalidad. Sobre victimología, ayuda a la víctima y el sistema penal*, Universitaire Press Leuven, Leuven, 1993, 391 pp.

6. En la segunda parte se dedica más atención a la investigación de acción.

Reflexiones relativas a la pena de prisión llevaron a la conclusión de que en la retórica de las autoridades, la pena de cárcel se presenta desde hace años como un último recurso, mientras que la práctica da una imagen totalmente distinta. En muchos países occidentales, como EE.UU., hace ya muchos años que ha tenido lugar un “auge de cárceles”⁷. También el sistema penal belga está lejos de ser inmune a la utilización excesiva de la privación de libertad.

El número de detenidos en el sistema penitenciario belga ha aumentado en la última década en casi un 40%. Los años 80 se caracterizaron por un número de detenidos medio de unos 6.000 detenidos. Durante los últimos 10 años aumentó hasta los, más o menos, 8.500 detenidos. El flujo descendió en casi 22.000 detenidos por año durante los años 80 hasta los 14.000 en la década pasada. De ello se desprende que la duración media de la pena ha aumentado en medida significativa. Los inculpados están un 30% más en detención provisional, mientras que el grupo de los condenados a penas de larga duración (más de 3 años) aumenta ininterrumpidamente⁸. No se puede hablar pues, ni mucho menos, de última alternativa. En este sentido, en la práctica, la situación belga difiere en muy poco de lo que ocurre en sus países vecinos.

Además una pena de prisión también tiene bastantes desventajas. Durante su permanencia en una “total institution”⁹ todo detenido tiene muchas posibilidades de sufrir perjuicios tanto a nivel personal como interrelacional. Basta con pensar en los conceptos que intentan encuadrar la realidad de la prisión, como por ejemplo *prisonisation*¹⁰ y los *pains of imprisonment*¹¹. Dejan poco espacio a la imaginación. Sobre todo, la detención significa también una gran pérdida¹² social y económica. De ahí que desde hace años el grupo de investigación sea partidario de un *punto de vista reduccionista*¹³. Por otra parte, el fracaso del sistema penal se ha dejado sentir en varios países durante la última década y buscan otras alternativas. El derecho de restauración fue introducido como una perspectiva nueva y prometedora.

7. D. CAYLEY, *The Expanding Prison. The Crisis in Crime and Punishment and the Search for Alternatives*, House of Anansi Press Ltd., 1998, 15-88.

8. El número de detenidos alude al número actual de detenidos, el flux o corriente se calcula por el número de detenidos desde el 1 de enero al 31 de diciembre del mismo año.

9. Una ‘total institution’ es definida como “a place of residence and work where a large number of like-situated individuals, cut off from the wider society for an appreciable period of time, together lead an enclosed, formally administered round of life”: E. GOFFMAN, *Asylums. Essays on the social situation of mental patients and other inmates*, Anchor Books, Garden City, N.Y., 1961, xiii. Las cárceles como tales pertenecen pues a la definición ‘total institutions’.

10. D.R. CLEMMER, *The Prison Community*, Holt, Rinehart and Winston, N.Y., 1958 (1940), 299.

11. G.M. SYKES, *The Society of Captives*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1958, 63-83.

12. Pero durante los últimos años se podría decir que encarcelamientos (en masa), desde un punto de vista puramente económico, y también un punto de vista político orientado hacia la *law and order*, crea y da contenido a un sector del mercado rentable. Hasta el momento, los tentáculos del neoliberalismo aún no han puesto sus ventosas en el sistema penitenciario belga. En la *race to incarcerate* Bélgica aún se encuentra dentro grupo de conjunto (ver por ejemplo N. CHRISTIE, *Crime control as industry. Towards Gulags, Western Style*, Routledge, London, 2000, 209 p.).

13. Esta visión se ve de forma ampliada en T. PETERS, “Pleidooi voor een radicaal reductionistisch opsluitingsbeleid”, *Panopticon*, 1984, 277-282.

En el grupo de investigación de penología y victimología está vigente el concepto “se hace un llamamiento tanto al victimario como a la víctima para poder llegar a una percepción constructiva de la criminalidad y que no pueda separarse lo penológico de lo victimológico”¹⁴. Para ello, las respuestas referidas al derecho a la restauración constituyen la primera opción en la reacción frente a la criminalidad. El derecho a la restauración remedia, concretamente, algunas deficiencias en el sistema penal ‘retributivo’, que está fuertemente caracterizado por una profunda dicotomía entre victimario y víctima. En la prisión dicha dicotomía se manifiesta más claramente. La exclusión social tanto de la víctima como del victimario confirma este dato.

El grupo de investigación ha ido evolucionando, poco a poco, hacia un enfoque restaurativo *integral* de la criminalidad. El proyecto ‘detención dirigida a la restauración’ constituye por el momento, un último eslabón. Aun cuando no se puede evitar una pena de prisión, tanto la víctima como el victimario y su relación con la comunidad, a la que ambos pertenecen, tienen que recibir los medios para buscar un acercamiento constructivo –que resuelva el problema–. En otras palabras, el derecho de restauración no debería terminar en la asignación de una pena o en los muros de la prisión.

1.2. Impulsos externos

Iniciar un proyecto en el que el derecho a la restauración penetra en los rincones más lejanos del sistema penal puede ser visto como la última prueba de este movimiento. Semejante empresa sólo tiene posibilidades de tener éxito si tiene como telón de fondo una *política de criminalidad* ‘favorable a la restauración’. No está de más explicar brevemente algunos pasos en este pensamiento restaurador en el contexto penal belga.

Antes de que el caso Dutroux dominara por completo Bélgica, el entonces ministro de justicia, inyectó savia nueva en el discurso gubernamental sobre la pena. Con su ‘Nota de orientación sobre políticas penal y de prisión’ de 19 de junio de 1996 hizo que soplaran nuevos vientos. La nota ministerial explicaba los objetivos básicos de la pena de prisión (las condiciones para una ejecución segura y humana de la pena; la restauración de la reintegración y evitar la reincidencia) y las relación con las ideas del derecho a la restauración. Al mismo tiempo se planteó la problemática situación legal de los detenidos, tanto en lo que respecta a su situación jurídica material como formal. También se sugirió trabajar en la creación de una ley de principios penitenciarios¹⁵.

Mientras que el primer punto innovador todavía se haría esperar, Dupont ya había vuelto a reflexionar en profundidad sobre el derecho penitenciario. Ya el 30 de

14. S. CHRISTIAENSEN, *Objetivo del proyecto piloto*, nota no publicada, 2001, 1.

15. MINISTER VAN JUSTITIE, *Oriëntatienota Strafbeleid en Gevangenisbeleid*, Ministerie van justitie, Brussel, 1996, sobre todo las páginas 50-57. Para un recenso general sobre la deplorable posición jurídica de los detenidos en el derecho penitenciario belga, ver G. SMAERS, *Rechtsbescherming voor gedetineerden*, Federale Diensten voor Wetenschappelijke, Technische en Culturele Aangelegenheden, Brussel, 1996, 242 pp.

septiembre de 1997 propuso al Ministro de Justicia su ‘ensayo de anteproyecto de una ley de principios sobre el sistema penitenciario y la ejecución de las penas privativas de libertad’. Como objetivo principal propone la *limitación del daño que provoca la detención*. A partir de este enfoque de limitación del daño, el detenido puede dedicarse a satisfacer otros objetivos, como la *restauración* de los daños materiales derivados de los hechos ocurridos y la restauración de su *reintegración social*¹⁶.

Partiendo de estos dos importantes documentos puede deducirse que pensar en un derecho a la restauración va filtrándose, de forma lenta pero segura, en el discurso gubernamental. El actual Ministro de Justicia también defiende la restauración. En el ‘Plan Federal de Seguridad y Detención’ de 31 de mayo del 2000 suscribió que la Justicia, el sistema penitenciario incluido, tiene que estar orientada por completo hacia el derecho a la restauración¹⁷.

A todos los niveles, las ruedecillas de la maquinaria que mueve el Derecho Penal empiezan a mostrar una afinidad por la víctima. Y a pesar de que el caso Dutroux ha servido de catalizador acelerando determinados desarrollos, numerosas iniciativas pro-víctima vieron la luz antes del mes de agosto de 1996. Así el artículo 46 de la Ley de 5 de agosto de 1992 menciona la asistencia a las víctimas como tarea a realizar por la Policía. La Ley de 12 de marzo de 1998 mejoró la posición de la víctima en lo referido a las fases de investigación y de instrucción¹⁸. La búsqueda de una nueva normativa de una puesta en libertad provisional (L.P.) también tuvo su comienzo antes de la crisis Dutroux, aunque es cierto que ésta supuso un avance en este sentido. Las leyes de 5 y 18 de marzo de 1998 introdujeron una normativa más sensible hacia las víctimas para la puesta en libertad provisional¹⁹. Si el victimario solicita la L.P., ahora hay que informar a la víctima. Las Comisiones para L.P. pueden escuchar a las víctimas a la hora de deliberar sobre la L.P.

Esta enumeración de cambios en la política de criminalidad señala el marco en el que vio la luz el proyecto ‘detención dirigida a la restauración’. También muestran que el proyecto se intercala en un enfoque evolutivo de la pena. Además, algunas iniciativas extranjeras orientadas a la reparación habían encontrado su camino hacia la ‘*society of captives*’. Entre otras, el *Wiedergutmachungsprogramm* en la institución penitenciaria de Saxerriet²⁰ y algunos *Victim Offender Reconciliation Pro-*

16. L. DUPONT, Proeve van een voorontwerp van beginselenwet gevangeniswezen en tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen, in L. DUPONT (ed.) *Op weg naar een beginselenwet gevangeniswezen*, Universitaire Pers Leuven, Leuven, 1998, 15-230. Se hace aquí abstracción de los siguientes desarrollos de la propuesta, pero podemos mencionar que hace ya tiempo que llegó al parlamento, donde ahora –todavía– está en espera de ser sometida a votación.

17. MINISTER VAN JUSTITIE, *Federaal Veiligheids –en Detentieplan*, Ministerie van justitie, Brussel, <http://just.fgov.be>, 2000.

18. La Ley de 12 de marzo de 1998 para la mejora del enjuiciamiento criminal en la fase del sumario y las diligencias judiciales de investigación se conoce mejor con el nombre de Ley Franchimont.

19. Las leyes de 5 y 18 de marzo de 1998 sustituyen la llamada ‘ley Lejeune’ de 31 de mayo de 1888. Trasladan la competencia de la administración penitenciaria sobre la L.P. a las 5 denominadas Comisiones para la puesta en libertad provisional.

20. P. BRENNIKOFER, “Een ervaringsbericht uit de Zwitserse gevangenis van Saxerriet”, *Metanoia*, 1997, 97-107.

grams (VORP's) en Canadá, Inglaterra y los EE.UU.²¹ ofrecieron ejemplos de enfoques de restauración que sobrepasan los muros de la cárcel.

Es precisamente la importante vinculación y reciprocidad entre política e investigación lo que ha dado al proyecto 'detención dirigida a la restauración' un carácter propio.

2. LA ESTRUCTURA DEL PROYECTO 'DETENCIÓN DIRIGIDA A LA RESTAURACIÓN'

El 1 de octubre de 1997 se inició un proyecto de investigación con el nombre 'Elementos para una política judicial coherente dirigida a la restauración y a la víctima'²². La 'detención dirigida a la restauración' surgió como proyecto parcial y a partir de enero de 1998 se convirtió en un proyecto autónomo.

Del Ministerio de Justicia vino la petición de iniciar una investigación de acción en 6 cárceles belgas. A los investigadores de la Universidad de Lieja (UdL) se les adjudicaron las cárceles de Andenne, Doornik y Jamioux como terreno de trabajo, mientras que el grupo de investigación 'penología y victimología' inició sus trabajos en tres cárceles neerlandófonas, concretamente, Lovaina Central, Lovaina Auxiliar y el Centro Escolar Penitenciario (C.E.P.) Hoogstraten²³. En adelante, este texto se centrará principalmente en aspectos de la investigación de acción en las tres cárceles flamencas.

Antes de pasar a la investigación de acción, el derecho a la restauración merece que aún le dediquemos algunas aclaraciones conceptuales. Una definición firme viene de la mano de Tony Marshall: "*Restorative Justice is a process whereby parties with a stake in a specific offence resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future*"²⁴. La restauración se entiende pues como "el fenómeno interactivo entre victimario, víctima y sociedad, en el que todas las partes se esfuerzan en alcanzar una cierta pacificación, por medio de la comunicación"²⁵. La sociedad local, la sociedad entendida en un sentido más

21. Ver por ejemplo R. IMMARIGEON, "Prison-based Victim-Offender Reconciliation Programs", en B. GALAWAY y J. HUDSON (eds.), *Restorative Justice: International Perspectives*, Criminal Justice Press, Monsey, N.Y., 1996, 463-476.

22. T. PETERS, S. SNACKEN, G. KELLENS, G. DE CONINCK, K. DE JAEGHER, K. LAUWAERT, E. MAES, E. STASSART, H. TUBEX y H. VERHOEVEN, "Bouwstenen voor een coherent herstellen slachtoffergericht justitiebeleid", in B. VAN DONINCK, L. VAN DAELE y A. NAJI (eds.), *Het recht op het rechte pad?*, Maklu, Antwerpen- Apeldoorn, 1999, 117-166. Esta contribución también está disponible en francés: T. PETERS et al., "Fondements d'une politique judiciaire cohérente axée sur la réparation et sur la victime", en B. VAN DONINCK, L. VAN DAELE y A. NAJI (eds.), *Le droit sur le droit chemin?*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 1999, 113-160.

23. La subdivisión de la investigación no es independiente de la estructura estatal federal belga. Mientras que el sistema penitenciario sigue siendo competencia federal, la necesidad de prestación de ayuda se sitúa a nivel de Comunidades. Que para cada Comunidad haya una oferta de servicios distinta y que cada equipo universitario conozca bien los servicios de su mismo territorio lingüístico, hace que la división en dos equipos no sea motivo de sorpresa.

24. T. MARSHALL, *Restorative Justice. An Overview*, no publicado, 1998, 1.

25. I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN, A. VERSTRAETE y J. WILLEMSSENS, *Slachtoffer –en herstelgerichte detentie. Visie –en activiteitenverslag*, KUL, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Afdeling Strafrecht, Strafvordering en Criminologie, Leuven, 1999, 11.

amplio y la sociedad (entendida como representante institucionalizado de esta sociedad) pueden participar de forma constructiva.

En el proyecto piloto ocupa un lugar decisivo la búsqueda de una solución a la pregunta sobre cómo la actual ejecución de la pena en general y el contexto de cárcel en particular, puede llegar a un enjuiciamiento penal más justo y equilibrado para el victimario, la víctima y la sociedad²⁶. Esta problemática central puede reducirse al desafío de dar a la pena de cárcel una orientación más dirigida a la víctima y a la restauración²⁷.

Por parte flamenca, el proyecto tomó la forma de una investigación de acción. Siempre se partió del contexto específico de cada institución penitenciaria. Los investigadores tenían que poder hacerse una buena idea del funcionamiento de “sus” instituciones respectivas, antes de empezar con iniciativas concretas. Las tres cárceles neerlandófonas se fundieron en un ‘laboratorio’ para iniciativas concretas dirigidas a la restauración. Y esto nos lleva a la gran importancia del método empleado.

En una investigación de acción las dos dimensiones, acción e investigación, están conectadas como si de hermanos gemelos se tratara. La dimensión ‘acción’ se refiere a la realización de cambios en fases o en ciclos. La dimensión *investigación* se refiere tanto al proceso como al resultado. Sigue, de forma regular, una evaluación de la acción y ésta es corregida, si es necesario. La investigación de acción permite, pues, actuar con rapidez ante cualquier cambio²⁸.

Hacer con regularidad una reflexión sobre las acciones emprendidas no solo forma parte íntegra de esta aproximación de investigación, sino que al mismo tiempo, el intercambio entre teoría y práctica contribuye a un proceso de *formación de teoría*²⁹. La investigación tiene un impacto directo en los actores en el terreno de trabajo (entre otros, los detenidos, las víctimas, el personal de la cárcel). Pueden adquirir nuevas experiencias (de las que aprender), lo que nos devuelve al aspecto *agógico* de la investigación de acción³⁰.

En la elección por las tres instituciones penitenciarias flamencas entró en juego una doble motivación. En primer lugar, se trata de cárceles con funciones distintas y por lo tanto, con un *carácter específico*. Un segundo criterio de elección recayó en la existencia de una cierta *sensibilidad* (al menos en la dirección) por la idea de ‘detención dirigida a la restauración’. Dado que en estas cárceles las ideas sobre la

26. S. CHRISTIAENSEN, *o.c.*, 4.

27. S. CHRISTIAENSEN, I. VANDEURZEN y H. VERHOEVEN, *Herstelgerichte detentie. Van actie-onderzoek naar beleidsvorming*, KUL, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Afdeling Strafrecht, Strafvoording en Criminologie, Leuven, 2000, 9.

28. I. AERTSEN y T. PETERS, “Investigación-acción, ¿una fuerza para el desarrollo de una política?”, *Panopticon*, 1995, 237.

29. En un intento por hacer teórico el proyecto ‘detención dirigida a la restauración’ desde algunos modelos de base conforme al derecho a la reparación, ver P. DAENINCK, T. VAN CAMP en T. VAN WIN, *Detención dirigida a la restauración: Un intento hacia el esclarecimiento. Una nota de discusión*, KUL, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Afdeling Strafrecht, Strafvoording en Criminologie, 2001, 35-39.

30. S. CHRISTIAENSEN, *o.c.*, 2.

detención orientada a la restauración han podido germinar durante dos años, parece indicado presentar brevemente las 3 'total institutions' implicadas.

Al comenzar el proyecto la cárcel *Lovaina Central* (1860) albergaba 227 condenados y 74 acusados. Oficialmente, la cárcel Central es un *centro penal*. Todos los condenados cumplen penas de larga duración. Durante el día, fuera de las horas de trabajo, se encuentran en un régimen de puertas abiertas. El grado de ocupación de esta institución es de alrededor del 70%. Se intenta proporcionar una ocupación razonable del tiempo (libre) mediante una amplia oferta de actividades deportivas, de ocio y de formación³¹.

La *Cárcel Auxiliar de Lovaina* (1869) se encuentra a apenas un tiro de piedra de la cárcel Central. Lovaina Auxiliar cumple la función de *centro de arresto* y funciona sobre la base de encarcelamiento en células. Desde este planteamiento hay pocas facilidades para las actividades en común. Se está produciendo un cambio en este sentido y las actividades culturales y de formación van aumentando gradualmente. Las posibilidades de ocupación permiten que el número de detenidos con empleo varíe entre 35 y 50. La población total de Lovaina Auxiliar fluctúa entre 135 y 155. Hay muchísima entrada y salida de detenidos. En 1997 llegaron a entrar 1005 personas. La estancia media es de 50 días. Cuando se inició el proyecto, había aproximadamente 80 acusados, 45 condenados y una treintena de internos con problemas mentales y en una categoría aparte, extranjeros sin medios para subsistir³².

El *CEP Hoogstraten* cierra, como 'más reciente' (1931) esta serie de tres 'laboratorios penitenciarios'. Esta institución alberga exclusivamente, a los condenados por sentencia firme, sin posibilidad de apelación. Como *institución abierta*, el CEP cuenta con 155 plazas. Los detenidos tienen que cumplir algunas condiciones para poder ser tenidos en cuenta y ocupar una de estas plazas (ser neerlandófono, tener menos de 50 años, que la pena pendiente de cumplir sea de un mínimo de 5 meses y un máximo de 5 años, y que no haya cumplido con anterioridad una pena de más de 1 año). El acento recae sobre todo en la resocialización de los detenidos. Se intenta facilitar el paso hacia la sociedad "libre" mediante una importante vida social e implicándose de forma notable en el mundo exterior. Junto a los cinco días de trabajo semanal (trabajo o aprendizaje de un oficio) de 8 horas diarias, los detenidos pueden acceder a una amplia serie de actividades. En el momento en que se inició la investigación, las 155 plazas estaban ocupadas. Un grupo de 40 detenidos por delitos sexuales formaba parte integral del régimen común de actividades³³.

En la segunda mitad del año 2000 el proyecto sufrió una profunda metamorfosis. El Ministro de Justicia decidió contratar en cada cárcel a un 'asesor de restaura-

31. P. BROUCKMANS, K. DE JAEGHER, I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN en A. VERSTRAETE, o.c., 11; I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN, A. VERSTRAETE en J. WILLEMSSENS, o.c., 18; S. CHRISTIAENSEN, o.c., 3.

32. P. BROUCKMANS, K. DE JAEGHER, I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN en A. VERSTRAETE, o.c., 26, 29-30; I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN, A. VERSTRAETE en J. WILLEMSSENS, o.c., 18-19; S. CHRISTIAENSEN, o.c., 3.

33. P. BROUCKMANS, K. DE JAEGHER, I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN en A. VERSTRAETE, o.c., 46-49; I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN, A. VERSTRAETE en J. WILLEMSSENS, o.c., 19; S. CHRISTIAENSEN, o.c., 3-4.

ción', con dos coordinadores (un francófono, un neerlandófono) dentro de la administración central de la cárcel³⁴. La investigación de acción llegó así a su fin dado que ahora funcionarios expertos se encargaban de la acción. Con la Circular Ministerial (C.M.) n.º. 1719 de 4 de octubre del 2000 se llevó a cabo la contratación y entrada en funciones de los asesores de restauración.

Ambos equipos universitarios recibieron, a partir del 1 de diciembre del 2000 una *función de servicio* que llevar a cabo con respecto a las acciones dirigidas a la restauración de los asesores y de los dos coordinadores (uno por cada régimen lingüístico). Mediante la formación, preparación, consulta, notas conceptuales y otros momentos de contacto, los equipos de investigación universitarios se ocupan, hasta este momento, de una función de prestación de servicios y de apoyo a los asesores de restauración y al coordinador³⁵.

Esta ayuda afecta principalmente a los distintos aspectos de la investigación de acción durante los tres primeros años de investigación (1998-1999-2000).

3. ACTIVIDADES EN EL ÁMBITO DE LA CÁRCEL

Para poder influir en el contexto de la cárcel de manera constructiva, la '*prison community*' debe ser abordada en su alcance completo. Para ello es esencial una *cultura de cárcel dirigida a la restauración*, en la que no sólo se impliquen algunas personas de forma excepcional, sino que la restauración sea apoyada desde cada rincón de la cárcel³⁶. En este sentido, una *estructura carcelaria dirigida a la restauración* constituye la superficie de apoyo para una cultura basada en el respeto³⁷.

De ello deriva la importancia de las iniciativas con respecto al *personal carcelario*. Esto constituye el tema de un primer punto. El personal carcelario tiene mucha importancia en el éxito, o no, de una '*detención dirigida a la restauración*'.

Una segunda subsección traslada el acento a los *detenidos*. Unas actividades que estimulen la responsabilidad, que sean variadas, hacen que los detenidos asuman su (potencial) experiencia culposa y la asimilen. Esto se produce, junto a otras cosas, planteando una dimensión de la víctima en la ejecución de la pena.

Hay que destacar que la restauración no debe ser un hecho aislado. Esto significa una conexión consciente del proyecto con la *periferia* de la cárcel, el '*mundo exterior*'.

34. Esto fue contrario a lo esperado por el equipo investigador que contemplaba una introducción gradual de los asesores de restauración. (S. CHRISTIAENSEN, I. VANDEURZEN en H. VERHOEVEN, o.c., 127.)

35. T. PETERS, o.c., 1-2.

36. Ya desde los inicios de la investigación se subrayó la presencia de una '*cultura de respeto*' como una *conditio sine qua non* para una '*detención dirigida a la restauración*'. Todo el mundo tiene derecho a ser tratado con *dignidad*. (ver, entre otros, P. BROUCKMANS, K. DE JAEGHER, I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN en A. VERSTRAETE, o.c., 73)

37. Trabajar hacia una cultura penitenciaria dirigida a la restauración forma parte integral del conjunto de tareas de los asesores de restauración; Las tareas de los asesores de restauración se sitúan precisamente, a nivel estructural. (M.O. nr. 1719 van 4 oktober 2000).

Un último punto de atención se centra en la problemática específica, es decir, los *problemas financieros* de los detenidos (insolvencia, empobrecimiento, deudas, multas, costas, la responsabilidad civil y la falta de posibilidades para atenderla). Este problema recibió, no sin razón, considerable atención.

3.1. Formación del personal carcelario

Para dar a la detención dirigida a la restauración alguna oportunidad de tener éxito, todas las categorías del personal carcelario tienen que estar implicadas en el proyecto de forma constructiva. Durante los primeros años del proyecto de la investigación de acción también se dedicó bastante atención y energía a la formación del personal en las tres cárceles piloto. Ahora veremos, una por una, algunas iniciativas de formación generales que estaban relacionadas con todos los grupos de funciones, para después especificar el grupo de funcionarios penitenciarios y el Servicio Psicosocial (SPS).

Los primeros pasos del proyecto pueden concretarse en una *introducción* del tema 'restauración durante la detención'. El suministro de información y sensibilización del personal carcelario adquiere contenido de varias maneras. En las tres cárceles piloto las personas que trabajaban en el proyecto dieron mucha importancia a los contactos *informales* con el personal carcelario. Al mismo tiempo, de manera más *formal*, se organizaron jornadas de información y se redactaron textos de introducción. La información se distribuyó en la medida de lo posible mediante los canales existentes (entre otros, mediante un boletín interno, un grupo de trabajo ya existente,...)³⁸. Como primer esbozo del proyecto se abordaron (con preguntas) los posibles efectos de un enfoque de la víctima y de la restauración en la cárcel. Las encuestas sondearon las reacciones y eventuales necesidades acerca del proyecto³⁹.

Muy pronto, la petición que predominó fue la de ser informado de forma más amplia sobre la victimización y la restauración⁴⁰. Esta petición se satisfizo con un programa de formación 'víctimas y restauración'. Este curso toma en consideración 4 objetivos propuestos. La formación debería en primer lugar y sobre todo ofrecer al personal carcelario el conocimiento y la comprensión de la problemática relativa a la víctima. También se explicó la visión, los objetivos y los métodos de trabajo del desarrollo de la detención dirigida a la restauración. Un tercer objetivo para este curso de formación extra fue proporcionar un foro de discusión y reflexión sobre la mencionada problemática. Además, el curso ofreció una buena ocasión para explorar y estimular el interés, la transparencia y el alcance de la acción en el personal carcelario⁴¹.

38. S. CHRISTIAENSEN, I. VANDEURZEN en H. VERHOEVEN, *o.c.*, 18-19.

39. T. VAN WIN, *Vorming Personeel*, nota no publicada 2001, 1.

40. Esta petición se hizo de forma explícita desde la Cárcel Auxiliar de Lovaina. Ver I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN, A. VERSTRAETE en J. WILLEMSSENS, *o.c.*, 20-21.

41. T. VAN WIN, *o.c.*, 1-2.

El curso de formación ‘víctimas y restauración’ consistió en tres partes distribuidas en tres días⁴². En lo referido al método, se optó por hacer las exposiciones teóricas lo más participativas posible. Así, vino a dar su testimonio, entre otros, una víctima. De los formularios de evaluación que los participantes rellenaron una vez concluido el curso se comprobó que fue precisamente este testimonio lo que más impresión produjo⁴³.

‘Víctimas y restauración’ pudo contar con un público entusiasta. A pesar de ello, los investigadores cambiaron este curso. Fijar, de forma unilateral, una (mayor) sensibilización hacia la víctima entre el personal carcelario, tiene como posible reverso, una actitud más represiva con respecto a los detenidos. Otro motivo para reequilibrar la atención vino de E. Fattah. Él establece que “las víctimas de ayer son los victimarios de hoy y que las víctimas de hoy son los victimarios de mañana”⁴⁴. Además, el derecho a la restauración recubre precisamente el unir ambas dimensiones, víctima y victimario. “Es importante que junto al enfoque de la víctima también se trabaje el enfoque del victimario y que el personal tenga un comportamiento respetuoso hacia los detenidos”⁴⁵. El curso fue rebautizado con el nombre ‘victimarios y víctimas’.

La implicación del personal no se paraliza una vez que haya recibido una introducción sobre ‘detención dirigida a la restauración’. La problemática de la restauración tiene que mantenerse de forma estimulante. Desde este punto de vista, al personal interesado se le ofrece colaborar de una forma más sistemática sobre el tema ‘victimario-víctima-restauración’. Dicha colaboración recibe primero un seguimiento en el CEP Hoogstraten, y después también en la Cárcel Auxiliar de Lovaina en forma de un grupo de trabajo ‘personal’, que se reúne con regularidad, en momentos establecidos⁴⁶.

Los *funcionarios penitenciarios* merecen una mención especial, en el sentido de que “en su contacto diario con los detenidos, ellos son los primeros portadores de una cultura basada en el respeto”⁴⁷. Los investigadores reciben con regularidad por parte los funcionarios penitenciarios la pregunta de qué es exactamente lo que se espera de ellos en este proyecto. Las respuestas sobre promover una cultura de respeto y un tratamiento respetuoso de los detenidos, crearon a su vez, una necesidad de formación añadida.

42. Estas 3 jornadas son: 1) un resumen de las necesidades, expectativas y transformación en las víctimas de delitos; 2) trabajar por la construcción de una ‘detención dirigida a la restauración’ y 3) entrar en conocimiento con el curso ‘Víctima en Imagen’, ver entre otros, I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN, A. VERSTRAETE en J. WILLEMSSENS, o.c., 21-22; T. VAN WIN, o.c., 2.

43. S. CHRISTIAENSEN, I. VANDEURZEN en H. VERHOEVEN, o.c., 23.

44. E. FATTAH, *Understanding criminal victimization. An introduction to theoretical victimology*, Prentice-Hall Canada Inc., Scarborough, Ontario, 1991, 149-150 citado en S. CHRISTIAENSEN, I. VANDEURZEN en H. VERHOEVEN, o.c., 22.

45. T. VAN WIN, o.c., 2.

46. S. CHRISTIAENSEN, I. VANDEURZEN en H. VERHOEVEN, o.c., 26-30.

47. P. BROUCKMANS, K. DE JAEGHER, I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN en A. VERSTRAETE, o.c., 38.

Además, había que asegurar el seguimiento. Algunos funcionarios penitenciarios habían ya indicado que tenían dificultades para establecer un diálogo con un detenido de forma respetuosa. En el CEP Hoogstraten se organizaron otros 2 días de formación. La formación de uno de los días se dedicó a *aptitudes comunicativas*. El otro se dirigió a *técnicas de motivación para estimular el buen desarrollo de una conversación*⁴⁸.

Otra pregunta estaba relacionada con la *acogida* de los guardianes *entre los compañeros*. Varios grupos de funcionarios penitenciarios siguieron una formación sobre la acogida de la víctima en el ámbito colegial en situaciones de crisis.

Con este proyecto el Servicio Psicosocial (SPS) también ha experimentado una reorientación. El SPS también garantiza el seguimiento de la detención y por ello, hasta hace poco tiempo se orientaba exclusivamente, hacia el mundo de los victimarios. Poder adquirir una dimensión de la víctima dentro de esta orientación hacia el victimario al tratar con detenidos individuales no es ninguna prebenda. Con este fin se trata de aportar una dimensión de víctima sin romper la relación de confianza –o, al menos, de colaboración– con el detenido⁴⁹.

Los colaboradores del SPS en los tres 'laboratorios' para la 'detención dirigida a la restauración' también tenían preguntas relativas al apoyo metódico. Esto condujo, en primer lugar, al desarrollo de un curso de formación sobre la *terapia contextual* de Nagy. También una sesión de formación sobre el *pensamiento teórico de sistema* ofreció una respuesta al desafío metódico.

Para proporcionar al personal del SPS un instrumento que permita incorporar la perspectiva de la víctima en el trabajo con el victimario, se apeló a una actitud fundamental en la terapia contextual. La *Parcialidad plural* sitúa a una persona en el contexto y las relaciones en las que vive. Este marco permite a quien presta ayuda tomar partido, alternativamente, por su cliente y por las otras partes⁵⁰.

Un terapeuta de contexto proporcionó la formación durante tres días a los colaboradores del SPS de las tres cárceles. Además también se organizó un curso sobre 'Introducción de parcialidad plural'. Estos cursos también estaban abiertos a personas procedentes del trabajo social forense que prestan su ayuda y a quienes se dedican a ayudar a las víctimas⁵¹.

El pensamiento teórico de sistema ofrece otro marco para integrar esta nueva dimensión de la víctima en el trabajo enfocado al victimario. En la teoría del sistema

48. El curso aptitudes comunicativas está enfocado a escuchar de forma activa y pasiva, comunicación no verbal, momento adecuado, preguntas abiertas y cerradas, ... Un curso de formación sobre técnicas de comunicación motivacionales dio el toque final a este apartado e introdujo una serie de aptitudes generales básicas por medio de unos ejercicios. (I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN, A. VERSTRAETE en J. WILLEMSSENS, o.c., 30; T. VAN WIN, o.c., 2).

49. I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN, A. VERSTRAETE en J. WILLEMSSENS, o.c., 24.

50. En este artículo no se pretende considerar de forma extensa si la aproximación o enfoque contextual es correcto o no. Para ello, ver entre otros, I., NAGY, *Grondbeginselen van de contextuele benadering*, De Toorts, Haarlem, 2000, 182 p.

51. I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN, A. VERSTRAETE en J. WILLEMSSENS, o.c., 24-26; T. VAN WIN, o.c., 3.

se ve al hombre como un nexo de relaciones, cautivo en una complejidad de comunicación, de diferentes significados y expectativas sobre el papel social que desempeñan⁵².

Un colaborador de la Academia-Interacción habló sobre la misma durante tres medias jornadas y se buscaron respuestas a las preguntas acuciantes⁵³. Los miembros del SPS de Lovaina Central y un miembro del personal del SPS de las otras dos cárceles asistieron a este curso.

Ambos cursos de formación, programados en 1999, trajeron aparejada una pregunta adicional. Mejorando la detección de los problemas psíquicos de los detenidos se les puede enviar allí donde reciban la ayuda más idónea. Pero es precisamente ahí donde reside el problema. La oferta terapéutica no era lo suficientemente conocida por las personas encargadas de hacer el seguimiento. Junto a ello, surgió también la necesidad de motivar a los detenidos para utilizar la oferta terapéutica⁵⁴. Pensando en la llegada de asesores de restauración, en el 2000 no se previó ninguna formación específica para los SPS. La satisfacción de tales necesidades fue recogida en el paquete de tareas de los asesores de restauración.

Por el momento surgen algunas preguntas relativas a la formación general y específica de los miembros del personal. Con la llegada de los asesores de restauración se plantea la cuestión, por ejemplo, de si un curso de formación general centralizada sobre el tema 'victimarios y víctimas' tendría que organizarse por categoría de funciones o si deberían continuar los cursos de formación 'a medida' en cada cárcel. Otras preguntas se refieren al contenido de la formación, o si la asistencia a estos cursos para el personal debería ser obligatoria o no,... Hay pues muchas preguntas a las que hay que buscar respuesta.

3.2. Actividades para detenidos

"Lo esencial de la pena privativa de libertad reside en que a la persona se le priva del derecho fundamental de ir adonde quiera y de participar en la sociedad en la forma que él elija"⁵⁵. La mejor manera de describir la pena de cárcel es 'una sanción total'. Una serie de 'procesos de mortificación' afecta a la identidad del detenido de manera profunda⁵⁶. Su mundo vital es reducido al contexto inmediato de la cárcel. El delito que le hizo aterrizar tras las rejas degenera en 'un absceso psicológico'. Prácticamente toda la atención se dedica a 'sobrevivir' en la situación de detención.

52. I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN, A. VERSTRAETE en J. WILLEMSSENS, o.c., 26.

53. Así se pregunta, por ejemplo, qué procesos hacen tan difícil para el detenido ponerse en lugar de otras personas: también se palpan las formas de las que pueden servirse quienes prestan ayuda a los victimarios para poder ampliar su punto de vista y reconocer la posición, visión, intereses, emociones y valores de los otros,... Dicho con otras palabras, una búsqueda hacia inculcar empatía.

54. I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN, A. VERSTRAETE en J. WILLEMSSENS, o.c., 28-29.

55. A. NEYS, "Gevangenisstraf als doorleefde realiteit", in A. NEYS, T. PETERS, F. PIETERS en J. VANACKER (eds.), *Tralies in de weg. Het Belgische gevangeniswezen: historiek, balans en perspectieven*, Universitaire Pers Leuven, Leuven, 1994, 180.

56. E. GOFFMAN, o.c., 12-48.

Para el detenido introducir la víctima y la sociedad deja un resquicio hacia la asimilación y la asunción de responsabilidad. Para dejar la puerta completamente abierta hacia la restauración, los distintos tipos de prisiones belgas tienen que realizar ajustes estructurales. En la investigación de acción ya se recogió modestamente este punto. Ya hay una serie de iniciativas que proporcionan a los detenidos la posibilidad de dar a su pena el sello de estar dirigida a la restauración.

En el primer año de la investigación de acción el acercamiento al personal carcelario ocupó un lugar central. Para los detenidos sólo se celebraban algunas actividades esporádicamente.

A través del periódico de la Cárcel Auxiliar de Lovaina y en una presentación al núcleo de los detenidos⁵⁷ en el CEP Hoogstraten se introdujeron la restauración y el papel de colaborador en el proyecto. Al mismo tiempo se organizó un curso de formación sobre el tema de la victimización y de las necesidades de las víctimas. En la Cárcel Auxiliar de Lovaina se celebró una tarde de debate sobre la mediación restaurativa. Ayudados por un juego de rol, los 15 detenidos participantes experimentaron la percepción que tiene la víctima, empatizaron sobre lo que ésta siente⁵⁸. Otras iniciativas orientadas hacia el victimario tuvieron lugar durante una tarde de charlas con voluntarios del Servicio Ayuda a la Víctima, una hora de consulta jurídica para los detenidos y el inicio del curso 'Víctima en Imagen'⁵⁹.

En 1999 y 2000 se ampliaron las actividades dirigidas a los detenidos. Tras un primer año de trabajo, había llegado el momento de llegar a los detenidos de forma más directa. Vamos a recorrer brevemente las acciones y verlas en tres dimensiones (accesibilidad, especificidad e intensidad).

Para informar y sensibilizar a los detenidos al máximo posible, se dedicó en primer lugar una atención detallada al fortalecimiento de *información* general por un lado, y por otro, específica. En las tres cárceles que sirvieron de prueba se distribuyeron carteles y folletos relativos a la 'detención dirigida a la restauración'. Esto proporcionaba a los detenidos un acceso directo a la información sobre el proyecto. Con la ayuda de sesiones informativas por las tardes, se facilitaron datos específicos sobre, entre otros, el fondo de restauración, la parte civil y la intermediación en la restauración. A continuación, los investigadores de la acción, procuraron sensibilizar a los detenidos mostrándoles películas y mediante conversaciones en las que aparecían temas como la victimización, sus necesidades y la restauración⁶⁰.

En segundo lugar se dio continuidad a la *hora de consulta jurídica*. Con ello se satisfacían algunos derechos fundamentales de los detenidos, sobre todo el derecho a la información sobre su situación jurídica, al tiempo que también se prevenía un ase-

57. Un grupo de 20 detenidos voluntarios, forma parte del grupo principal. Trabajan, además de en otras cosas, en proyectos de grupo para los otros detenidos. Los detenidos sólo pueden formar para del grupo después de, al menos, 3 meses en el CEP Hoogstraten.

58. P. BROUCKMANS, K. DE JAEGHER, I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN en A. VERSTRAETE, o.c., 42.

59. T. VAN CAMP, *Activiteiten voor de gedetineerden*, nota no publicada, 2001, 1-2.

60. T. VAN CAMP, o.c., 2.

soramiento jurídico y asistencia en el procedimiento. Abogados y también organizaciones de los servicios sociales se ocupan de hacer posible la hora de consulta jurídica. Esta iniciativa se sitúa en el plano de fondo de la Ley de 23 de noviembre de 1998 sobre las Comisiones para asistencia jurídica de oficio⁶¹. Una hora de consulta en las cárceles satisface también la prestación social de ayuda y de servicios a los detenidos tal como se recoge en el Plan Estratégico de la Comunidad Flamenca⁶².

Paralelamente a la formación, los detenidos reciben la posibilidad de conocer, de manera poco enfrentada, el mundo de experiencias de las víctimas. En 1999 el curso todavía se denominaba 'víctimas y restauración', pero el año siguiente recibió el nombre 'victimarios y víctimas'. La razón para hacer que el acento cambiara de lugar fue el hecho de que también se quiere dar suficiente espacio a los detenidos para poder reflexionar sobre el propio mundo de vivencias y experiencias y sobre el hecho de ser objeto de victimización.

En cuanto al contenido, el curso consistía en ver y discutir una película sobre los temas relativos a la problemática de la víctima. El testimonio de los vídeos y la aportación de un voluntario del Centro para Ayuda a la Víctima aumentaron el impacto del curso de formación. Para terminar, se ocupaban de su propia víctima. Todos los detenidos tenían acceso a este curso de formación.

Los dos días que duró este *curso práctico* 'víctimas y restauración' acentuaron, por un lado, la importancia del diálogo entre el detenido y su víctima, junto a lo cual se subrayó también la importancia de un diálogo entre el detenido y el sistema penal. Este primer curso práctico de más bien corta duración, tuvo un alto grado de intensidad y un acceso más selectivo⁶³.

Los primeros objetivos fueron, por un lado, incrementar el conocimiento y percepción y, por otro, estimular la capacidad de empatizar. Junto a ello, se hizo hincapié en las capacidades comunicativas y el curso práctico intentó estimular un cambio de actitud con respecto a las víctimas y la restauración⁶⁴.

El primer día del curso práctico se dedicó, entre otras cosas, a una toma de contacto, un juego de rol, la búsqueda de asociaciones con la palabra víctima y una reflexión sobre la propia victimización. Durante el segundo día un funcionario del cuerpo de policía ilustró el enfoque dirigido a la restauración en el mundo policial y hubo víctimas que vinieron a dar su testimonio sobre sus propias experiencias y necesidades. La valoración del curso práctico que hicieron los detenidos y víctimas que participaron en él, fue extremadamente positiva⁶⁵.

61. La Ley de 23 de noviembre de 1998 supone un apoyo de primera línea y junto a ello también subraya los objetivos de consulta y coordinación entre las distintas organizaciones de apoyo jurídico, y todo ello porque todo el mundo deberá tener la oportunidad de defender sus derechos.

62. T. VAN CAMP, *o.c.*, 2-3.

63. La participación se basaba en la voluntariedad. De otra forma se hubiera dado preferencia a detenidos (condenados) que se encontraban más cerca de su V.E.I. Debido al carácter breve, esta jornada fue más accesible para quejas, que en su mayoría están relacionadas con estar durante un corto espacio de tiempo en prisión preventiva. Ver S. CHRISTIAENSEN, I. VANDEURZEN en H. VERHOEVEN, *o.c.*, 53; T. VAN CAMP, *o.c.*, 3.

64. T. VAN CAMP, *o.c.*, 3-4.

65. S. CHRISTIAENSEN, I. VANDEURZEN en H. VERHOEVEN, *o.c.*, 58-60.

Por tanto, dirigimos nuestra atención hacia el curso intensivo al que era difícil acceder '*Victima en Imagen*' (VEI). En 1998 se organizó por primera vez en el CEP Hoogstraten, pero durante el siguiente año del proyecto el curso también se realizó en las otras dos cárceles relacionadas con el proyecto. VEI no continuó en el año 2000, y durante el año 2001 el curso sólo se reanudó en algunas cárceles flamencas⁶⁶.

Antes de que los detenidos puedan participar en el VEI, tiene lugar una entrevista preliminar. Cada detenido es evaluado en función de su idoneidad y motivación para realizar el curso⁶⁷.

El curso VEI suele realizarse en 7 días. Por fases, le toca el turno en primer lugar a la adquisición de conocimientos y de ideas para, a continuación, reforzar la capacidad de identificación. Una tercera fase está enfocada a realizar un cambio de actitud en los detenidos. El *concienciar al victimario* de las consecuencias de su delito es el hilo conductor de las tres fases del curso VEI⁶⁸. Para ello se utilizan recortes de periódico, testimonios recogidos en vídeo, charlas en grupo, charlas con conferenciantes invitados e incluso escribir una carta a la víctima⁶⁹.

Una última acción que queremos ilustrar brevemente está relacionada con la ya antes mencionada *mediación restaurativa*. En un intento por salvar el profundo abismo entre el victimario y la víctima, la mediación parece un método idóneo. Sin embargo, aún no había un marco estructural para la mediación durante la ejecución de la pena. En varias ocasiones se apeló a los intermediarios de restauración de la asociación sin ánimo de lucro Suggnomè para que realizaran la mediación. Llamar trabajo de pioneros en el sistema penitenciario belga a estas primeras mediaciones en la cárcel, no es exagerado.

Tan sólo en la segunda mitad del 2000 se aprobó un proyecto que hacía posible la mediación restaurativa durante la ejecución de la pena, en la cárcel Lovaina-Central y el C.E.P. Hoogstraten. Los mediadores de la asociación sin ánimo de lucro Suggnomè se ocuparon de la mediación entre detenido y víctima. Otras iniciativas estimularon un acercamiento más indirecto y cuidadoso entre ambas partes (entre otros, mediante un fondo de restauración, ver más adelante)⁷⁰.

66. S. CHRISTIAENSEN, I. VANDEURZEN en H. VERHOEVEN, o.c., 60-61; T. VAN CAMP, o.c., 4. Más adelante vemos los motivos para esta ruptura.

67. Las condiciones para participar son: existencia probada de un víctima, estar dispuesto a hablar del delito; que no se trate de delinquentes sexuales; que no haya problemas de dependencia grave, que no haya problemas psiquiátricos graves, tener un dominio suficiente del neerlandés y ser capaz de funcionar en grupo. Al mismo tiempo, el detenido tiene que tener aptitudes de comunicación y tiene que ser capaz de abrirse e inspirar confianza. (I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN, A. VERSTRAETE en J. WILLEMSSENS, o.c., 34, 36)

68. I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN, A. VERSTRAETE en J. WILLEMSSENS, o.c., 32-33.

69. Sólo si el detenido pide explícitamente que se envíe esta carta a la víctima, se darán los pasos necesarios para valorar si la víctima está preparada para esa comunicación.

70. S. CHRISTIAENSEN, I. VANDEURZEN en H. VERHOEVEN, o.c., 102-103, T. VAN CAMP, o.c., 5.

3.3. Trabajar con la periferia de la cárcel o: ‘introducir la sociedad’⁷¹

La ‘Detención dirigida a la restauración’ como proyecto, y la restauración como nuevo objetivo de la praxis carcelaria, desde la Circular Ministerial de 4 de octubre del 2000, sólo tiene posibilidades de tener éxito si cuenta con el apoyo del ‘mundo exterior’. Desde el proyecto también hay que luchar por la estimulación de la interacción entre el medio carcelario y el ‘mundo exterior’.

Al hablar de la periferia de la cárcel aparecen dos elementos entrelazados. Por un lado, existen algunos *servicios* externos de servicio social (forense) y trabajo de formación, que pueden ser una aportación considerable en el marco de una detención más dirigida a la restauración. Por otro, quizás aún más importante, los ‘*conciudadanos* de la sociedad libre’ pueden verse afectados por el proyecto. Discutiremos ambos elementos más adelante.

Ya antes del proyecto piloto existían formas de colaboración entre el trabajo psicosocial penitenciario y el servicio social externo. Esta colaboración recibió un enorme estímulo mediante la introducción de la víctima en la ejecución de la pena ya que hasta aquel momento las actitudes, enfocadas hacia el propio cliente, víctima o victimario respectivamente, vivieron de espaldas. Con el proyecto, los investigadores reciben la tarea de buscar iniciativas que salven esa distancia. Esta tarea ha continuado siendo realizada por los asesores de restauración.

Durante el primer año del proyecto se intentó sobre todo poner en *contacto* a quienes se encargaban de prestar ayuda ‘desde dentro’ y ‘desde fuera’, *informarles* tanto como fuera posible, dejarles reflexionar sobre el proyecto, la toma de posiciones, los problemas y obstáculos metodológicos y deontológicos y buscar formas factibles de colaboración. En 1998 los colaboradores del SPS de la Cárcel Auxiliar de Lovaina junto con los miembros del equipo ‘ayuda rápida’ (a los detenidos) de los Servicios Sociales Forenses de Lovaina formaron un ‘subequipo de detención dirigida a la restauración’. La organización de una visita a la cárcel para los colaboradores del Servicio de Asistencia a las víctimas de la fiscalía de Lovaina también debe ser mencionada. Esta visita se combinó con una reunión con el equipo del SPS de la institución penitenciaria. Se trataba de una primera toma de contacto entre los dos servicios.

Una *plataforma de reflexión* proporcionó el espacio necesario para sensibilizar a los actores relevantes, para comprobar su postura hacia la detención dirigida a la restauración y para llegar a relaciones de colaboración factibles. Las partes que intervenían en la mesa de reflexión eran los SPS de las cárceles implicadas, los responsables del SPS a nivel de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, los servicios de las fiscalías de Asistencia a las víctimas, los centros para prestación de ayuda a las víctimas y el centro de apoyo Asistencia a la víctima⁷².

71. Basado en S. CHRISTIAENSEN, *objetivo del proyecto*, nota no publicada, 2001, 5-9.

72. En 2000 ya no se realizó esta plataforma de consenso. Con la llegada de los asesores y coordinadores de restauración pareció oportuno esperar a que ocuparan su cargo para continuar con la negociación. (S. CHRISTIAENSEN, I. VANDEURZEN en H. VERHOEVEN, o.c., 107).

Las personas que se ocupan de prestar ayuda a las víctimas y los encargados del seguimiento de los detenidos notaron rápidamente la necesidad de un apoyo metodológico. En este sentido, ya se mencionó que se iba a buscar en la terapia contextual y en el pensamiento teórico de sistema. Ambos enfoques fueron ilustrados por organizaciones externas. Además se puede señalar el carácter 'abierto' de estas *actividades de formación*. Esta formación de tres días de duración sobre el pensamiento contextual fue seguida por dos grupos mixtos, concretamente, los trabajadores del SPS de las cárceles del proyecto piloto y un grupo de personas provenientes de la comunidad que prestan ayuda a los victimarios por un lado, y por otro, algunas personas que prestan su ayuda a las víctimas.

El trabajo externo de servicios sociales y de formación también se apreció en *actividades dirigidas a informar y a sensibilizar*. Ya en el primer año del proyecto se apeló a la asociación sin ánimo de lucro Asistencia a las Víctimas Flandes para, entre otras cosas, organizar el curso Víctima en Imagen en las cárceles piloto⁷³. Otros cursos de formación más o menos a medida se llevaron a cabo por iniciativa de una organización externa. Así, el *Centro de Prestación de Asistencia a la Víctima de Lovaina* organizó el curso de formación al alcance de todos 'víctimas y restauración'. En el CEP Hoogstraten había un profundo compromiso de un experto externo que contaba con años de experiencia en la atención a las víctimas como *prestador de ayuda-terapeuta*. Desde esta experiencia como plano de fondo, dirigió, entre otras cosas, algunas jornadas para detenidos.

Ya desde 1988 el *Servicio Social Forense de Lovaina* organiza una hora de consulta jurídica en la Cárcel Central de Lovaina. "A pesar de que tal forma de información a los detenidos excede el ámbito de la detención dirigida a la restauración, puede resultar de ayuda para el proyecto. De hecho el proyecto creó, sobre todo, otras necesidades adicionales de información jurídica entre los detenidos"⁷⁴. A partir de esta necesidad de información y también inspirado en la ley sobre el apoyo jurídico de 23 de noviembre de 1998 y el Plan Estratégico de la Comunidad Flamenca de julio del 2000, es posible preguntarse sí y cómo se puede organizar la hora de consulta jurídica en otras cárceles⁷⁵.

Sobre todo para abordar la problemática de las deudas de los detenidos, se movilizaron varias organizaciones 'externas'. Más adelante se explicará más ampliamente, pero ya se puede mencionar que el proyecto tiende un puente entre la cárcel y el *Centro Público para Bienestar Social (CPBS)*. Gracias al Fondo de Impulso Social (FIS) desde septiembre del 2000 hay un asistente social que trabaja en la Cárcel Auxiliar de Lovaina durante media jornada en la problemática de las deudas.

73. La intención de VEI es en primer lugar procurar una formación en el marco de normas penales alternativas fuera de la cárcel (S. CHRISTIAENSEN, o.c., 7). Con la ruptura de un mandato los cursos fueron organizados como actividades por libre, lo que conllevaba un precio elevado. Este fue necesariamente el motivo por el que VEI no continuó en el 2000 (S. CHRISTIAENSEN, I. VANDEURZEN en H. VERHOEVEN, o.c., 60-61). A partir del 2001 hubo cárceles que volvieron a organizar VEI (T. VAN CAMP, o.c., 4).

74. S. CHRISTIAENSEN, o.c., 8.

75. S. CHRISTIAENSEN, I. VANDEURZEN en H. VERHOEVEN, o.c., 104.

“La recíproca toma de nuevas posiciones, en sentido comunicativo, por parte de los victimarios, víctimas y sociedad es un objetivo en el que se trabajó durante el proyecto mediante iniciativas concretas para poner en contacto a ‘personas del exterior’ con el mundo penitenciario”⁷⁶. Vamos a ver brevemente cómo se llevó a cabo.

Desde el inicio del proyecto, el CEP Hoogstraten fue el laboratorio por excelencia para introducir ‘la sociedad’. En lo que se refiere a régimen y tradición de voluntariado, el Centro Escolar Penitenciario disfruta de gran reputación. La primera iniciativa trajo voluntarios del Centro de Ayuda a la Víctima de Herentals al CEP Hoogstraten y a las instituciones penitenciarias de Turnhout cercanas. A ello le siguieron dos tardes de charlas entre detenidos, personal de la cárcel (dirección SPS y funcionarios penitenciarios) y visitantes. Cada charla era como una ventana al mundo de experiencias del interlocutor. A pesar de que suele decirse que la gente pide penas más severas y se quejan de que las cárceles son como hoteles de tres estrellas, muchos voluntarios estaban impresionados por lo que contaban los detenidos. En la evaluación que se hizo de estas tres tardes, se recibieron reacciones positivas por parte de todos los sectores de participantes⁷⁷.

Durante el año siguiente se dio un paso más. El grupo de voluntarios de ayuda a la víctima se amplió con profesores, personas implicadas en la protección de la juventud, intermediarios penales, un abogado, funcionarios del cuerpo de policía y una decena de víctimas directas o indirectas. En lo que se refiere a los participantes procedentes del sistema penitenciario, lo más interesante (siempre sobre la base de la evaluación) fue el hecho de incluir solamente a funcionarios y detenidos. Antes de que tuviera lugar la charla, se preparó a los participantes. Las evaluaciones mostraron de nuevo la positiva acogida de la iniciativa⁷⁸.

En el curso de formación ‘victimarios y víctimas’ del que acabamos de hablar también se recurrió a ‘personas ajenas al tema’. Así, un funcionario del cuerpo de policía habló sobre los trabajos dirigidos a la restauración en los servicios de policía y varias víctimas dieron testimonio de sus experiencias.

Una última iniciativa que merece la pena mencionar se refiere a la elaboración de un folleto informativo sobre los distintos aspectos de la pena de cárcel. La inspiración vino de Canadá, donde desde 1993 se trabaja con el folleto ‘Preguntas y respuestas sobre el sistema penitenciario y la libertad condicional’⁷⁹.

El folleto tiene como doble objetivo satisfacer la “necesidad de información de las víctimas que tienen al autor de su delito detrás de las rejas”, y “trabajar con sensibilidad y ampliando la información de las víctimas”⁸⁰. Una encuesta proporcionó a los investigadores los temas más importantes relacionados con la ejecución de la pena por los que las víctimas tienen un interés específico. Mediante estas encuestas se vio

76. S. CHRISTIAENSEN, *o.c.*, 8.

77. P. BROUCKMANS, K. DE JAEGHER, I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN en A. VERSTRAETE, *o.c.*, 60-63.

78. I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN, A. VERSTRAETE en J. WILLEMSSENS, *o.c.*, 65-71.

79. *Ibid.*, 72.

80. *Ibid.*, 72.

que las víctimas quieren conocer más detalles sobre la ejecución de la pena y sobre todo, las decisiones sobre las reducciones del tiempo de cumplimiento de las mismas.

El 20 de octubre del 2000 el Ministro de Justicia presentó en una rueda de prensa el folleto "Cuando el victimario desaparece detrás de las rejas... ¿Qué esperar como víctima?"⁸¹.

3.4. La problemática de las deudas de los detenidos

La forma más corriente en nuestra sociedad moderna de tratar el daño, es en términos de dinero (ingresos dejados de obtener, incapacidad para trabajar, valor de los bienes robados). Aunque en la experiencia personal de las víctimas hay algunas pérdidas irreparables (debido al gran valor emocional que tenían), en el discurso gubernamental todo recibe un valor en dinero. También en los delitos.

Cuando el juez penal condena civilmente al autor de un delito a pagar una determinada compensación a una o varias partes civiles, el victimario está obligado a abonar la compensación. Dado que se trata de una condena civil, se aplican las reglas del derecho civil a la realización de ese pago. Aquí juega un papel central el principio de que 'las deudas se pueden perseguir por la vía judicial'. En caso de que el condenado no abone la cantidad debida de forma espontánea, la parte civil tiene que empezar a dar los pasos jurídicos necesarios para forzar el pago⁸².

Al comenzar el proyecto 'detención dirigida a la restauración' un importante número de responsables en la toma de decisiones subrayó el hecho de abonar la cantidad a la parte civil como una forma de restauración⁸³. Los investigadores subrayaron incluso que el pago a la parte civil *puede* que no sea más que un elemento de las actividades dirigidas a la restauración, y que la compensación sólo implica una señal del reconocimiento si también es resultado del *compromiso*. Estos conceptos constituyen los fundamentos de las iniciativas relativas a la parte civil.

Cuando los investigadores en las tres cárceles que sirvieron de prueba también implicaron a la parte civil en su enfoque, se identificaron rápidamente algunos puntos que eran objeto de dificultades. Estos se unieron en una 'nota sobre dificultades - parte civil'. Desde la cárcel, el pago a la parte civil sería problemático ya simplemente por el hecho de que los detenidos saben *poco o nada* de su condena civil. También se puede indicar el problema de la *insolvencia* de muchos detenidos, el *alto nivel de desempleo* en las cárceles y el *bajo nivel de las remuneraciones por el trabajo que realizan*. También hay que destacar que los condenados aún tienen que pagar en primer lugar las *costas del proceso* (incluso antes que a la parte civil). Hay poca comprensión hacia las víctimas en la regla por la que los condenados a pagar cantidades superiores a 500.000 Bef. tienen que pagar un impuesto o *derecho de*

81. La Fundación Rey Balduino procuró subsidios para poder llevar a cabo la realización del folleto. El Ministerio de Justicia editó el folleto (S. CHRISTIAENSEN, I. VANDEURZEN en H. VERHOEVEN, o.c., 121).

82. I. VANDEURZEN, *Knelpuntennota: burgerlijke partij en detentie*, nota no publicada, 2000, 1.

83. I. VANDEURZEN, H. VERHOEVEN, A. VERSTRAETE en J. WILLEMSSENS, o.c., 44.

registro del 3% que tiene prioridad sobre el pago a la parte civil misma. Sobre todo, los detenidos suelen tener otras deudas que saldar y desde su punto de vista es prioritario mantener a su propia familia⁸⁴.

La atención a esta problemática está pues plenamente justificada. A continuación analizaremos dos iniciativas que deben satisfacer algunos aspectos de la problemática de las deudas. Primero veremos de cerca el fondo de restauración, y después centraremos nuestra atención en el proyecto 'saldar deudas'.

El enfoque dirigido a la restauración dentro del contexto de la cárcel significa, entre otras cosas, crear posibilidades para que los detenidos asuman su responsabilidad. Desde el proyecto 'detención dirigida a la restauración' se indaga sobre si sería posible, siguiendo el ejemplo del Fondo de liquidación para menores de edad⁸⁵, crear un fondo para detenidos. Tras una investigación previa la asociación sin ánimo de lucro *Welzijnzorg* se presentó como patrocinadora para un fondo y se creó el 'comité fondo de restauración', que se encargará de las preparaciones necesarias para finalmente, empezar con un *fondo de restauración*⁸⁶.

El comité decidió emplazar el fondo de restauración en la asociación sin ánimo de lucro *Suggnomè*. Las razones para ello son fáciles de entender. Parece mejor que una organización neutral externa juzgue sobre la admisibilidad, o no, de una solicitud⁸⁷.

El fondo da a los detenidos la posibilidad de buscar algún acercamiento a su víctima. La cantidad que puede ser concedida queda limitada a la mitad de la cantidad debida, con una cantidad límite de 50.000 fr. Esta limitación es una medida basada en la restauración. La primera finalidad del fondo de restauración es la de favorecer la comunicación entre detenido y víctima. Con este límite, se enfatiza el significado *simbólico* de la devolución del pago, y no pagar, así sin más, a la parte civil⁸⁸.

Si un detenido quiere apelar al fondo, puede hacer una petición al comité. Cuando el comité aprueba la petición, el detenido tiene que prestar algunas horas en servicios para la comunidad a cambio del dinero. Además, el detenido tiene, antes de nada, y sobre todo, que hacerlo *él mismo*, buscar una institución que esté dispuesta a permitirle realizar estos trabajos. Sólo una vez que ha encontrado una institución

84. I. VANDEURZEN, *o.c.*, 2-3. En los informes anuales de la investigación también se dedicó mucha atención a la problemática de las deudas.

85. En el marco de la mediación restauradora en los menores de edad, un joven puede apelar al *Fondo de liquidación*. Este fondo proporciona una cantidad de dinero a un joven que desea compensar a su víctima. Como condición básica, el joven tiene que realizar una cantidad de horas acordadas de trabajo como voluntario. Si el joven satisface esta condición, sus buenas intenciones se transmiten a la víctima en forma de una suma de dinero (a menudo más bien simbólica). El *fondo de restauración* fundado funciona siguiendo la misma filosofía.

86. P. DAENINCK, *Het aanreiken van middelen tot materieel en symbolisch herstel*, nota no publicada, 2001, 4.

87. La gestión y financiación del fondo de restauración ofrece, sobre todo, un bonito ejemplo de cómo la sociedad puede proporcionar posibilidades de solución de sobrellevar la criminalidad y los daños causado por ella. De este modo el fondo de restauración queda al margen de las cárceles y no se convierte en un recurso simple más de la política sobre criminalidad. Por supuesto que esto, como elemento del movimiento de restauración, puede ser recuperado por el 'establishment'...

88. P. DAENINCK, *o.c.*, 4-5.

puede formular una propuesta en la que se describa la institución y el servicio en beneficio de la comunidad.

Si el comité da su visto bueno, se nombra un intermediario que explicará la propuesta a la víctima. En último término es la víctima quien decide. Si ésta diera una respuesta positiva, el detenido puede iniciar ese servicio. La cárcel tiene que hacer todo lo posible para que se pueda realizar⁸⁹.

Si el detenido realiza bien su servicio común, el comité transfiere a la víctima la cantidad acordada. Si tanto la víctima como el victimario desean un contacto directo, se puede realizar a través del mediador. También de forma indirecta, a través del mediador, se pueden organizar otros acuerdos sobre el resto de la deuda.

Por el momento, el fondo de restauración aún se enmarca en un contexto experimental mediante la redacción y distribución de folletos, organizando tardes informativas y colgando carteles para llegar a la mayor cantidad posible de detenidos. Los primeros resultados han dado en cualquier caso⁹⁰ una imagen positiva de esta iniciativa.

Otra actividad se refiere al endeudamiento global del detenido. Un primer requisito para abordar las propias deudas es saber a cuánto ascienden y mantenerlas bajo control para que no aumenten. En la Cárcel Auxiliar de Lovaina se quiso ofrecer a los detenidos hacer un resumen de la deuda y hacer de la parte civil uno de los acreedores. Pero hacer un resumen de las deudas, mediar con los acreedores y realizar un plan de pagos es una tarea casi imposible para los colaboradores del SPS.

Esto originó el inicio de un proyecto 'saldar deudas', que estableció un puente con el Centro Público de Bienestar Social (CPBS) de Lovaina. Se quiso saber si era posible hacer un resumen de las deudas desde la cárcel, mediar con los acreedores y establecer un plan de pagos.

Se presentó un proyecto en el Fondo de Impulso Social (FIS). Tras la aprobación, se nombró, como hemos mencionado antes, un asistente social a media jornada a partir de septiembre del 2000. El FIS provee la financiación para este proyecto hasta finales del 2002⁹¹.

Si al entrar en la Cárcel Auxiliar un detenido informa que tiene un endeudamiento excesivo y que desea recibir ayuda en este sentido, se le pone automáticamente en contacto con dicho asistente social.

Dentro del marco del proyecto 'saldar deudas' el CPBS también se encarga de una ayuda individualizada y de la formación del detenido. Junto a la prestación de ayuda individualizada también existe un paquete de actividades de formación que trata temas relacionados con realizar un presupuesto⁹². El objetivo es pues, propor-

89. P. DAENINCK, *o.c.*, 6.

90. *Ibid.*, 6-7.

91. S. CHRISTIAENSEN, I. VANDEURZEN en H. VERHOEVEN, *o.c.*, 63.

92. Prestar ayuda a nivel individual consta de: inventario de las deudas/daños; hacer las deudas/daños claras, dar información y consejo sobre las deudas/daños; negociar con los acreedores; realizar un plan de pagos; envío a otros CPBS u otros servicios a los que pueda dirigirse el detenido después de su detención (S. CHRISTIAENSEN, I. VANDEURZEN en H. VERHOEVEN, *o.c.*, 63).

cionar a los detenidos suficientes instrumentos para que puedan administrar su presupuesto de la manera más autónoma posible.

Regularmente hay momentos de contacto con el mediador de las deudas y se apoyan y estimulan iniciativas. Así el proyecto organizó en el mes de octubre del 2001 en la Cárcel Auxiliar de Lovaina una serie de sesiones informativas (entre otras cosas, derecho de embargo, parte civil, el fondo de restauración)⁹³.

4. ALGUNAS OBSERVACIONES FINALES

Esta descripción del proyecto ‘detención dirigida a la restauración’ a pesar de ser amplia sigue siendo demasiado superficial porque es demasiado selectiva. Quizás da la impresión de que del contexto penitenciario como tal no se “problematiza” lo bastante.

Con un sistema penitenciario que en su mayor parte se remonta al siglo 19, topamos con una enorme deficiencia estructural. La mayoría de las cárceles belgas se construyeron en la filosofía del encierro celular. Demasiados de estos antiguos edificios deben ser remodelados para que, finalmente, llegue a la celda un confort elemental como agua corriente y un servicio. Además, desde este precedente histórico, a menudo faltan posibilidades para organizar actividades comunes. Un considerable número de detenidos (es difícil decir cuántos exactamente debido a la falta de transparencia del sistema) pasan más de 20 horas al día en su celda.

El sistema penitenciario sigue padeciendo una crisis de legitimidad⁹⁴. Basta constatar que sólo en la última década la población carcelaria ya ha aumentado en un 30%, mientras que todavía se sigue elaborando la primera legislación básica para el saneamiento de los derechos básicos de los detenidos.

En este momento, los asesores de restauración ya tienen un amplio conocimiento sobre la praxis penitenciaria. A ellos se les ha impuesto una enorme tarea de la que se esperan unos resultados igual de enormes. De ahí que aún puedan contar con apoyo desde las universidades. Pero también en los equipos de investigaciones hay pocas respuestas ya listas. La situación belga de ‘detención’ ‘dirigida a la restauración’ tiene que irse formando, paso a paso, desde la colaboración (asesores de restauración y equipos de investigación).

Además queremos señalar los problemas de la *pena de prisión*. Como escribe el criminólogo británico David Garland:

“penal practices exist within a specific penal culture which is itself supported and made meaningful by wider cultural forms, these, in turn, being grounded in society’s patterns of material life and social action”⁹⁵.

93. P. DAENINCK, o.c., 9.

94. T. PETERS en J. GOETHALS, “De legitimeitscrisis van de gevangenisstraf”, *Streven*, 1981, 316-327 en 364-365.

95. D. GARLAND, *Punishment and modern society*, Oxford University Press, Oxford, 1990, 211.

Vivimos en una sociedad donde cada vez se acentúa más el individualismo y que produce un abuso de la victimación. Por ello hay que seguir preocupándose, también en el futuro cercano, de dar a la 'detención dirigida a la restauración', por ser un enfoque global frente a ese individualismo, los medios y apoyo necesarios. Esperemos que Bélgica pueda manejar mejor las cifras de encarcelamiento y hacer que se invierta la curva de crecimiento. Hasta ahora, no es el caso, pero en los países europeos aún se produce ese aumento⁹⁶.

Hay que evitar además que se utilice la restauración como embalaje de la pena de cárcel, con todas las desventajas que ésta tiene. Existe el peligro evidente de que las iniciativas dirigidas a la restauración puedan ser "secuestradas", sobre todo para utilizarlas como una nueva forma de legitimación de la pena privativa de libertad⁹⁷.

Stanley Cohen escribió "good intentions become bad practices". Esperemos que no ocurra así con el derecho a la restauración.

96. Ver N. CHRISTIE, *o.c.*, sobre todo su capítulo sobre *penal geography*: 25-40.

97. La cárcel como lugar de mejora debería recibir con ello un nueva legitimación y ser confirmada de nuevo en el discurso público sobre las penas (T. DAEMS, "Op weg naar een nieuwe etappe in het verbeteringsverhaal: de responsabilisering van de gedetineerde", *Metanoia*, 2000, 25-45).

MÉDIAS ET INSÉCURITÉ: ENTRE DROIT D'INFORMER ET ILLUSIONS SÉCURITAIRES

Robert CARIO

*Professeur de Sciences criminelles
Directeur du DESS Droit des victimes
Université de Pau et des Pays de l'Adour
Pau (France)*

Resumen: El papel de los medios de comunicación en la percepción social de la inseguridad ha adquirido una mayor relevancia en los últimos años. El desarrollo sin precedentes de la sociedad de la información puede constituir una perturbación de la armonía social. De esta forma, y partiendo de la distinción entre "inseguridad ciudadana" y "miedo al delito", se analizan los discursos mediáticos sobre la delincuencia, el delito y el perfil de los delincuentes, destacando el olvido de las víctimas. La complejidad del fenómeno criminal conlleva necesariamente la adquisición de conocimientos en la materia para informar de forma adecuada sobre el sistema de justicia penal, y las dimensiones emocionales, humanas, culturales y sociales del delito, del delincuente y de las víctimas.

Laburpena: Azken urte hauetan dagoen segurtasun faltaren perzepzioan paper garrantzitsua jokatzen dute komunikabideek. Informazioaren gizarte honek sekulako garapena jasan du azken urteetan. Kasu honetan, eta segurtasuna eta delituari beldurra izatearen ezberdintasuna azaltzen da, delinkuentzia, delitua eta gaizkileen perfla aztertzen dira, biktimaren uzketa bereziki azalduz. Krimenaren fenomenoaren konplexuak justiziaren sistemaz ondo informatzeko, ezagupenak hartzera behartzen du, horrekin batera, delituaren ikuspegi emozional, gizatasun, kultural eta sozialak aztertzen dira bai gaizkileenak baita biktimarenak ere.

Résumé: Le rôle des médias dans la perception sociale de l'insécurité a acquis une plus grande importance pendant les dernières années. Le développement sans précédent de la société de l'information peut constituer une perturbation de l'harmonie sociale. De cette manière, et en partant de la distinction entre "le sentiment d'insécurité" et "la peur du délit", on analyse les discours médiatiques sur la délinquance, l'infraction et le profil des délinquants, en soulignant le manque de mémoire des victimes. La complexité du phénomène criminel entraîne nécessairement l'acquisition de connaissances dans la matière pour informer de manière adéquate sur le système de justice pénale, et les dimensions émotionnelles, humaines, culturelles et sociales de l'infraction, du délinquant et des victimes.

Summary: The role of mass media in the social perception of insecurity has acquired a greater relevance in the last years. The development without precedents of the society of information can constitute a breach of social harmony. So that, and starting from the distinction between "the lack of safety" and "the fear of crime", the mediatic discourses about delinquency, the crime and the offenders profile are analyzed, emphasizing the forgetfulness of the victims. The complexity of the criminal phenomenon necessarily entails the knowledge acquisition in the matter to inform adequately about the criminal justice system, and about the emotional, human, cultural and social dimensions of the crime, the offender and the victims.

Palabras clave: Criminología, Medios de comunicación, percepción social, sentimiento de inseguridad, miedo al delito.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Komunikabideak, perzepzio soziala, intseguritate sentimendua, delituarekiko beldurra.

Mots clef: Criminologie, Médias, perception sociale, sentiment d'insécurité, peur du délit.

Key words: Criminology, Mass media, Social perception, Insecurity, Fear of crime.

La question du rôle des médias dans la perception sociale de l'insécurité, pour être fondamentale, n'est pas nouvelle. Elle a néanmoins pris un tour très particulier au cours de ces dernières années, depuis la fin des trente glorieuses principalement, en France pour le moins. De problème social absolument légitime, l'insécurité est devenue un enjeu politique majeur¹. De manière beaucoup plus discutable encore, elle alimente le juteux marché de la sécurité privée². Quoi qu'il en soit, il demeure que selon différents sondages d'opinion récents l'insécurité est la préoccupation première des français. Il y a dix ans à peine, elle n'intervenait qu'au huitième rang, loin derrière le chômage³.

Le développement sans précédent de la société informationnelle offre, par le perfectionnement (remarquable en soi) des moyens techniques de retransmission audiovisuelle, de retranscription écrite ou numérique, une lecture continue d'événements perturbateurs de l'Harmonie sociale. En France comme dans le monde entier, tout un chacun peut s'alimenter, en direct de plus en plus souvent et en boucle, de nourritures médiatiques les plus diverses, les plus objectives comme les plus subjectives. L'essentiel est de "couvrir" l'événement, parfois coûte que coûte, une information fautive suivie d'un démenti constituant, finalement, deux informations pour les communicants les plus cyniques⁴, d'autant plus que l'actualité est dramatiquement généreuse de catastrophes humanitaires ou écologiques, d'accidents collectifs, d'actes de terrorisme, de guerres ou guérillas conventionnelles ou sauvages... mais aussi de crises sociales, économiques, culturelles notamment. Informer pour être regardé ou lu devient un devoir impératif, avec le souci de partager l'événement dans sa factualité immédiate, brute, sinon parfois brutale. Un scoop en chasse un autre, à un rythme d'autant plus rapide que les misères (au sens large) prolifèrent. Et la cadence soutenue rend difficile (voire exonère) le partage des souffrances, l'expression d'une compassion durable à l'égard des victimes. La vindicte à l'égard des auteurs eux-mêmes, paroxystique au moment de la relation des faits, s'estompe d'autant plus vite dans l'opinion publique que les dispositifs à mettre en place pour les poursuivre sont

1. V. not. *Réponses à la violence*, Rapport du comité présidé par A. Peyrefitte, Presses Pocket, 1977, 2 Vol. 238 et 540 p.; La peur du crime, *In RICPT*, 1983-4, pp. 7-99; S. Roché, *Le sentiment d'insécurité*, Puf, Coll. Sociologie d'aujourd'hui, 1993, 320 p.; P. Robert, *L'insécurité*, Ed. La Découverte, Coll. Repères, 2002, 120 p.; S. Roché (Dir.), *En quête de sécurité. Causes de la délinquance et nouvelles réponses*, Ed. A. Colin, 2003, 343 p.; H. Lagrange, *Demandes de sécurité. France, Europe, Etats-Unis*, Ed. du Seuil, Coll. La république des idées, 2003, 109 p.; D. Peyrat, *Eloge de la sécurité*, Ed. Gallimard/Le Monde, 2003, 238 p.

2. Sur cet envahissant marché, V. not. N. Christie, *Crime control as industry. Towards gulags, Western style?*, Routledge Pub., 1993, 208 p., trad. française: *L'industrie de la punition*, Ed. Autrement/Frontières, 2003, 223 p.; M. McMahon, La répression comme entreprise: quelques tendances récentes en matière de privatisation et de justice criminelle, *In Déviance et Société*, 1996-20, pp. 103-118; F. Ocqueteau, *Les défis de la sécurité privée. Protection et surveillance dans la France d'aujourd'hui*, Ed. L'Harmattan, Coll. Logiques sociales, 1997, 183 p.; M. Cusson, *Criminologie actuelle*, PUF/Sociologies, 1998, pp. 206-226; P. Robert, *L'insécurité*, *op. cit.*, p. 79 et s.

3. V. not. V. Tournier, Les réactions sociales et politiques à la délinquance, *In S. Roché (Dir.), op. cit.*, pp. 173-178; J.D. Lafay, Analyse économique d'une présidentielle, *In Sociétal*, 2002-36; P. Robert, *L'insécurité*, *op. cit.*, p. 9 et s.

4. Cité par D. Schneidermann, *In Le Monde télévision*, 9-15 juin 2003, p. 2.

annoncés comme devant toujours être plus sophistiqués, toujours plus coûteux en personnels et en matériels.

Une telle masse, considérable aujourd'hui, d'informations, souvent à forte charge émotionnelle, fait de nous des consommateurs, parfois même des voyeurs, d'autant plus avides que le malheur des uns fait le bonheur des autres, en ce sens que la stigmatisation des plus malheureux que soi aide à panser ses propres plaies (de tous ordres), laissées à vif par l'individualisme ambiant caractéristique des sociétés continentales contemporaines.

Il ne saurait être question de remettre en cause le droit inaliénable et sacré d'expression, tout comme la liberté de la presse acquis un peu partout dans le monde de longue lutte et toujours fragile. Le droit, voire le devoir, d'informer a permis l'avènement de nos sociétés démocratiques et nombreux sont les journalistes qui ont payé du plus lourd tribut qui soit –de leur vie même– la dénonciation de toutes sortes de violations qui, à n'y prendre garde au regard de leur prolifération, menacent toujours la pérennité de notre humanité. Peu de sociétés contemporaines sont épargnées par la montée des "insécurités", de toutes sortes, intensités et permanence. Néanmoins, à l'heure de la globalisation, il demeure que certaines revendications sécuritaires apparaissent bien indécentes au regard de la misère qui se propage toujours davantage dans le monde, sans pour autant faire l'objet d'une même préoccupation politique. Par facilité autant que par démagogie, le crime est prétendu envahir aujourd'hui toute la question sociale. Il est urgent d'y voir plus clair et de revenir, très vite, aux réalités humaines, socio-économiques et culturelles que sous-tend une telle situation inédite.

1. MÉDIATISER OU CONSTRUIRE L'INSÉCURITÉ

Les médias (au sens le plus large des *mass media* ou du multimédia) ont un rôle essentiel à tenir tant en ce qui concerne le traitement des informations générales et factuelles sur le crime qu'au regard de la vulgarisation des recherches scientifiques développées dans les domaines de la criminologie et de la victimologie. Beaucoup de médias s'acquittent heureusement de telles missions, dans le respect de règles éthiques et déontologiques remarquables⁵. Il importe en ce sens de constater que quelques émissions ou reportages spécialisés sont d'une excellente qualité, tant dans l'exposition, la narration et la compréhension des faits que dans leur visualisation. De tels documents, à valeur fortement éducative, n'ont malheureusement que rarement droit au *prime time* ou à la une des médias à grande audience ou distribution (communément appelée presse populaire). Nombreux sont effet les *mass media* qui affectionnent la culture du fait divers, la théâtralisation de la misère criminelle, la spectacularisation des "acteurs". En effet et assez systématiquement, lorsqu'il s'agit de couvrir le phénomène criminel, dans son endroit comme dans son envers, l'objectivité ne semble plus guider, de manière très curieuse, ni les images, ni les paroles, ni les écrits. L'horreur de l'événement semble autoriser toutes sortes de dérives graves, pour

5. V. not. J. Aubert, La place des médias dans la mise en œuvre des politiques publiques d'aide aux victimes, In A. Bernard (Dir.), *Les politiques publiques interministérielles d'aide aux victimes*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2001, pp. 173-177.

le moins affranchit de commentaires en profondeur. La concurrence entre médias reconnus (dont l'équilibre financier devient de plus en plus précaire à l'heure de la mondialisation) et informateurs "sauvages" (sévisant généralement sur le *Web*) conduit fréquemment à la surenchère, le *diktat* de l'information éloignant toujours davantage les journalistes de "leurs" sources qu'ils n'ont plus guère le temps de recouper.

A décharge, il convient de reconnaître que les médias sont tributaires du lectorat ou de l'auditorat, sans oublier toutefois qu'ils contribuent fortement à sa "fabrication" et à sa "fidélisation" parfois, pour le meilleur et pour le pire, particulièrement en ce qui concerne la presse quotidienne de proximité. Nul ne peut ignorer en ce sens que les attentes de beaucoup de spectateurs ou de lecteurs sont morbides. Débordés par leurs propres peurs –réelles ou fantasmées–, ils tentent de les symboliser par la contemplation de la misère des autres. A la manière d'un cercle vicieux, les communications médiatiques couvrant le phénomène criminel exercent une influence sur la représentation que l'opinion publique s'en fait, tant en ce qui concerne les actes commis que les infracteurs. Par le choix des qualifications, par la mise en valeur des détails, "la presse transmet seulement une certaine image de la réalité"⁶. Une telle influence semble d'autant plus prégnante auprès des médias locaux et régionaux qu'ils ne jouissent pas de la même autonomie éditoriale que les productions nationales et qu'ils subissent au quotidien les exigences du "temps réel" et de la survie éditoriale.

Il est tout aussi certain que les médias ne sont pas les seuls responsables d'une telle évolution informationnelle. Leurs relations idéologiques et/ou économiques avec le politique conduisent bien à la coproduction de l'information, à l'instrumentalisation du médiatique par le politique, à la construction de l'événement politico-médiatique⁷. Le respect, l'amour de soi-même comme de l'autre, le partage des richesses (au sens large) n'apparaissant que rarement et concrètement comme fondatrices des relations intersubjectives dans nos sociétés de consommation débridée⁸, les dominants peuvent être tentés de façonner à leur manière et dans leur seul intérêt les justifications de leur domination. Avec finesse et efficacité, les boucs émissaires de

6. V. A. Peyrefitte (Dir.), Réponses à la violence, *op. cit.*, Vol. 1, p. 51.

7. V. not. P. Champagne, La construction médiatique des "malaises sociaux", *In Actes de la recherche en sciences sociales*, 1991-90, pp. 64-75; E. Macé, A. Perralva, Violences urbaines en France: une construction politique et journalistique, *In Les Cahiers de la sécurité intérieure*, 2000-40, pp. 137-150; A. Collovald, Violence et délinquance dans la presse. Politisation d'un malaise social et technicisation de son traitement, *In F. Bailleau, C. Gorgeon (Dir.), Prévention et sécurité: vers un nouvel ordre social?*, Les éd. de la DIV, 2000, pp. 39-53. E. Macé, Le traitement médiatique de la sécurité, *In L. Mucchielli, P. Robert (Dir.), Crimes et sécurité: l'état des savoirs*, Ed. La Découverte, 2002, pp. 33-41; L. Mucchielli, *Violences et insécurité. Fantômes et réalités dans le débat français*, Ed. La Découverte, Coll. Sur le vif, 2001, p. 12 et s.; J. Gaillard, "Des psychologues sont sur place...". Où nous mène la rhétorique des catastrophes?, Ed. Mille et une nuits, 2003, p. 89 et s.; R. Reiner, Media made criminality. The representation of crime in the mass media, *In M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner (Eds), The Oxford handbook of criminology*, Oxford Univ. Press, 3rd ed., 2002, pp. 376-416; Comp. R. Gassin, *Criminologie*, 4^e éd. 1998, pp. 352-353; R. Bousquet, *Insécurité: nouveaux risques. Les quartiers de tous les dangers*, Ed. L'Harmattan, Coll. Villes et entreprises, 1998, 232 p.; A. Bauer, X. Rauffer, *Violences et insécurité urbaines*, Puf, Que sais-je?, 6^e éd. 2001, 127 p.; J. Maillard, Médias et violences: comptes rendus médiatiques de l'insécurité, *In S. Roché (Dir.), op. cit.* (2002), pp. 189-197.

8. V. P. Robert, L'insécurité, *op. cit.*, p. 32 et s.; S. Roché, Violences: les industries responsables, *In Le Monde*, 9 déc. 2002/17.

l'insécurité sont désignés en la seule personne de ceux qui enfreignent la loi "commune" déclarée acquise par "consensus" social. Or il se trouve qu'infracteurs et victimes, dont les rôles ne sont pas figés mais bien davantage interchangeables, sont statistiquement les plus démunis parmi les insécures.

Avec force d'arguments, discours et écrits dominants tentent de convaincre que la fatalité semble bien être la cause de la plupart des insécurités actuelles... sauf celle d'origine criminelle, explicitement abandonnée au libre arbitre, au choix rationnel ou à la dangerosité de ses auteurs. Par défaut de connaissances approfondies sur l'émergence des diverses formes d'insécurités, sans doute aussi par volonté de ne pas trop savoir, le lectorat ou l'auditorat moyen se laisse bercer par les sirènes médiatico-politiques. Selon les époques, sont sacrifiés sur l'autel sécuritaire nos trop bruyants et revendicatifs voisins en humanité que sont les jeunes, les immigrés, les extrémistes (de toutes obédiences), les exclus... Comme par contagion, par magie communicationnelle, le crime devient l'ennemi public n°1 du bien-être social, insécurité et peur du crime étant aujourd'hui abusivement confondus. Et l'assimilation totale de la peur du crime à l'insécurité, la banalisation de l'insécurité comme étant essentiellement d'origine criminelle, font le lit de tous les extrémismes. Dans les médias, ces mots sont devenus interchangeables, tout comme ceux de violence, de criminalité et de délinquance⁹.

2. "INSÉCURITÉ(S)" VERSUS "PEUR DU CRIME"

Nul ne sera surpris de l'absence de définition unanime du concept d'insécurité, pas davantage de son opposé, celui de sécurité. Il ne s'agit que d'une longue tradition, autant législative que doctrinale, de non-définition de l'objet même de l'étude, le sens commun ayant depuis longtemps détrôné la connaissance scientifique en la matière¹⁰. Il est sans doute plus simple de se cristalliser sur l'exposition du symptôme, sans s'attarder trop sur les raisons de son émergence. Dans une recherche pionnière en France, le Comité d'études sur la violence, la criminalité et la délinquance, présidé par le ministre de la Justice A. Peyrefitte, avait pertinemment posé les contours du sentiment d'insécurité, lequel "se développe dans l'appréhension d'une réalité imprécise. Il s'alimente moins de faits concrets, qu'il ne repose sur une image subjective de la criminalité"¹¹.

La plupart des auteurs décrivent l'insécurité soit comme un problème de maintien de l'ordre, soit comme une menace en provenance de groupes à risques, soit comme le résultat d'interactions entre violences visibles des infracteurs et violences invisibles des inégalités sociales¹². Sans méconnaître la pertinence de chacune de ces

9. V. not. P. Tévanian, "Insécurité", mythe et réalités, *In Hommes et libertés*, Rev. de la Ligue des Droits de l'Homme, 2002-120, pp. 32-35.

10. V. not. R. Cario, *Pénologie. De l'élimination à la restauration*, Ed. L'Hamattan, Coll. Traité de sciences criminelles, 2003, Vol. 8, en cours de parution.

11. V. A. Peyrefitte (Dir.), *Réponses à la violence*, *op. cit.*, p. 63.

12. V. en ce sens, E. Macé, *Le traitement médiatique de la sécurité*, *In L. Mucchielli, P. Robert (Dir.), op. cit.*, pp. 33-34.

propositions, il importe de revenir à des définitions plus objectives et finalement plus opérationnelles. L'*insécurité*, entendue au sens large, correspond à un ensemble de préoccupations, d'inquiétudes, voire d'angoisses d'origines diverses: d'ordre professionnel, sanitaire, social, culturel, ethnique principalement. Plus globalement, l'insécurité contemporaine témoigne d'un sentiment de mal-être existentiel plus ou moins prononcé. Quant à *la peur du crime*, elle est généralement consécutive à un vécu personnel (ou à l'égard d'un proche) de victimisation. Et ce n'est que dans ce cadre là qu'il peut être question "d'insécurité criminelle", loin d'être la plus préoccupante parmi les autres sources de l'insécurité tant décriée aujourd'hui¹³.

Il semblerait par ailleurs que la préoccupation sécuritaire soit fortement corrélée aux compétences cognitives et sociales des personnes interrogées. De la même manière, la peur du crime, comme expérience vécue (directement ou indirectement) dépend étroitement de la variété et de l'intensité des vulnérabilités personnelles qui caractérisent les intéressés. Et il n'est pas neutre de souligner que ce sont les populations les plus précarisées qui souffrent le plus, de manière cumulative, du sentiment d'insécurité et de la peur du crime. Il n'est donc pas étonnant que les demandes sécuritaires soient les plus fortes dans leurs rangs et que, plus nombreux numériquement que les inclus, ils soient l'objet de toutes les convoitises et récupérations de la part d'acteurs politiques en manque d'électorat¹⁴.

3. LA MORPHOLOGIE DU PHÉNOMÈNE CRIMINEL

L'accroissement des activités considérées par le droit comme criminelles est indiscutable. Encore faut-il les bien nommer, décrire et expliciter, dans le respect de la règle criminologique essentielle de la primauté de la description. Il n'est plus acceptable que l'on assimile encore aujourd'hui les simples manquements à la discipline sociale (encore qualifiés, sans beaucoup d'esprit critique quant à leur excessive pénalisation, d'incivilités) aux atteintes aux valeurs sociales fondamentales. Si les premiers participent davantage de désordres sociaux mineurs, sans aucun doute exaspérants (pouvant conduire parfois à des drames), seules les secondes, de nature à perturber gravement la pérennité du groupe humain, au sein duquel le conflit s'est cristallisé, sont de résolution pénale. Curieusement, ce sont surtout les faits les moins graves qui alimentent, précisément, le sentiment d'insécurité et nourrissent, tout aussi paradoxalement, la "une" des médias, les programmes des politiciens, les inquiétudes des citoyens, sans que quiconque n'émette le moindre doute, la moindre réserve. Une

13. Sur ces aspects notionnels, V. not. A. Peyrefitte (Dir.), *Réponses à la violence*, *op. cit.*, Vol. 1, p. 42 et s.; J.L. Mathieu, *L'insécurité*, Puf, Que sais-je?, 1995-3107, 128 p.; M. Cusson, *La criminologie*, Ed. Hachette, Coll. Les fondamentaux, 1998, p. 117 et s.; P. Robert, *Le sentiment d'insécurité*, *In* Crime et sécurité, *op. cit.*, pp. 367-374; P. Robert, *L'insécurité*, *op. cit.*, p. 3 et s.; E. Macé, *Le traitement médiatique de la sécurité*, *In* L. Mucchielli, P. Robert (Dir.), *op. cit.*, pp. 33-41; H. Lagrange, *Demandes de sécurité*, *op. cit.*, p. 54 et s.; L. Mucchielli, *Violences et insécurité*, *op. cit.*, pp. 22-23; D. Peyrat, *Eloge de la sécurité*, *op. cit.*, p. 147 et s.; S. Roché (Dir.), *Le sentiment d'insécurité*, *In* En quête de sécurité. Causes de la délinquance et nouvelles réponses, *op. cit.*, pp. 157-171.

14. V. not. L. Mucchielli, *Violences et insécurité*, *op. cit.*, p. 12 et s.; J. Maillard, *Médias et violences: comptes rendus médiatiques de l'insécurité*, *op. cit.*, pp. 192 et s.

telle distinction n'a cependant rien d'anachronique ou d'angélique et ce sont de ces confusions là que proviennent non seulement l'extension du filet socio-pénal mais encore et corrélativement l'asphyxie du système de justice pénale.

L'examen attentif des faits comptés par les agences traditionnelles de contrôle social n'atteste, en ce sens, que de la hausse, certes réelle, des actes illégitimes d'appropriation. Mais rien ne permet de mettre en évidence une recomposition sensible, en termes de violences graves (au sens large), des activités criminelles. Tout au plus doit-on préciser que les variations néanmoins observées proviennent davantage d'une moindre tolérance sociale que d'une vraie augmentation, notamment à l'égard des violences familiales dont sont victimes les conjointes, les enfants, les aînés) et des violences sexuelles.

A titre d'exemple, si la mort accidentelle constitue bien l'atteinte la plus grave à l'intégrité personnelle comme à l'Harmonie sociale, quelques chiffres récurrents doivent alimenter la réflexion. Chaque année, les homicides crapuleux arrivent loin derrière les accidents mortels sur les lieux du travail ou d'origine domestique, sur la route, les suicides, les maladies nosocomiales notamment. Pas une seule de ces vies volées ne peut-être justifiée. Mais la part du crime en est très relative. Il convient encore de répéter que les crimes et les délits graves ne représentent chaque année qu'environ 10% des condamnations prononcées. Bien plus, les crimes, au sens strict, ne représentent que 0,5% des condamnations et le nombre des homicides, en rapport avec la population française, est en baisse constante: près de huit fois moins fréquents en 2000 qu'en 1850¹⁵.

L'absence ou l'insuffisance de mise au point énergique quant à la réalité massive de petite délinquance du phénomène criminel conduit à développer avec force de détails, autour de titres "accrocheurs" et sans souci hiérarchique des valeurs mises en cause, tous les rebondissements du crime sériel (exceptionnel), des violences urbaines ou scolaires (occasionnelles), des incivilités (quotidiennes). L'emploi de formules à l'emporte-pièce vaut explication, en termes "d'augmentation exponentielle" de la délinquance –en provenance notamment des jeunes, de plus en plus précoces, nombreux, récidivistes et violents, issus des "quartiers de tous les dangers" ou de "zones de non droit"–, confirmée par les séries statistiques dont chacun sait aujourd'hui qu'elles mesurent surtout l'activité des services plutôt que la réalité du phénomène¹⁶. Tous ces actes doivent recevoir une réponse. C'est indiscutable. Mais la domination de la répression pénale est injustifiée, d'autant plus que leurs auteurs présentent un profil très particulier.

15. V. not. R. Cario, *Introduction aux sciences criminelles. Pour une approche globale et intégrée du phénomène criminel*, Ed. L'Harmattan, Coll. Traité de sciences criminelles, 4^e éd. 2002, Vol. 4, p. 39 et s.; L. Mucchielli, Misère du débat sur "l'insécurité", *In Journal du droit des jeunes*, 2000-217, pp. 16-19.

16. V. R. Cario, *Jeunes délinquants. A la recherche de la socialisation perdue*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2^e éd. 2000, p. 72 et s.; L. Mucchielli, *Violences et insécurité*, *op. cit.*, p. et s.; B. Aubusson de Cavarlay, *Chiffres de l'insécurité: rien de neuf?*, *In Hommes et liberté*, Rev. de la Ligue des droits de l'homme, 2002-120, pp. 36-37; V. Contra, A. Bauer, X. Rauffer, *Violences et insécurité urbaines*, *op. cit.*, p. 4 et s.; R. Bousquet, *Insécurité: nouveaux risques*, *op. cit.*, p. 73 et s.; S. Roché, *La délinquance des jeunes*, Ed. du Seuil, Coll. L'épreuve des faits, 2001, p. 9 et s.

4. LE PROFIL DES CRIMINELS

Ce n'est pas sans paradoxe non plus que l'analyse des profils socio-démographiques des protagonistes, infracteurs et victimes se trouve également évacuée des discours médiatiques sur l'insécurité. Plus que proportionnellement (par rapport aux indicateurs nationaux), il s'agit d'individus de genre masculin (dans neuf cas sur dix), jeunes (surreprésentation des 18-25 ans), de nationalité étrangère (20% d'incarcérés pour 6% d'immigrés dans la population française), doté d'un faible bagage scolaire et professionnel (niveau équivalent à la fin de primaire), de statut socio-économique très défavorisé, ayant été confrontés à de multiples facteurs de risques (au sein du milieu familial, à l'école, parmi les pairs) tout au long de leur socialisation, par définition pauvre.

Il n'est pas question de justifier les passages à l'acte criminel graves, inexcusables, méritant une juste sanction. Encore moins d'excuser leurs auteurs mais simplement d'objectiviser l'information les concernant. Il revient par conséquent aux médias de faire savoir à l'opinion publique que le crime sévit principalement chez les plus démunis d'entre nous, que la proximité socioculturelle entre infracteur et victime est forte, que le passage du statut de victime à celui d'infracteur est fréquent et, surtout, que plus les handicaps, défaillances de socialisation sont précoces, profonds, variés et durables, plus les conflits éventuels se résolveront par des actes criminels graves¹⁷. C'est souligner par là le rôle primordial de la prévention, principalement de la prévention psychosociale précoce¹⁸, dont malheureusement trop peu de médias généralistes se font l'écho, absorbés par la "montée inexorable" des actes qualifiés sans nuance de "criminels" qui mettent en péril l'idéal républicain.

5. "LA RÉPUBLIQUE PÉNALISÉE"¹⁹

Un autre paradoxe s'observe dans la réaction sociale à l'insécurité criminelle et au crime. Quand bien même les médias sont peu prolixes sur la question, la société française est fortement pénalisée: à la plupart des conflits intersubjectifs répond une infraction pénale (il existe aujourd'hui plus de 14.000 infractions). Et la confrontation à la norme n'est pas rare en France: en 2002, environ 4 millions de faits ont été constatés par procès-verbaux de police judiciaire et 500.000 condamnations prononcées par les juridictions répressives. Au surplus et quoi qu'on en dise, la société française est fortement répressive: 6 réponses pénales sur 10 sont de nature carcérale, les peines alternatives à l'emprisonnement ne représentent encore que 10% des sanctions alors même que la morphologie de la criminalité est nettement de petite délinquance.

17. V. not. R. Cario, *Victimologie. De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, Ed. L'Harmattan, Coll. Traité de sciences criminelles, 2^e éd. 2001, Vol. 2, p. 80 et s.

18. V. not. sur cette modalité de prévention prometteuse, R. Cario, *Victimologie, op. cit.*, Vol. 1, p. 238 et s.

19. Emprunt du titre de l'ouvrage de A. Garapon et D. Salas, Ed. Hachette, 1997, 144 p.

Une telle évolution n'est pas liée au hasard. L'accroissement dramatique des inégalités aux cours des trente piteuses²⁰ que nous traversons, a provoqué une augmentation très nette des actes criminels (au sens large des actes incriminés pénalement). L'Etat s'est ainsi trouvé comme pris au piège du monopole sans partage qu'il a mis de longs siècles à péniblement s'arroger. Débordé de toutes parts, il ne s'investit que dans les "réponses" à apporter aux conflits. Par facilité autant que par idéologie, la croyance déraisonnable qu'il a placée dans les vertus intimidatrices de la norme le conduit à privilégier les réponses pénales. Délaissant le temps des "questions" relatives à l'émergence, à la consolidation et à la répétition des transgressions comme des victimisations, il peine à donner un véritable sens à son intervention.

Plutôt que d'enfourcher le cheval de la dégradation des relations sociales et de la répression corrélative des conflits intersubjectifs, les médias pourraient bien plus pertinemment souligner les méfaits de cette inflation pénale. Au-delà de l'incertitude à connaître le bien du mal, facteur d'anomie, elle produit un tel dysfonctionnement dans le système que dans 8 cas sur 10 il y a classement sans suite, en d'autres termes que dans 8 cas sur 10 la plainte est écartée, dans 8 cas sur 10 la souffrance de la victime est considérée comme n'ayant jamais existé! Aubaine hypocrite pour l'infacteur, lâcheté et irrespect pour la victime. L'argument de la faible gravité des faits, comme celui de l'importance des procédures "contre x", sont souvent avancés pour justifier ce taux élevé de classements sans suite. Effet pervers du tout répressif.

De solides analyses médiatiques, peu distrayantes il est vrai, pourraient aider à soutenir d'urgence un processus de décriminalisation massif, car la déception des victimes, leur perte de confiance dans le législateur ou le juge, seront d'autant plus grandes qu'elles ont cru au caractère pénal du conflit. L'explosion de la société assurantielle, soucieuse de couvrir tous les risques à "tout prix"²¹, comme celle du marché privé de la sécurité investissant le crime comme une rentable industrie, écartent encore davantage de la réflexion pourtant inévitable sur la prévention des passages à l'acte criminels et, par conséquent, des victimisations.

Comment s'étonner alors de l'insatisfaction, pour le moins, de ces milliers de personnes à qui l'on déclare que l'acte subi, bien que pénalement prévu par le Code pénal et malgré les dommages et traumatismes vécus, ne fera finalement pas l'objet de poursuites pénales! De tels dysfonctionnements conduisent à une trop grande impunité de l'infacteur (qu'il conviendrait d'explicitier plutôt que de fustiger sans nuance) et, plus grave encore, au mépris des victimes, trop souvent encore abandonnées à leurs souffrances.

20. Par emprunt au titre de l'ouvrage de N. Baverez, *Les trente piteuses*, Ed. Flammarion, 1998, 288 p.

21. V. par ex. la création symptomatique de la "Garantie des accidents de la vie", [Http://ffsa.fr](http://ffsa.fr), *Assurer hebdo*, 200-116, 2 p.

6. L'OUBLI INCONSÉQUENT DES VICTIMES

Un autre paradoxe essentiel provient de l'attitude de la société française, par le bras des agences de contrôle et de répression, à l'égard des victimes d'actes criminels, dont elle semble n'avoir que faire. Est-ce parce que la doctrine victimologique est particulièrement pauvre en France²²? Si les victimes alimentent la rubrique des faits divers, rares sont les médias qui relaient leur détresse matérielle, psychologique et sociale, une fois le sensationnel épuisé. Elles ne viennent souvent à la "une" qu'à l'occasion d'événements exceptionnels, lesquels requièrent un traitement médiatique tout aussi exceptionnel. Comment interpréter en ce sens le fait que certains médias préfèrent à l'information objective le sensationnel télévisuel, photographique ou numérique des corps déchirés, au mépris du respect le plus élémentaire de la dignité de la personne humaine? Malgré les limitations légales, les procès dorénavant intentés pour non respect du droit à l'image sont là pour en témoigner²³. Les victimes de crimes "ordinaires" n'intéressent personne. Si l'une d'entre elles ou ses proches revendiquent une reconnaissance légitime, tous sont soupçonnés d'être sous l'emprise de quelconques démons victimaires. Véritable "animal judiciaire", ce n'est que par "vengeance" que la victime réclame ce que la société lui doit finalement, pour n'avoir pas permis d'éviter le crime qu'elle subit injustement: reconnaissance, accompagnement, réparation. On ne veut apercevoir dans leur plainte qu'une demande d'indemnisation, "le pretium doloris" se justifiant comme "le point final d'une thérapie"²⁴!

Rares sont les informations utiles en sa direction, quant à l'existence notamment des Services d'aide aux victimes, pourtant riches en professionnels de l'écoute, de l'aide et du conseil, réseautés aux secteurs judiciaire, sanitaire et social²⁵. Plus rare encore est le souci des médias ou commentateurs avisés de savoir si les droits des victimes sont effectivement abondés en pratique. Or de ce point de vue, les comptes sont loin d'être soldés à son avantage. Caricaturée, la victime est niée dans ses prétentions à ne plus être simple objet de procédure mais à devenir un authentique acteur au procès pénal, au service de la vérité. Il est particulièrement symptomatique que la fameuse Loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence n'ait été lue et commentée par les médias qu'au travers de cet unique aspect. Cette loi comporte pourtant un volet essentiel quant à la reconnaissance des droits des victimes en tant qu'acteur au procès pénal, passé sous un quasi silence médiatique.

22. V. en ce sens D. Peyrat, *Eloge de la sécurité*, *op. cit.*, p. 130 et s.; V. également les réf. citées In R. Cario, *Victimologie*, *op. cit.*, p. 13; C. Damiani, *Les victimes. Violences publiques et crimes privés*, Bayard Editions, 1997, 278 p.; G. Lopez, *Victimologie*, Ed. Dalloz, Coll. Précis, 1997, 264 p.

23. V. not. *Le Monde*, 28 fév. 2003/20; Comp. L. Girard, Les photographes face au piège du "juridiquement correct", *In Le Monde*, 26 mars 2003/25.

24. V. not. J. Gaillard, *Des psychologues sont sur place...*, *op. cit.*, p. 170.

25. Mis en œuvre par la solidarité citoyenne au sein d'associations de droit privé, ils peinent à être reconnus comme de véritables et précieux partenaires par les agences officielles du système de justice pénale, quand ils ne sont pas dénaturés en "filet de pêche à la victime"!; V. S. Roché, *Sociologie politique de l'insécurité, violences urbaines et globalisation*, Puf, 1998, p. 186; Comp. R. Cario, *Victimologie*, *op. cit.*, Vol. 1, p. 159 et s.

Mais à ne pas y prendre suffisamment garde, cette absence inacceptable de considération et de restauration des victimes peut conduire à une conséquence inattendue en cas de conflits postérieurs divers auxquels elles pourraient être exposées: le passage à l'acte criminel vécu par la victime/auteur comme la répétition de ce traumatisme subi²⁶.

7. LA VIOLENCE TÉLÉVISUELLE

Une autre question largement débattue dans nos pays démocratiques touche à l'influence des violences télévisuelles sur les passages à l'acte criminels, principalement juvéniles. Tout a été dit ou presque, dans un sens comme dans l'autre, sur le potentiel incitatif, cathartique ou neutralisant de la visualisation d'images violentes. Si des précautions peuvent être prescrites, il importe cependant de se garder de toute généralisation partisane.

En ce sens, il n'est guère convenable de souligner à l'aide de formules frappantes qu'il existe "un effet net de l'impact de la diffusion de spectacles violents sur le comportement des plus jeunes"²⁷, que la nocivité des images soulève "une question de santé publique"²⁸ ou que la "télévision constitue un danger pour la démocratie"²⁹. La multitude des travaux disponibles confirme simplement que le visionnement d'images violentes produit des effets assez voisins de ceux provoqués lors d'une implication dans une scène réelle de violence. Si beaucoup de rapports scientifiques insistent sur l'importance de la durée du temps passé par les intéressés devant l'écran de télévision³⁰, rarissimes sont ceux qui relèvent les influences indiscutables du visionnement de tels programmes violents sur des comportements agressifs consécutifs³¹.

26. V. M.L. Martinez, Victime et œuvre de justice: éclairages de l'anthropologie relationnelle, In R. Cario (Dir.), *Victimes: du traumatisme à la réalité*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2002, pp. 305-344; D. Salas, Sisyphé devant ses juges: souci des victimes et reconstitution de la justice, In B. Soulez Larivière, H. Dalle, *Notre justice. Le livre vérité de la justice française*, Ed. R. Laffont, 2002, pp. 289-308; S. Harrati, *La criminalité des femmes: la "sérialité" comme modèle d'étude du "processus acte"*, Thèse pour le doctorat en psychologie, Univ. de Toulouse, 2003, Vol. 1, 306 p.

27. V. F. Amalou, Le rapport Kriegel veut bannir la violence de la télévision, In *Le Monde*, 15 nov. 2002/20.

28. Cité par F. Amalou, In *Le Monde*, 24 nov. 2002/24.

29. V. K. Popper, J. Coudry, 1996.

30. Selon une enquête de l'UNESCO effectuée en 1998, les enfants passeraient en moyenne 3 heures par jour devant la télévision. Cité par L. Bègue, Comportements violents et télévision, In S. Roché (Dir.), *En quête de sécurité*, op. cit., pp. 139-153.

31. Sur l'ensemble de la question, V. not. A. Peyrefitte, op. cit., p. 101, 192 et s.; W. Belson, La violence à la télévision et les adolescents, In *RICPT*, 1983, pp. 84-89; T. Vedel, Violence et Télévision, In *Regards sur l'actualité*, 1998-243, pp. 71-80; L. Jullier, F. Scherer, Le spectacle de la violence ou les brouillages du réel et de l'imaginaire, In *Esprit*, 1998-12, pp. 36-47L. Bègue, *Ibid.* et les nombreuses réf. citées.

La seule conclusion acceptable conduit à admettre que ces violences fabriquées constituent un élément, parmi tant d'autres, des motivations au passage à l'acte comme, par exemple: les caractéristiques situationnelles du crime, les facteurs de risque en provenance de la niche écologique, l'existence de troubles de la personnalité. Le rappel de la pertinente formule d'É. de Greeff s'impose plus que jamais, selon laquelle un détail ne saurait à lui seul emporter explication du phénomène criminel, mais, précisait-il surtout, un seul détail ne saurait être ignoré dans l'explication du phénomène criminel.

La complexité des comportements humains, notamment agressifs (hétéro ou auto-agressifs) supporte mal une causalité aussi directe, aussi généralisée, aussi simpliste. Tout au plus peut-on espérer, pour contrebalancer la liberté de la presse, renforcer l'inviolabilité des dispositifs de cryptage ou la lisibilité des signalétiques pour éviter toute confrontation brutale d'enfants et d'adolescents à des scènes de violence.

Au terme de ces quelques réflexions sommaires, il apparaît que la récupération actuelle de l'insécurité dans les discours dominants, médiatiques et politiques va bon train. L'Etat-pénal, par son attitude simplement réactive mais franchement répressive –en tout cas inefficace actuellement–, laisse béante la plaie provoquée par l'infraction criminelle. Quelle que soit sa gravité, elle conduit à uniquement neutraliser momentanément l'infacteur; ce n'est qu'exceptionnellement que la réponse apparaît suffisamment élaborée pour donner du sens à l'intervention pénale, c'est à dire produire la réintégration d'un être humain (vulnérable par constat) parmi les autres êtres humains. Dans le même temps, quelle que soit la gravité de l'infraction, la réaction socio-pénale n'apporte pas aux victimes de réponses satisfaisantes, en termes de reconnaissance de leur dignité de personne humaine injustement frappée par le crime, en ne leur offrant pas l'accompagnement psychologique et social que leur état de victimes impose, immédiatement après les faits et aussi longtemps que leur traumatisme demeure.

Il ne faut donc pas s'étonner que la récidive pour les uns (à défaut de traitement de resocialisation) et que la vindicte pour les autres (à défaut de reconnaissance sociale) soient sans fin. C'est par l'incohérence de telles prises en charge, non sérieusement remises en cause par les médias, que prolifère le sentiment d'insécurité, au sein des populations les plus défavorisées, les plus vulnérables, car les plus exposées au crime. Diabolisés à l'excès aujourd'hui, les discours sur l'insécurité criminelle permettent de taire les autres criantes inégalités devant la mort, la santé, le travail notamment qu'affrontent ces mêmes populations, renvoyées alors, faute d'alternative humaine et démocratique, vers les prises de positions les plus extrêmes.

Mises à part les revues et séries à vocation scientifique, la multitude de médias accessible au grand public n'a de cesse d'informer sur le sentiment d'insécurité. Ce mal-être existentiel qui atteint nombre de nos concitoyens mérite effectivement que la société tout entière s'y intéresse sérieusement. La revue de la littérature disponible sur le rôle des médias dans la perception sociale de l'insécurité ne permet pas de conclure, sans nuance, qu'ils la construisent artificiellement, par pure idéologie. Par contre, on ne peut nier que la plupart des médias dénaturent très fréquemment l'information sur le phénomène criminel, par des informations tronquées quant à la pro-

fondeur et la permanence des misères humaines et sociales qu'il sous-tend. Pour fréquenter le monde des médias en qualité de "sachant", nombre d'entre nous subissons "coupes", montages et titres, "imposés" pour des raisons éditoriales ou techniques. Le bavardage du chercheur, soucieux de vérité scientifique, supporte mal la "synthèse" médiatique. La précaution regrettable, de plus en plus d'usage, de l'avertissement selon lequel le texte publié a été "relu et amendé par l'auteur" atteste plus d'un effritement de la confiance entre communicants que du souci de respecter la parole de l'interlocuteur.

Il est encore temps de refuser ces exclusions massives dont sont victimes nombre de nos concitoyens par la mise en place de politiques de prévention fondées sur le partage des savoirs, des avoirs et des pouvoirs. Et en cas d'échec, par la promotion de programmes humanistes qui conjuguent punition et restauration, dans le cadre d'une authentique justice restaurative. Et il ne fait aucun doute que les médias pourraient jouer un rôle primordial pour la promotion de cette société-là. A la condition fondamentale que la formation professionnelle de ceux qui s'intéressent à la question criminelle soit complétée par une spécialisation en criminologie (entendue au sens large). La complexité du phénomène criminel, des deux côtés du crime, suppose en effet de solides connaissances pour informer utilement nos concitoyens sur les arcanes du système judiciaire pénal certes, mais encore sur toutes les dimensions émotionnelles, humaines, culturelles et sociales du crime, du criminel et des victimes. A cette seule condition l'objectivité sera atteinte car le "fait médiatique", pour transposer la belle formule que Bachelard réserve au fait scientifique, sera constaté dans les faits, conquis sur les préjugés et construit par la raison.

IMMIGRATION ET INSÉCURITÉ EN PÉRIODE DE GLOBALISATION: UNE PERSPECTIVE LATINOAMÉRICAINE

Prof. Dr. D. Edmundo OLIVEIRA

*Professeur Titulaire en Droit Pénal à
l'Université Fédérale du Pará –Amazonie–
(Brésil)*

Resumen: Tras un examen de la situación de la inmigración en Brasil, se aborda la cuestión de la inseguridad en relación con el crimen organizado en América Latina. De esta forma, y tras comentar el panorama social de cada país, se abordan las causas de la criminalidad, deteniéndose en el estudio del escenario de pobreza en el que surge, así como la debilidad y lentitud del estado frente a la criminalidad organizada, para finalizar con un análisis de los principales aspectos sociológicos de la política criminal en América Latina.

Laburpena: Brasileko inmigrazioak bizi duen egoera aztertu ondoren, Hego Amerikan krimen antolatua sortzen duen segurtasun ezari buruz aritzen da. Herrialde bakoitzeko egoera aztertu ondoren, kriminalitatearen arazoak azaltzen dira, pobretasunak izaten dituen efektuak aztertuz eta kriminalitate antolatuari aurre egiteko dauden arazoak kontutan izanda. Amaitzeko Hego Ameriketara ematen den politika kriminalaren ikuspegi soziologikoaren analisi bat egiten da.

Résumé: Après un examen de la situation de l'immigration au Brésil, on aborde la question de l'insécurité par rapport au crime organisé en Amérique latine. De cette manière, et après avoir commenté le panorama social de chaque pays, on aborde les causes de la criminalité, en s'arrêtant dans l'étude du cadre de pauvreté dans laquelle apparaît, ainsi que la faiblesse et la lenteur de l'état face à la criminalité organisée, pour finir avec une analyse des principaux aspects sociologiques de la politique criminelle en Amérique latine.

Summary: After a study of the immigration situation in Brazil, it is raised the insecurity in relation to the organized crime in Latin America. So that, and after commenting the social scene of each country, the causes of the criminality are analyzed, focusing in the study of the scene of poverty in which it arises, as well as the weakness and slowness of the state faced to the organized crime, to complete this contribution with an analysis of the main sociological aspects of the criminal policy in Latin America.

Palabras clave: Criminología, Inmigración, Crimen Organizado, Política Criminal.

Hitzik garrantzikoak: Kriminologia, Inmigrazioa, Krimen antolatua, Politika Kriminala.

Mots clef: Criminologie, Immigration, Crime organisé, Politique criminelle.

Key words: Criminology, Immigration, Organized crime, Criminal Policy.

I. IMMIGRATION: LA SITUATION AU BRÉSIL

Les études actuelles montrent un développement progressif et franc de la criminalité au Brésil à partir de la deuxième moitié du XX^{ème} siècle, lié à l'accélération du processus d'urbanisation.

L'espoir de bénéficier d'une qualité de vie meilleure "en ville", plutôt qu'en milieu rural, favorise une concentration urbaine considérable dans les grandes capitales du Brésil comme Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte, Recife, Porto Alegre et Belém en Amazonie.

En quête de simple survie, près de 1.200 personnes quittent, chaque année, la campagne en direction des grands centres urbains. Les problèmes de la ville s'aggravent. Les salaires sont très bas. Le chômage, les problèmes de logement, d'hygiène et de santé augmentent les difficultés. Il ne faut pas oublier que tous ces facteurs offrent le champ libre à l'augmentation de la criminalité, de la mendicité et de la prostitution et à la multiplication des abandons de mineurs.

Deux tiers de la population brésilienne vivent dans les villes et seulement un tiers vit dans une zone rurale. A São Paulo 86,5% de la population de l'état se concentre dans la zone urbaine et 13,15% réside à la campagne.

L'explosion urbaine engendre plus de problèmes que de solutions. D'abord, les problèmes sont d'ordre matériel. Il est impossible que les nouvelles populations qui arrivent par vagues régulières et successives soient logées dans des conditions tolérables. Les bidonvilles existent partout dans les pays en voie de développement et prolifèrent aux environs des grands centres. Ils constituent un grave problème social. Les gouvernements ne savent pas encore comment le résoudre.

L'expansion urbaine débridée provoque une spéculation générale qui affecte lourdement le "travailleur". En général, ce dernier ne perçoit qu'un salaire très très bas. Ainsi, la grande majorité des nouveaux habitants de la ville ne parvient pas à s'intégrer dans le milieu urbain, et reste en réserve du marché de l'emploi. Cette situation est la cause d'un chômage de longue durée, du sous-emploi et de l'avilissement salarial.

De nombreuses familles, la tête pleine d'illusions, abandonnent donc chaque année la campagne pour la ville. Ils sont des milliers à débarquer dans la cité, sans toit ni métier. Ils commencent leur nouvelle vie dans l'humiliation, vivants d'expédients ("biscates"), de courses et de rapines, sans intégration satisfaisante. Dans un contexte économique d'inflation aggravant, toutes sortes de "déviations de conduite sociale" sont possibles.

Les problèmes sociaux sont en effet très graves. Le marché du travail dans les villes est désorganisé et n'est pas suffisant pour absorber la force de travail constituée par l'addition permanente des immigrants. En général, le marché est lié aux besoins provisoires et immédiats, sans que soient créées des activités permanentes nécessitant le recours à une main d'oeuvre importante.

"Que ce soit en Amazonie, que ce soit dans nos mégalofoles nationales comme Rio de Janeiro et São Paulo, le parcours du migrant connaît, un jour, cette réalité déplorable.

La nouvelle ville se présente comme une société cloisonnée, improvisée, atteinte par de continuelles transformations. Ceci est une conséquence de la vitesse avec laquelle les centres urbains sont édifiés. La société médiocrement organisée, déstructurée, donne l'impression de ne s'appuyer que sur des institutions occasionnelles et provisoires”.

La ville transforme les rapports sociaux enseignés jusqu'alors par la famille solidaire. Ceci provoque le relâchement individuel des “freins sociaux “ et engendre une disponibilité du nouvel arrivant pour se mouler dans une vraie anomie. La ville impose la promiscuité et provoque des conflits entre les individus, les cultures et les différents groupements sociaux.

Cette situation génère, donc, tensions, misère, violences, et leur cortège de méfaits: homicides en tous genres, vols, crimes, agressions, violences sexuelles, trafics de drogues et d'armes, enlèvements...

La vigueur des flux migratoires contribue à la multiplication de ces crimes, une situation qui, malheureusement, n'est pas traitée de façon appropriée par le gouvernement fédéral à travers une vraie politique migratoire.

De même, les milieux ruraux n'échappent pas aux méfaits de l'insécurité.

Les continuelles luttes sanglantes pour le droit à la terre, les conflits entre paysans et grands propriétaires, en sont une illustration. Un exemple, c'est le “Mouvement des Sans Terre”.

Voilà la statistique de la Commission Pastorale de la Terre: Mouvement Social créé à l'initiative de l'Église Catholique pour dénoncer les injustices et les violences dont sont victimes les travailleurs ruraux pour les années 2001 et 2002:

Assassinats	
2002:	38
2001:	29
Tentatives d'assassinat	
2002:	30
2001:	37
Menaces de mort	
2002:	217
2001:	132
Travailleurs en situation d'esclavage	
2002:	5.665
2001:	4.333

Un exemple, en Amazonie, particulièrement dans l'État du Pará, en 1996, est advenu le conflit connu dans le monde sous le nom de “Massacre de l'Eldorado du Carajás”, dans lequel dix-neuf “Sans-Terre” sont morts et soixante-neuf ont été blessés par les soldats de la Police Militaire.

II. INSÉCURITÉ: LE CRIME ORGANISÉ EN AMÉRIQUE LATINE

1. Panorama social

La Justice Pénale, en Amérique Latine, se distingue des autres par la sélectivité sociale de la répression. Elle s'est habituée à envoyer, en masse, derrière les barreaux, les plus malheureux, qui constituent la majorité absolue de la population des prisons et dont le nombre dépasse la norme recommandée par les Nations Unies. Au moins, soixante-dix pour cent des prisonniers sont issus de familles qui survivent avec un salaire minimum de 83 dollars par mois. Le profil des détenus pauvres est plus précis: 91% des détenus n'ont pas d'instruction primaire complète et beaucoup d'entre eux ne savent pas écrire leur nom. La moitié de cette population est noire. L'effet du surpeuplement des prisons contrarie l'objectif de ces dernières. Le crime y est encouragé et la perversité du système pénal contamine, sans distinction, incarcérés, familles des prisonniers, opérateurs du système pénal et l'environnement urbain en général. Le coût mensuel d'un prisonnier correspond, pour l'État, au double de celui d'un écolier.

En ce que concerne les droits de l'Homme, les nations formant ce qu'on appelle "l'Amérique Latine" ne respectent pas les termes du Pacte International des Droits Civiques et Politiques dictés par l'Organisation des Nations Unies en 1966, ni ceux de la Convention Américaine sur les Droits Humains, plus connue sous le nom de Pacte de San José de Costa Rica et reconnu par l'Organisation des Etats Américains en 1969.

Données statistiques

Tableau 1

Nombre d'habitants dans les pays d'Amérique Latine en 2003.

Pays	
Argentine	36.233.897
Bolivie	8.142.535
Brésil	172.250.906
Chili	15.017.760
Colombie	37.284.706
Costa Rica	3.723.641
Cuba	11.322.741
Équateur	12.411.232
Salvador	6.291.721
Guatemala	11.889.234
Haiti	7.796.499
Honduras	6.316.308
Mexique	97.367.113
Nicaragua	5.020.272
Panama	2.811.730
Paraguay	5.481.023
Pérou	25.618.308
République Dominicaine	8.364.478
Uruguay	3.256.632
Venezuela	23.706.711

Tableau 2
Population pénitentiaire en Amérique Latine en 2003

Pays	Capacité	Détenus	Excédant
Argentine	30.211	38.604	8.393
Bolivie	4.959	8.315	3.356
Brésil	107.049	194.074	87.025
Chili	20.988	30.852	9.864
Colombie	32.939	57.068	24.129
Costa Rica	4.753	6.650	1.897
Équateur	6.093	8.520	2.427
Salvador	6.419	8.868	449
Guatemala	7.233	8.169	936
Haiti	2.000	4.152	2.152
Honduras	5.235	10.869	5.634
Mexique	108.551	139.707	31.156
Nicaragua	4.804	7.198	2.394
Panama	6.843	8.517	1.674
Paraguay	2.707	4.088	1.381
Pérou	19.491	27.452	7.961
République Dominicaine	4.460	14.188	9.728
Uruguay	3.199	4.012	813
Venezuela	20.449	23.147	2.698

Tableau 3
Nombre de détenus en attente d'un jugement en Amérique Latine en 2002

Pays	Total de détenus	En attente d'un jugement
Argentine	36.604	19.643
Bolivie	8.315	2.679
Brésil	194.074	70.681
Chili	30.852	15.675
Colombie	57.068	19.337
Costa Rica	6.650	1.223
Equateur	8.520	5.819
Salvador	6.868	5.224
Guatemala	8.169	4.971
Haiti	4.152	3.055
Honduras	10.869	9.569
Mexique	139.707	61.211
Nicaragua	7.198	1.677
Panama	8.517	4.827
Paraguay	4.088	3.791
Pérou	27.452	17.341
République Dominicaine	14.188	12.818
Uruguay	4.012	3.096
Vénézuéla	23.147	13.630

Tableau 4
 Cout mensuel, en dollars, d'un detenu dans des pays d'Amérique Latine en 2003.

Pays	Coût Mensuel en dollars d'un détenu
Argentine	206.1
Brésil	240.8
Costa Rica	477.9
Salvador	145.5
Honduras	43.9
Nicaragua	79.7
Paraguay	126.4
Pérou	107

RÉSUMÉ:

La Justice Pénale en Amérique Latine est sélective pour ce qui concerne la répression. Elle a pour habitude d'envoyer derrière les barreaux les malheureux manipulés par les barons du crime organisé.

“Le Pouvoir Transversal” présente une collusion d'intérêts entre la Police et les dirigeants du grand banditisme. L'ascension d'un état parallèle trouve ses assises dans les prisons même, profitant de l'absence d'investissement social de l'État dans ces domaines.

2. Sources de la criminalité en Amérique Latine

2.1. La pauvreté

Le Bulletin Mondial sur les richesses en Amérique Latine, divulgué à New York en juin 2002, montre que le Brésil se démarque des autres nations de la zone. Huit pour cent seulement de la population est dite “riche”. La base de la pyramide sociale est constituée, de plus en plus, de pauvres qui ont recours aux crimes ou aux larcins pour survivre. Le phénomène le plus connu de cette réalité conflictuelle est celui du désœuvrement des enfants et adolescents qui déambulent dans les rues, en mendiant, encouragés par leur famille, afin de garantir leur survie commune. Et voilà l'extraordinaire croissance de la délinquance qui augmente l'arsenal de moyens employés par l'individu pour survivre dans la ville monstrueuse.

Il est possible, ainsi, d'affirmer que cette première explication, liée directement à la pauvreté, suggère des interrogations plus sophistiquées, explications à rechercher dans l'histoire et la politique brésilienne.

“Cambrioler ou voler pour survivre” ne devrait pas être la dynamique d'une société dont l'organisation intègre un minimum de critères démocratiques et de justice sociale, et, particulièrement, dans un pays comme le Brésil qui présente une économie plutôt forte. Rappelons que ce dernier est classé au rang des nations émergentes, avec 55% de son Produit Intérieur Brut réservé au remboursement de la dette publique.

Seulement trente pour cent des enfants inscrits dans les écoles arrivent au terme du cycle de l'enseignement primaire. Ils sont alors, généralement, recrutés par la police! Il s'agit d'enfants issus des milieux défavorisés et très peu cultivés.

L'Amérique Latine compte quatorze millions d'adolescents. Ils sont peu scolarisés, vulnérables, exposés aux maladies sexuellement transmissibles et aussi aux grossesses précoces pour les adolescentes et à la consommation de drogues...

2.2. Le crime organisé

C'est parmi cette masse inépuisable que sont recrutées les troupes du "crime organisé". Ses méthodes d'enrichissement illégal sont soutenues par la corruption des administrations. Ses activités: expéditions d'extermination, attaques de banques, vols de voitures, mise sur le marché de produits de contrebande, enlèvements et demandes de substantielles rançons, trafics de drogues et d'armes... Le crime se professionnalise. Il ne s'agit pas d'une activité annexe de ses acteurs, mais d'un emploi quotidien "à temps plein" qui sait, pour améliorer son rendement, mettre à son service des outils ultra sophistiqués. Généralement, ces bandes disposent d'armes lourdes, contrôlent des systèmes modernes et complexes de communications –notamment internet– pour planifier et atteindre leurs objectifs.

La globalisation favorise la renaissance du "crime organisé" et du banditisme, souvent dirigés depuis le coeur des prisons, par leurs chefs incarcérés.

Le milieu carcéral est un milieu d'un danger extrême où ne règne que la loi du plus fort, mais où le "Pouvoir Transversal", toujours très structuré, et utilisant de hautes technologies, trouve facilité à baser son commerce, en se situant au croisement des intérêts des délinquants emprisonnés et de ceux de la Police.

2.3. La santé du crime organisé face à la faiblesse et à la lenteur de l'état

Dans tous les grands centres urbains d'Amérique Latine (Sao Paulo, Rio de Janeiro, Buenos Aires, Assomption, La Paz et Santiago du Chili) pullulent les bidonvilles et les quartiers en "palafitas" (quartiers souvent composés de maisons sur pilotis se dressant au dessus des égouts) où la Police n'a pas accès et où, lorsqu'elle s'y aventure, elle se retrouve en position d'infériorité face aux délinquants agiles et toujours bien armés. Souvent, dans ces quartiers, les résidents sont otages du chantage de "l'État Parallèle" qui, complice de l'État tout court, fait commerce de sa protection à des populations complètement démunies de toute sécurité. Parfois, ces pauvres gens, livrés à eux mêmes, abandonnent leur maison, terrorisés par la menace d'une éventuelle agression. Jusqu'à être otages d'un chantage qui, quelquefois, s'achève dramatiquement par une sommaire exécution.

Une étude de l'Organisation Internationale du Travail datée de novembre 2002 révèle que l'âge d'initiation aux métiers du crime était de 15 à 16 ans au début des années 90. Aujourd'hui, il a glissé dans la tranche des 12 à 13 ans. Le recrutement des enfants et des adolescents a considérablement augmenté grâce aux florissantes activités du "crime organisé" et grâce à l'immobilisme de l'Etat...

Ce qui certainement est le plus préoccupant, est l'absence de contrôle réel de la progression des pouvoirs parallèles ou transversaux. Ceux-ci, en toute impunité, investissent des millions de dollars, conscients que "le crime paye toujours" si les risques de celui-ci sont mesurés et contrôlés.

2.4. Les effets du "crime organisé" dans la cohabitation entre détenus

La prison n'atteint pas ses objectifs:

- a) elle offre un maximum de promiscuité;
- b) elle neutralise la formation;
- c) elle excite les bas instincts de l'être humain;
- d) elle fonctionne comme un établissement de formation aux carrières du crime;
- e) elle imprime de manière indélébile dans la mémoire du détenu le réflexe de réaction à la captivité et les vices qu'il induit;
- f) elle déforme la personnalité;
- g) elle légitime l'irrespect des droits de l'homme;
- h) elle détruit la famille du condamné.

2.5. Les effets dans le secteur du travail

- a) 45% des détenus n'ont aucune formation professionnelle;
- b) 36% des détenus sont affectés à des tâches d'intérêt général dans les prisons;
- c) 19% des détenus occupent une fonction productive préparant leur réinsertion;

2.6. Les effets dans le secteur de l'éducation

- a) 39% des détenus sont analphabètes;
- b) 53% des détenus n'ont pas reçu d'instruction primaire complète;
- c) 71% des détenus récidivent à cause de l'absence de structure de réinsertion.

En conclusion, la contribution du "crime organisé" à la dégradation du Système Pénitentiaire brésilien est phénoménale. Malheureusement, au Brésil, l'accompagnement pédagogique du détenu ne favorise en rien son recouvrement des conditions de la liberté et de la dignité de l'individu.

3. Les principaux aspects sociologiques de la Politique Pénale en Amérique Latine

Voici les cinq points qui méritent une analyse:

1. Le premier point dans l'ensemble des inquiétudes concerne le sentiment d'insécurité généré par la violence de la société. A celui-ci s'additionnent les formes inusi-

tées et nouvelles du crime. La Police n'est pas préparée à les affronter. Le discours officiel sur la sécurité est basé sur une conception idéologique et politique conservatrice: bâtir de plus en plus de prisons et augmenter la durée des peines. Le Pouvoir croit à la diminution du nombre des crimes par l'alourdissement sévère de la répression.

2. On y reconnaît avec réalisme le manque de formation des agents de l'administration pénitentiaire et la lenteur de la Justice pour ce qui concerne l'exécution des peines. Face à la permanence du crime, le Pouvoir Exécutif et le Pouvoir Judiciaire collaborent mal, sans avoir d'objectif commun. Ce fait déplorable traduit l'incapacité de l'État à améliorer son appareil judiciaire.

Dans les villes de Rio de Janeiro, Sao Paulo, Buenos Aires, Assomption, Bogota, Lima, Caracas et de La Paz, environ 71% des détenus ayant purgés leur peine, récidivent pour des raisons personnelles ou sociales. Les autres villes présentent un indice de 55%, tout autant inacceptable.

3. Ce troisième point dénonce un scandale: celui de l'absence de garantie constitutionnelle pour le respect des droits de l'homme en milieu carcéral. L'autre aberration concerne les privilèges dans le traitement accordé aux délinquants par rapport à celui des victimes. L'Amérique Latine offre au Monde, dans ces domaines, une image très négative. Les violences et mauvais traitements en prison suscitent la protestation des ONG, et celle des spécialistes de ces sujets.

4. Ce quatrième point aborde l'image stéréotypée et archaïque, toujours vivante, des prisons latino-américaines. Celles de prisons de l'époque de la répression coloniale, bondées et insalubres. Le système pénal croit aux seules vertus de l'autorité: la prison est pensée comme un lieu de réaffirmation de l'ordre judiciaire et non pas comme un lieu de préparation à l'insertion ou à la réinsertion du détenu.

5. Le cinquième et dernier point aborde le problème de la corruption dont se nourrit le Pouvoir Transversal, agent de liaison entre la pègre et la Police. Criminels et policiers collaborent activement. Chaque individu, de façon atypique, ne poursuit que son propre intérêt personnel en employant des méthodes très éloignées de la légalité: pratique continue de la corruption, passive et active, et mise en oeuvre d'un processus de blanchiment de l'argent sale. Le crime est non seulement organisé au stade de son exécution, mais son espace de prolifération est préparé en aval par des équipements très modernes. Téléphones mobiles et laptops. Munitions et drogues pénètrent facilement dans la prison, car le crime organisé a un bras dans l'Etat Légal, où il est très clair que les élites économiques et les autorités sont corrompues. Aucune prison n'oeuvrera à l'amélioration de la sécurité publique tant que le fléau de la corruption n'en sera pas chassé.

ANNEXE:

“La tolérance zéro”: l'exemple de la police de New York

PROGRAMME DE SOLUTIONS CONTRE L'INSÉCURITÉ PUBLIQUE À NEW YORK

Initiateur: Rudolph Giuliani, maire de New York

Exécutant: Le chef de la Police

Début du programme: 1994

Le Principe: “Des Fenêtres Cassées” (Broken Windows)

Stratégie: Réprimer froidement les crimes graves et secondaires. Associer “l’Intelligence”, la science et la technologie dans les enquêtes et dans le combat contre les filières du crime. Cela donne de bons résultats, car à New York les auteurs de délits secondaires purgent réellement leur peine jusqu’à leur terme, et n’ont pas de contacts avec les grands criminels.

EVOLUTION STATISTIQUE ET NETTE CHUTE DE LA CRIMINALITÉ À NEW YORK

De 1994 à 1996, New York a quitté la première place dans la liste des régions les plus violentes des États Unis pour passer en dernière position, parmi une liste de 150 villes. Les plus violentes villes étant New Orléans, Los Angeles, Dallas, Chicago, Miami et Washington.

- En 1994, il y a eu 9.000 assassinats à New York contre 700 en 2002
- D’autres crimes ont chuté: les homicides, les viols, les attaques à main armée
- La ville de New York a contribué à elle seule à la diminution de 60% des crimes enregistrés aux États Unis
- La réduction de la criminalité contribue à l’augmentation du Produit Intérieur Brut (PIB)

PERMANENCE DE LA “TOLÉRANCE ZÉRO”

- I. La tolérance zéro a modifié l’ancien modèle d’organisation policière militarisée créé par les français au XVIII siècle. Les Commissariats de Police sont transformés en entreprises de contrôle et de réduction du crime ayant des objectifs clairs.
- II. Le plan “tolérance zéro” a réhabilité le métier de policier: galvanisation de la fonction, amélioration des salaires, octroiement d’assurances-maladies, d’assurances-vie et équipement des policiers d’outils de haute technologie.
- III. Le plan “tolérance zéro” a augmenté la présence policière visible et invisible dans les rues et les coins de rues. Beaucoup de policiers se noient dans l’anonymat de la rue.
- IV. Chaque policier est contrôlé par la Direction de la Police et par le Trésor Public. Des agents rendent des rapports conditionnant la promotion du policier ou son éventuel dégradation. L’objectif est, ici, de protéger les droits de l’homme et de prévenir la corruption. Les sanctions sont graduelles: avertissements, réduction ou suppression des congés, suspension provisoire, renvoi.
- V. Le plan “Tolérance Zéro” diminue la corruption policière et soumet le policier à des examens réguliers afin de vérifier son honnêteté. En juillet 2001, le journal New York Times s’est livré à une expérience insolite: il a fait parvenir à vingt policiers vingt portefeuilles remplis d’argent,... portefeuilles qui auraient été perdus par leurs propriétaires. Résultat: tous les portefeuilles et leurs contenus ont retrouvé leurs propriétaires.
- VI. Le plan “Tolérance Zéro” est parvenu à conditionner l’avancement du policier à sa capacité à faire diminuer le nombre de crimes dans le secteur qui lui est assigné plutôt que de comptabiliser le nombre d’emprisonnements effectués grâce à son intervention.
- VII. Le plan “Tolérance Zéro” a brossé le portrait du “policier négociateur” (Bargainer Police): sont mises en valeur ses capacités de négociation autant que ses capacités d’enquête dans

les affaires auxquelles il est chargé de collaborer. Il est formé à “négocier” avec le malfaiteur à l’occasion des cambriolages, des crimes ou des enlèvements auxquels il est confronté. L’objectif n’est pas d’éliminer le malfaiteur mais d’éviter la mort de la victime.

- VIII. Le plan “Tolérance Zéro” a créé le Conseil Civil du Département de la Police et l’a fait inscrire dans la loi. Il est composé de 13 membres, tous new-yorkais. Ce conseil a le droit de mener des enquêtes administratives et de punir les éventuels policiers contrevenants.
- IX. Les uniformes des policiers ont été repensés afin de créer une rupture avec le passé. Suivant les circonstances, un policier peut changer d’uniforme ou apparaître en costume-cravate, ou en bermuda, sur des patins à roulette ou à bicyclette...
- X. Le Plan “Tolérance Zéro” a créé une Centrale de Soutien Psychologique dont l’objectif est de prêter assistance aux victimes et, particulièrement, aux victimes de violence domestique. Citons ici la collaboration de l’excellente institution Vera Institute.
- XI. Le Plan “Tolérance Zéro” a conçu un système cibernetique intégré au FBI pour l’identification des empreintes: les empreintes digitales et ADN.
- XII. Le Plan “Tolérance Zéro” propose une série de récompenses à ceux qui voudront bien aider la police dans sa mission. Elle offre jusqu’à cent milles dollars pour la communication de renseignements permettant la capture de délinquants. Par exemple: communiquer des informations qui conduisent à la capture d’un malfaiteur qui a fait feu sur un policier est récompensé par une somme de dix milles dollars. Aux coins des rues, on trouve des panneaux d’informations sur ces sujets.
- XIII. Le Plan “Tolérance Zéro” a créé un laboratoire de recherche pour l’identification des armes –notamment des armes chimiques– et leur traçabilité. A titre d’exemple: chaque arme, avant d’être mise en vente, doit passer au Laboratoire de la Balistique. Les fissures de son canon contiennent une sorte de “code génétique” capable de conduire jusqu’au propriétaire de l’arme.
- XIV. Pour chaque situation, le plan “Tolérance Zéro” a créé des spécialisations. Premier exemple: fondation d’un département spécialisé en délits commis dans les milieux homosexuels.
- Deuxième exemple: Les “Hackers” ne sont pas seulement condamnés dans un procès criminel, mais ils doivent aussi rester à la disposition de la Police, pour l’aider dans ses enquêtes sur les délits informatiques.
- XV. Depuis le 11 septembre 2001... l’anti-terrorisme est devenu une priorité. Une brigade spécialisée collabore avec le Bureau de l’Intelligence de la CIA. Leurs préoccupations sont les suivantes:
- a) La lutte contre les attentats “kamikases”, fanatiques transformés en bombes humaines.
 - b) La lutte contre le bioterrorisme qui propagerait différentes épidémies à la suite de manipulations de virus comme la variole et de bactéries comme l’antrax.
 - c) La lutte contre le quimioterrorisme qui intoxiquerait des populations entières par l’utilisation d’armes nucléaires, atomiques ou par la contamination de l’eau avec des insecticides très puissants.
 - d) Le développement de programmes de lutte contre les “guerrillas” et les milices terroristes.

BILAN DU PLAN “TOLÉRANCE ZÉRO”

Il constitue une fantastique victoire contre le crime. Le plan “Tolérance Zéro” a réduit le taux de criminalité à New York de 80%. Au début de ce Programme, en 1994, la population préférait circuler en taxi, craignant les dangers du métro. Aujourd’hui, environ trois millions de personnes utilisent, chaque jour, le métro de New York.

On assiste, donc, au retour de la confiance: de janvier à septembre 2001, avant la tragédie du World Trade Center, trente et un millions de touristes ont visité New York. De Septembre 2001 à septembre 2002, trente deux millions de touristes sont allés à New York. C’est sans doute un “système policier modèle”. Mais il a cependant ses lacunes.

La première lacune est la suivante: la violence policière a remarquablement augmenté. L’affaire John Diamond, un noir, sans arme, abattu par des policiers en mars 2001, en est une illustration. Le nouveau maire de New York, Michael Bloomberg, travaille à un projet de réduction de la violence en question.

La deuxième lacune est l’augmentation du nombre de plaintes pour racisme des policiers, particulièrement à l’encontre des noirs, des arabes et des latinos.

La troisième lacune est constituée par les menaces pour la vie privée des individus, qui sont dues à une concentration d’informations du domaine intime, grâce à l’utilisation de caméras-vidéo, notamment sur l’île de Manhattan.

Un new-yorkais est filmé au moins onze fois par jour par des caméras miniaturisées, telles des champignons. Elles sont dissimulées ou visibles aux coins des rues, jusque dans les taxis, pour éviter les vols à main armée ou les crimes.

CONCLUSION

Le plan “Tolérance Zéro” a ses imperfections. Mais il est un succès. Il a prouvé que la criminalité sans contrôle produit de plus en plus de misère humaine.

Sans doute, l’exemple de ce plan devrait inspirer ceux qui nous gouvernent.

EGUZKILORE

Número 17.
San Sebastián
Diciembre 2003
213 - 221

SOCIÉTÉS MULTICULTURELLES, CRIMINALITÉ ET VICTIMISATION

Denis SZABO

*Centre International de Criminologie Comparée
Université de Montréal*

Resumen: La fractura social que sufren las sociedades multiculturales agrava las crisis que padecen con respecto a la socialización de las jóvenes generaciones. Partiendo del concepto de sociedad multicultural, se analizan los problemas de la criminalidad en este contexto, apuntando algunas consideraciones sobre la victimización diferencial observada entre los inmigrantes. El desarrollo de una política penal y social adecuada a las nuevas situaciones generadas debe adaptarse a los grandes problemas que plantea el cambio social.

Laburpena: Gizarte multikulturalak jasaten ari diren krisiaren ondorioz, gazteen bergizarteratze prozesuak ere zailago egiten dituzte. Gizarte multikulturalaren konzeptuaz hasita, kriminalitateak kontextu honetan ematen dituen arazoak azaltzen dira, inmigranteen artean ematen den biktimizazioari buruzko analisia egin ondoren. Politika penal eta sozial baten garapenak, gaitasuna izan behar du gizartea jasaten ari den aldaketari aurre egiteko.

Résumé: La rupture sociale des sociétés multiculturelles aggrave les crises qu'ils souffrent par rapport à la socialisation des jeunes générations. En partant du concept de société multiculturelle, on analyse les problèmes de la criminalité dans ce contexte, en signalant quelques considérations sur la victimisation différentiel observée entre les immigrants. Le développement d'une politique pénale et sociale adéquate aux nouvelles situations doit s'adapter aux grands problèmes que pose le changement social.

Summary: The social fracture that multicultural societies suffer aggravates the crises in connection with the socialization of young generations. Starting from the concept of multicultural society, the problems of criminality in this context are analyzed, aiming some considerations on the differential victimization observed between the immigrants. The development of an adequate penal and social policy to the new situations must be adapted to the great problems that social changes create.

Palabras clave: Sociedades multiculturales, Criminalidad, Victimización, Política Criminal.

Hitzik garrantzizkoenak: Gizarte multikulturalak, Kriminalitatea, Biktimizazioa, Politika Kriminala.

Mots clef: Sociétés multiculturelles, Criminalité, Victimisation, Politique Criminelle.

Key words: Multicultural societies, Criminality, Victimization, Criminal Policy.

Nous traiterons successivement:

- A) du concept de la société multiculturelle
- B) des problèmes de la criminalité dans ce type de société
- C) de la victimisation différentielle

* * *

A) À leur naissance, les hommes sont socialisés et humanisés par leur mère; ils connaissent une modification importante de leur appareil cérébral, explique D. Juteau (1998). Le déblocage de l'appareil préfrontal rend possible un accroissement de la faculté de symbolisation correspondant à l'apparition de l'intellectualité réfléchie. Cette faculté provoque l'apparition d'un dispositif social fondé sur les valeurs culturelles qui fractionnent en ethnies l'espèce humaine. Ainsi, l'évolution humaine n'est plus dominée par des rythmes biologiques mais par des phénomènes sociaux, continue-elle. Chez l'Homo Sapiens, les subdivisions des espèces et des races sont submergées par celles des ethnies. Celles-ci deviennent ainsi les formes caractéristiques des groupements humains. C'est à cette espèce zoologique ethnique que correspond une mémoire sociale dominée par le langage. C'est la mémoire collective qui articule la culture. Elle est la culture (D. Juteau). Op. cit.

L'ethnisation des nouveaux-nés est l'humanisation de la génération future. Ce capital ethnique se situe au plus profond de la mémoire collective. Il est géré par la famille qui constitue la première couche de la stratification ethnique. C'est là que se forme l'*identité*. Celle-ci se définit comme suit: "l'homme se donne une identité en acceptant, comme principes de ses pensées et de ses actes, des valeurs qui forment un ensemble cohérent. Il se pénétrera d'autant plus facilement de ces valeurs qu'une telle cohérence existe aussi dans la culture où il vit". (Kerkhofs et Moore, 1983, p. 9).

* * *

Comment se présente l'homogénéité culturelle dans la modernité? Une culture homogène naît dans la société industrielle et rend possible une expérience commune d'une communauté de culture qui renforce diverses formes de socialisation gérées par l'État (Gellner, 1983). Les facteurs suivants sont à l'œuvre:

- a) structure de classe ouverte et idéologie de mobilité sociale et géographique, égalité de la communication entre les groupes et individus;
- b) conception du savoir comme acquisition et application de rationalité en vue d'une maîtrise et d'une efficacité; notion d'une continuité de l'univers à reconstituer, à la différence des sociétés agraires qui concevaient l'ordre humain et matériel, comme une multiplicité d'univers distincts sans liens entre eux;
- c) vision d'un progrès et d'un enrichissement permanent;

- d) division du travail évolutive et complexe selon laquelle les rôles occupationnels ne sont ni assignés ni permanents;
- e) scolarisation minimale de tous, nécessaire en raison de la multiplication des tâches techniques et de la division des rôles selon le savoir et non selon la naissance;
- f) présence d'un corps d'agences chargées du maintien de l'ordre et de la gestion de l'État. Les individus désignés pour servir l'État ne peuvent remplir d'autres tâches comme dans les sociétés agraires ou pastorales;
- g) l'État détient seul la légitimité et les moyens d'imposer cette culture homogène; il devient la base d'une nouvelle identification collective (Gellner, 1983).

En somme, l'identité se forme dans le milieu ethnique, s'articule grâce aux valeurs et s'intègre dans la modernité gérée par L'État.

La société multiculturelle à caractère ethnique, et à identité parfois multiple, fait face au défi de la mondialisation. Dès le dernier tiers du XX^e siècle, celle-ci amplifie les mouvements migratoires, principalement du Sud vers le Nord, accessoirement de l'Est vers l'Ouest. Ces mouvements planétaires constituent les changements et les transformations majeures des sociétés occidentales du XXI^e siècle. À la modernité et aux sociétés partiellement intégrées (Szabo, 1993) succède la post-modernité à caractère multiculturel. Ces sociétés sont de moins en moins intégrées autour des valeurs fondatrices.

Les avantages socio-économiques de la libération des mouvements migratoires sont immenses aussi bien pour les pays pauvres du Sud et de l'Est que pour les pays riches du Nord. Cependant, la condition indispensable du succès consiste en la réduction et la neutralisation des résistances politiques suscitée par l'immigration massive auprès des sociétés d'accueil. La dynamique novatrice des marchés capitalistes peut, voire doit, absorber des quantités croissantes de travailleurs immigrés et de leurs familles (The Economist, 2002).

La stabilité relative et l'intégration partielle des sociétés industrielles modernes développées au cours du XIX^e et du XX^e siècles sont sérieusement mises en cause par ces mouvements migratoires qui paraissent irrésistibles. Les travailleurs non-qualifiés sont tout aussi nécessaires que ceux qui sont hautement qualifiés (brain drain) pour le développement des sociétés post-industrielles du Nord. Toutefois, la proportion croissante des immigrés originaires de culture non judéo-chrétienne, islamiste et bouddhiste entre autres, crée des problèmes d'assimilation particulièrement difficiles pour les deuxièmes ou troisièmes générations. L'immigration massive suscite, par conséquent, des tensions, voire des conflits au sein des sociétés d'accueil.

Quelques chiffres illustrent l'ampleur du problème: 21% des immigrés aux Etats-Unis ont une formation universitaire. Cette proportion est 3 fois supérieure à celle de la population autochtone locale. En revanche et par contraste, la proportion des immigrés dont la scolarisation est inférieure à neuf années est trois fois plus élevée que la proportion correspondante de la population d'accueil.

Les conséquences négatives de ce déficit de scolarisation chez les immigrés sont lourdes de menace. Elles ne pèsent pas seulement au niveau des salaires des populations autochtones sous-scolarisées, mais elles constituent également une menace pour les classes moyennes. En effet, le taux de naissances des pays du Nord est souvent en dessous du taux de remplacement des générations. Les enfants d'immigrés sous-scolarisés contribuent à l'accroissement des jeunes ayant un grave déficit d'éducation et de formation professionnelles. Les jeunes joignent le noyau dur de l'"UNDER-CLASS": un nouveau-né sur 5 en Suisse, un sur 8 en Allemagne et au Royaume-Uni naissent de mère pauvre, souvent célibataire et immigrée.

Le défi de l'intégration des immigrés dans les sociétés de plus en plus multiculturelles se présente tant en Europe occidentale qu'en Amérique du Nord. Trois pourcent de la population mondiale, soit 150 millions de personnes, se déplacent sur le plan international. Un million d'immigrés entrent par année aux États-Unis; 500,000 y entrent illégalement. Actuellement, 36% de la population de la ville de New York sont nés à l'étranger.

En Europe, la situation semble tout aussi dramatique. La Grèce, par exemple, pays d'émigration traditionnelle, a vu, en 2000, sa population augmenter d'un million de personnes, entre 1999-2000, alors que l'accroissement naturel ne montait qu'à 40,000 personnes. On relève des proportions similaires également dans les pays du Sud-Est Asiatique.

Trois forces puissantes motivent ces mouvements migratoires: la première est l'espoir d'améliorer les conditions matérielles d'existence, la deuxième a trait à l'insécurité menaçant la vie, les libertés et les propriétés des habitants et la troisième est le développement massif des télécommunications entre familles et parents, voire voisins et compatriotes à travers les continents. L'accueil est préparé en "famille" (la majorité des immigrés de Bengla-Desh au Royaume-Uni est originaire du district rural de SYLHET).

En somme, les mécanismes du marché, dans un contexte de *mondialisation*, favorisent puissamment des mouvements migratoires internationales et intercontinentales. En termes économiques et à courte vue, tout le monde est gagnant. Le déficit de main-d'œuvre des sociétés d'accueil est comblé ainsi que le revenu des candidats à l'immigration.

Mais les tensions survenues au sein des sociétés multiculturelles, la baisse de niveau d'intégration et les difficultés d'adaptation socio-économiques et culturelles de deuxième et troisième générations d'immigrants, originaires souvent d'une culture non judéo-chrétienne, créent de graves problèmes.

B) Multiculturalisme et criminalité. Le sentiment d'identité faiblit dans les sociétés multiculturelles partiellement intégrées. Parfois, on note même l'apparition d'identités multiples durant certaines phases historiques des sociétés. L'intégration sociale en faiblit autant.

En plus des sous-cultures bien connues, une "under-class" se constitue. Elle est la source majeure d'une criminalité, souvent endémique, tant contre les personnes

que les biens. Un sentiment d'insécurité croissant caractérise, par conséquent, les sociétés post-industrielles (Voir Murray 1983, Novak 1988, Wilson et Herrenstein 1985).

Trois critères permettent de déceler l'existence d'une "under-class" au sein d'une société multiculturelle: 1) le taux élevé du chômage des jeunes mâles, 2) la proportion élevée des délits de violence dans l'ensemble de la criminalité et 3) les naissances illégitimes. Les membres de l'"under-class" sont sous-socialisés. Lorsque l'importance de celle-ci atteint une certaine dimension, la qualité de la vie sociale du milieu environnant est sérieusement touchée.

Le chômage des jeunes interrompt une socialisation intégrative orientée vers la vie productive et responsable. Alors que l'emploi n'a pas baissé entre 1989 et 1999 au Royaume-Uni, le chômage s'est accru de moitié dans la classe d'âge de 20 à 24 ans. Les taux de délits de violence et de délits contre la propriété y ont dépassé les taux américains, déjà parmi les plus élevés du monde occidental. Il est vrai que les taux américains demeurent plus élevés pour les homicides et les vols à main armée. Toutefois, ces crimes graves ne constituent qu'une petite fraction du chiffre global des délits de violence ou des délits contre les biens.

Notons qu'au cours du XIX^e siècle et au début du XX^e, les Etats-Unis furent considérés comme une société violente, troublée par l'insécurité et caractérisée par le manque de respect des lois. Durant la même période, la société anglaise était considérée comme une des sociétés les plus civilisées du monde. La liberté et le respect des lois y étaient compatibles; ce fut la preuve qu'une société civile, libérale et sécuritaire était possible. Or, il n'en est rien aujourd'hui, relève Murray. L'Angleterre rejoint les pays riches post-industriels ayant un haut taux de criminalité et un haut degré d'insécurité.

* * *

Que s'est-il passé? La prévention et la répression de la délinquance furent élevées jusqu'aux années 1970. Les risques de se faire arrêter et d'être privé de liberté a cependant diminué dramatiquement durant le dernier quart du XX^e siècle.

Pourtant, au cours du deux tiers du XX^e siècle, le réseau de sécurité sociale et les prestations de Bien-Être social de l'État se sont considérablement développés. De plus, personne ne peut affirmer que les pauvres ou les gens moins riches soient plus violents ou moins respectueux de la propriété et des lois que les autres catégories sociales. Or, la société de classe rigide et d'allure archaïque fut encore très visible au cours de la première moitié du XX^e siècle.

Mais le pays tout entier, note Murray, partageait largement l'idée de ce qu'est un comportement décent et civilisé. L'identité que nous avons définie plus haut et qui est basée sur les valeurs assurait une stabilité, un consensus largement partagé par tous. Il s'en suit que le taux de criminalité fut relativement peu élevé.

En effet, la décision rationnelle de commettre un crime peut être influencée par des mesures préventives et répressives accrues. Il n'en va pas de même des compor-

tements motivés par des impulsions subits; celles-ci résultent non pas de calculs rationnels, mais d'un déficit de socialisation. Ces conduites et ces actes caractérisent les membres de l'"under-class". Pour se défendre, la société utilise l'"élimination", l'"incapacitation" en anglais; on retire, on élimine le délinquant de la société: on l'emprisonne.

* * *

La proportion des naissances hors mariage affecte profondément ce lieu majeur de socialisation qu'est la famille. Toujours au Royaume-Uni, ce taux a connu un accroissement dramatique: en 1959 un enfant sur douze est né d'une mère célibataire. En 1979, c'est un sur neuf, un sur quatre en 1989 et un sur trois en 1999. La tolérance à l'égard de ce phénomène semble sans limite; les organisations ou arrangements familiaux alternatifs fourmillent. Si ces faits sont incontestables et si cette tendance d'évolution sociale semble solide, il est tout aussi évident qu'une famille composée d'une mère et d'un père biologique constitue le plus naturel lien de socialisation de l'enfant. Les recherches indiquent que les parents biologiques sont meilleurs "socialisateurs" que les parents divorcés et que ceux-ci réussissent mieux que les mères célibataires dans l'éducation des enfants. De plus, on relève que la majorité des abus sexuels au sein de la famille sont attribuables aux "pères de substitution".

Il faut ajouter que le chômage des jeunes ainsi que les naissances illégitimes ne sont pas distribués au hasard dans la société. Ils ont tendance à se concentrer dans des zones, des régions ou des quartiers à dominance multiculturelle. Là, ces taux peuvent atteindre ou même dépasser les 50%. En effet, on divorce plus tard dans les classes moyennes; les enfants sont déjà élevés.

* * *

Cette fracture sociale à base culturelle continuera à croître, selon Murray. La société et ses élites, en particulier, ne semblent pas disposés à changer ni les normes ni les valeurs sous-jacentes à ces comportements.

Il importe de réaliser le prix de cette tolérance qui consiste en une répression accrue visant l'exclusion de la société de larges couches de la population. La population carcérale des Etats-Unis dépasse les deux millions de détenus. L'Angleterre devrait multiplier par 10 le nombre de ses détenus si elle veut réduire seulement de 25% le nombre de crimes de violence. Le prix de développement de l'"under-class" est en effet fort élevé. Sommes-nous disposés à l'assumer?

Près de 40% des naissances illégitimes rend problématique la capacité de nos sociétés multiculturelles d'assurer la sécurité des biens et des personnes ainsi que le respect des lois et de l'ordre public. Devant l'absence d'une volonté de restauration des valeurs, base de l'identité et de la moralité, le prix à payer pour notre sécurité ne cessera de croître: plus de prison et moins de liberté pour assurer la sécurité. Soulignons que les charges pour payer ces prix sont inégalement réparties entre les habitants des beaux quartiers, culturellement plus homogènes, et les quartiers à dominances multiculturelles.

C) Quelques considérations sur la victimisation différentielle

Le taux de victimisation est loin d'être réparti également entre les divers segments des sociétés multiculturelles. Nous venons de voir comment l'accroissement de l'une des classes augmente la victimisation dans les quartiers pauvres de la société urbaine post-industrielle. Voici un premier constat, incontestable et lourd de conséquences pour l'établissement d'une politique sociale juste et anti-criminelle.

Il existe des catégories sociales plus exposées à la victimisation, voire à une multiple victimisation. Il s'agit des immigrés clandestins, des femmes et des enfants soumis à des conditions de travail et d'exploitation inhumaine et criminelle. C'est le trafic des êtres humains.

Le "Programme global" des Nations-Unis contre le trafic des êtres humains, promulgué en décembre 2002 et signé par 123 pays, vise à réprimer le trafic qui touche l'exploitation du travail clandestin, l'esclavage et l'exploitation des enfants ainsi que l'exploitation et l'esclavage sexuel des femmes (Aronovitz, 2002).

La convention prévoit aussi la protection des témoins, la collaboration policière et judiciaire internationale ainsi que des mesures empêchant l'infiltration du crime organisé dans l'appareil et les procédures judiciaires.

* * *

Deux protocoles précisent la portée de la convention: l'un définit le crime organisé comme l'association d'au moins trois personnes pour commettre le délit durant une certaine période. La contrebande des migrants désigne la pratique visant l'entrée clandestine des personnes afin d'en tirer des bénéfices matériels dans un pays étranger dont ils ne sont ni les résidents ni les citoyens.

Le second protocole concerne le trafic des êtres humains. Celui-ci consiste dans le recrutement, la transportation et la prise en charge des personnes par des méthodes coercitives et frauduleuses en vue d'une exploitation matérielle. L'exploitation comprend la prostitution, le travail forcé, l'esclavage, la servitude ou le retrait des organes. Ce trafic inclut trois éléments séparés: un acte criminel (le recrutement, l'accueil, le transfert des personnes), les moyens utilisés pour accomplir cet acte (menaces, tromperie, enlèvement, etc.) et l'intention criminelle (l'exploitation de l'acte). La présence simultanée de chacun de ces éléments est nécessaire pour constituer un délit.

Un problème particulier se pose quant au consentement de la victime. Elle ignore parfois l'objectif du déplacement, l'étendue des contraintes dont elle sera assujettie. Plusieurs degrés de victimisation peuvent être relevés à partir de l'enlèvement jusqu'aux contrats signés mais non respectés ou la falsification et l'établissement de faux documents. La victimisation se déroule en trois phases: le recrutement (promesses frauduleuses, enlèvement, etc.), le transfert et l'infiltration clandestine (emprisonnement, contraintes physiques privées, corruption des fonctionnaires, etc.) et finalement l'exploitation (extorsion, chantage, esclavage, séquestration, viol, prostitution, etc.).

* * *

L'immigré illégal est sujet à de multiples victimisations dans la société d'accueil. Sans protection légale, il est à la merci de ceux qui veulent l'exploiter au maximum.

L'UNICRI (Rome) a fait plusieurs recherches par entrevues pour évaluer l'étendue et les caractéristiques des abus dont sont victimes des immigrants clandestins. Pour des raisons compréhensibles, la portée de ces études sont très limitées faute de collaboration des parties intéressées. Une très petite minorité de victimes a recours, en effet, à l'assistance consulaire. Le chiffre noir dans la victimisation des immigrants clandestins est parmi les plus élevés. Pourtant, selon le Département d'État américain, plus de 700.000 personnes dans le monde sont sujets aux abus.

Notons, pour mémoire, que les minorités visibles, dans la plupart des sociétés, sont victimes de discrimination, de pratiques abusives résultant de préjugés souvent enracinés. Cette discrimination ne relève pas toujours du champ pénal bien que dans plusieurs pays, on a introduit la répression des paroles, des écrits...etc. propageant la haine raciale. Les sociétés multiculturelles sont plus exposées que d'autres à des pratiques résultant de la victimisation ou de la discrimination contre les minorités. Seules les campagnes d'information et d'éducation du public peuvent empêcher la résurgence du spectre de l'holocauste ou du génocide. Des incidents fréquents survenus à travers le monde nous mettent en garde et appellent à la vigilance.

CONCLUSION

Nous avons vu que l'insécurité et la victimisation sont tributaires des sociétés ethniquement divisées, des sociétés multiculturelles. Nous avons constaté également que les forces puissantes de la mondialisation amplifient les mouvements migratoires tant légaux que clandestins.

La fracture sociale qui traverse les sociétés multiculturelles aggrave les crises que connaissent les sociétés occidentales dans la socialisation des jeunes générations. L'ébranlement et la délégitimation de l'institution familiale frappe plus durement les membres de la deuxième ou troisième génération d'immigrés, particulièrement s'il s'agit de minorités visibles ou appartenant à d'autres cultures que celles des sociétés d'accueil.

Le développement d'une "under-class" représente une menace non négligeable à nos institutions démocratiques et à notre qualité de vie. La politique pénale et sociale du XXI^e siècle doit s'adapter aux grands problèmes que pose le changement social induit par des sociétés de plus en plus multiculturelles.

RÉFÉRENCES

JUTEAU, Danielle, *L'ethnicité et ses frontières*. Montréal, PUM, 1998.

BOUCHARD, Gérard et LAMONDE, Daniel, *La nation dans tous ses états*. Paris, l'Harmattan, 1997.

CSEPELI, György, *National Identity in Contemporary Hungary*. Columbia, UP, 1997.

"The Longest Journey. A Survey of Migration". *The Economist*, 2 novembre 2002.

- KERKHOFS, J. et MOORE, R.A. p. 9 STOETZEL, J. *Les valeurs du temps présent*. Paris, PUF, 1983.
- GELLNER, E. *Nations and Nationalism*. Oxford, Blackwell, pp. 43 et suivants, 1983.
- WILSON, J.Q. et HERRENSTEIN, R.J. *Crime and Human Nature*. N.Y. Simone and Chuster, 1985.
- MURRAY, Ch. The British Under-Class in Public Interest. Winter 1983, pp. 22-48 et fall 2001, no. 145.
- NOVAK, M. *Force de caractère et crime*. Paris, VRIN, 1988.
- ARONOWITZ, A. *Victimisation of Trafficked Persons and Illegal Migrants in International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*. Vol. 26, no. 2, 2002.
- SZABO, Denis. *De l'anthropologie à la criminologie comparée*. Paris, VRIN, 1993.

EGUZKILORE

Número 17.
San Sebastián
Diciembre 2003
223 - 226

DÉCIMA PROMOCIÓN DE MASTER UNIVERSITARIO EN CRIMINOLOGÍA Y DECIMOSEXTA PROMOCIÓN DE CRIMINÓLOGOS DE EUSKADI (2000-2003)

El día 30 de octubre de 2003 en el Salón de Actos de la Sede del IVAC-KREI, tuvo lugar el Acto Académico de Décima Promoción de Master Universitario y Decimosexta 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 el Director del IVAC-KREI pronunció unas breves palabras de agradecimiento y de felicitación a los nuevos titulados.

La conferencia solemne, sobre “El tratamiento de los menores infractores”, fue pronunciada por el Prof. Dr. D. Santiago Redondo Illescas, Presidente de la Sociedad Española de Investigación Criminológica y Profesor de Criminología de la Universidad de Barcelona.

INTERVENCIÓN DE DOS ALUMNOS TITULADOS

Buenas tardes a todos, arratsalde on denori:

En primer lugar, me gustaría dar la bienvenida a todas las personas invitadas a este Acto Solemne de Apertura del Curso Académico 2003-2004 del Instituto Vasco de Criminología.

Hoy es un día especial para muchos de nosotros ya que es la culminación a nuestros tres años de formación en el Instituto. A lo largo de este tiempo hemos tenido la oportunidad de descubrir una realidad que no sólo está cargada de conceptos teóricos, asépticos y fríos, sino que también emana positivismos y valores humanos, cualidades que muchas veces son difíciles de percibir y que aquí nos han enseñado

cómo hacerlo. Ahora es el momento de que todos los que aquí nos hemos encontrado enseñemos a los demás, es el momento de que hagamos lo posible por situar a la Criminología en el lugar que se merece, que abramos nuevos caminos y llevemos a la práctica todo el conocimiento que nuestros profesores, con su buen hacer, se han encargado de transmitirnos.

Sería un error por mi parte olvidar que a lo largo de estos tres años ha habido mucha gente trabajando duro para que tuviésemos lo mejor. Es por ello que no quisiera terminar esta breve intervención, sin dar las gracias a las personas que integran y son parte del Instituto Vasco de Criminología; y este reconocimiento lo hago en mi nombre y en el de todos mis compañeros. Gracias al Profesor Beristain, fundador y *alma mater* del Instituto, por enseñarnos que la Criminología es ciencia pero también Arte; por transmitirnos el lado positivo de la criminalidad, el criminal y el crimen, y por guiarnos hacia el lado más humano de nuestro quehacer diario.

Gracias al Profesor José Luis de la Cuesta, Director del Instituto, por su dedicación y preocupación.

Gracias a los profesores por compartir con nosotros sus conocimientos y experiencias.

Y por supuesto gracias al personal administrativo, becarios y colaboradores, ya que sin su trabajo el funcionamiento de esta maquinaria no sería fácil.

Gracias a todos por haber hecho que estos tres años sean inolvidables.

Leticia Ostiz Sevilla

Arratsalde on, guztiori:

Lehenengo eta behin, ikasle guztion izenez eskertu nahi neuskizue, gaur hemen egoteagaitik. Eskerrak ere irakasle guztioi, institutuko langile guztioi, Euskal Herriko Unibertsitateari eta batez ere Antonio BERISTAIN jaunari.

Orain dala hiru urte hasi giñen ikastetxe honetan Kriminologiako gaiak ikasten, eta lehenagoko sentsazioa ezezaguna bazan, gaur egun esango neuke, ezezagun hutsune hori zala kriminologiaren helburu nagusia. Arazo sozial bat aurkitu, neurtu, aztertu eta konponbide egokiena erabili arazo hori konpondu dezan.

Kriminologia da, Justiziak, Medikuntzak, Psikologiak, Soziologiak, Erliñoak, Giza Eskubideek eta hainbat arlok uzten dabean hutsuneak betetzen dauan zientzia, gizarte baten garapenerako.

Gure kasuan, euskal gizartearen heldutasun eta osasun maila aipatzekoa da, aspalditik hainbat eta hainbat pertsona bialdu dogulako munduan zehar edozein herrialdeko gizartearen bakea eta garapena lortzeko helburuz, ezer eren truke. Beraz, Euskal Unibertsitatearen lema **eman eta zabalzazu** ondo jatorku pertsona honen lan gogorra aipatzeko.

Globalizazio mundua dela eta, aldarrikatu nahi dot, kriminologiaren garrantzia datorkigun urteotan. Era berean, Nazio Batuen garrantzia nazioarteko gatazkak gainditzeko eta giza eskubideen errespetua lortzeko edozein herrialdetan.

Amaitzeko, sorte on guztiori eta batez be, ikasle berri guztiei zuen ibilbide berri honetan sakontzen eta horrela jarraitu deizuen bizi guztian zehar.

Eskerrik asko.

Gorka Urbina Bilbao

RELACIÓN DE ALUMNOS TITULADOS EN EL CURSO 2002-03**MASTER**

Yolanda Ben-Mohamed Barquín
 Ainara Bilbao Laca
 Iciar Fernández Casuso
 Susana Gomes Tiago
 Antonio Luis González Sastre
 Eva M^a Grandal Villas
 Alfredo López Sánchez
 Leticia Ostiz Sevilla
 Jokine Peralta Garzarán
 Rosa M^a Pérez Fernández
 M^a Pilar Sánchez Rodríguez
 José Angel Torrecillas Luquin
 Peio Mikel Vidaurre Lorenzo
 Borja Vigo Cubilledo
 Igor Zenarruzabeitia Iza

DIPLOMA SUPERIOR

M^a Victoria Aguado González
 Fco. Javier Alba Gastón
 J.M. Angulo Ortiz de Martioda
 F. Javier Arrambide Iriazabal
 Juan Cruz Aspiazú Urrutia
 Ana Camarero de la Riva
 Iván Carballo Fernández
 Juan José Conde Bernal
 Juan Pablo Duarte Ramos
 Rosa M^a Fernández Balboa
 Raúl Fernández Loreiro
 Sonia Fernández Orán
 José Javier Galante Becerril
 Alfonso Garaikoetxea Aranguren
 Roberto González Frías
 José Alberto González Gómez
 Mónica González Mirones
 Marcelina Goñi Pría
 Reyes Grandoso Ferreras
 Ana Gutiérrez Guerrero
 Nekane Iglesias Aguirre
 Elsa Imatz Basarrate
 Juan José Lacunza Toledo
 Xabier Mirena Landa Olaetxea
 Luis Larrazabal Rodríguez
 Mario López Barea
 Fco. Ignacio López Lera
 Asier Loroño Ruiz
 Fco. Ricardo Luna Narvarte
 Eider Manrique Guerrero
 José Roberto Martínez Martín
 María Martínez Rodríguez
 José Enrique Maruri Alonso
 Ramón Mena Torres
 José Angel Merikaetxebarria
 Amaia Merino Martín
 Lorena Moreno Salazar
 Jaime Mugabure Emperador
 Francisco Rico Mendiguren
 Diana Templado Toribio
 Bittor Unamunzaga García
 Gorka Urbina Bilbao
 M^a Josefa de la Vega Sánchez
 Susana Villazán Muñiz

NOMBRAMIENTO DE MIEMBRO DE HONOR DEL IVAC-KREI A LOS PROFESORES GEORGES PICCA Y DENIS SZABO

Coincidiendo con la celebración del Curso “*Justicia Social y Derechos Humanos en la era de la globalización y de la multiculturalidad*” (LXVI Curso Internacional de Criminología), organizado por el IVAC-KREI en el marco de los XXII Cursos de Verano de la UPV/EHU, el día 25 de junio de 2003, en el Salón de Actos de la Kutxa-Caja Gipuzkoa San Sebastián –y en el marco de la celebración del Acto académico en conmemoración del XXV Aniversario de la fundación del Instituto Vasco de Criminología– se procedió al nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI, a perpetuidad, al Profesor Georges Picca, Secretario General de la Sociedad Internacional de Criminología (París).

Asimismo, el día 27 de junio de 2003 en el Palacio Miramar de San Sebastián, y en el marco del Acto de Clausura del citado Curso Internacional, tuvo lugar el nombramiento de Miembro de Honor del Instituto Vasco de Criminología, a perpetuidad, al Profesor Denis Szabo, Presidente Honorario de la Sociedad Internacional de Criminología. Montreal (Canadá).

La entrega de estas condecoraciones académicas supone la continuación de la pauta iniciada por el IVAC-KREI hace veinticuatro 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 2ª del Tribunal Supremo y Presidente del Instituto Europeo de España, y el Profesor Doctor D. Reynald Ottenhof, Director del

Centre de Sciences Criminelles de la Université de Pau et des Pays de l'Adour, el 14 de julio de 1990, el Sr. D. Jean Pinatel, Presidente H. de la Sociedad Internacional de Criminología, el 23 de noviembre de 1990, 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, 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, la Excma. Sr^a. D^a. Esther Giménez-Salinas, Vocal del Consejo General del Poder Judicial, el 13 de julio de 2000, y el Prof. Dr. D. Tony Peters, Catedrático de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica), el 19 de julio de 2002.

Antes de proceder a la entrega de los Diplomas a los nuevos Miembros de Honor, el Prof. Reynald Ottenhof, y el Prof. Antonio Beristain, respectivamente, resumieron los motivos que han llevado al Instituto Vasco de Criminología a conceder estos nombramientos, como justo y obligado reconocimiento a las citadas personalidades.

Tanto el Profesor Georges Picca como el Profesor Denis Szabo agradecieron con generosas y emotivas palabras la entrega de estos títulos de Miembro de Honor del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua.

EGUZKILORE

Número 17.
San Sebastián
Diciembre 2003
229 - 260

**MEMORIA DE LAS ACTIVIDADES
DOCENTES E INVESTIGADORAS DEL
INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGÍA
KRIMINOLOGIAREN EUSKAL INSTITUTUA**

Octubre 2002 - Septiembre 2003

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN
- III. PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN
- IV. PUBLICACIONES
- V. ACTIVIDADES DOCENTES Y ACADÉMICAS
 - V.1. Cursos de Postgrado
 - V.2. Cursos de Verano
 - V.3. Jornadas y Congresos
 - V.4. Conferencias de profesores del IVAC/KREI
- VI. RELACIONES INTERNACIONALES
 - VI.1. Programa de Cooperación
 - VI.2. Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales
 - VI.3. Organizaciones internacionales
 - VI.4. Actividades realizadas por profesores miembros del IVAC-KREI
- VII. INTERCAMBIOS BIBLIOGRÁFICOS
- VIII. PREMIOS
- IX. INVESTIGACIONES EN EL MASTER
- X. MISCELÁNEA

I. INTRODUCCIÓN

El IVAC/KREI es un Instituto Universitario Inter-departamental perteneciente a la UPV/EHU cuyas actividades prioritarias son la investigación, la formación especializada y la consultoría externa sobre todos los ámbitos relacionados con la Criminología. También se ocupa de la transferencia de conocimientos criminológicos y victimológicos al conjunto de la sociedad.

Por su decidida vocación internacional, el Instituto mantiene relaciones de colaboración estables con Institutos universitarios de Criminología europeos, con la Sociedad Internacional de Criminología y otras asociaciones de prestigio en el área de su actividad, potenciando así su presencia europea, y su integración en redes de investigación internacionales.

Ser un agente de cambio social constituye el compromiso que, desde las líneas de investigación que son descritas más adelante, el IVAC – KREI ha adquirido con el modelo de convivencia ciudadana que anhelamos: Trabajamos, en fin, por una sociedad más justa, más igualitaria y más respetuosa con las diferencias.

NOTA: Para más información sobre el IVAC-KREI puede consultarse el sitio web: <http://www.sc.ehu.es/scrwwiv/ivac.html>

II. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN

Política criminal y prácticas penales: La política criminal y las prácticas penales son analizadas en el IVAC-KREI, tanto en lo que concierne a sus aspectos teóricos como en el ámbito de sus aplicaciones. En esta línea cabe destacar los trabajos que abordan la relación entre el Derecho Penal y los Derechos Humanos, la violencia conyugal y familiar, los tráficos penalmente ilícitos, aspectos criminológicos de las nuevas tecnologías, delitos ecológicos, la política criminal en materia de drogas, los crímenes internacionales y la justicia penal internacional, las sanciones penales y la realidad de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma Vasca.

Delincuencia juvenil y de menores: El Instituto ha prestado siempre una especial atención a la problemática de los menores y jóvenes delincuentes, analizando las características de los sistemas de intervención, las sanciones aplicables, los sistemas procesales establecidos, las vías de evitación de la intervención judicial, la ejecución de las sanciones y la atención a las víctimas de este tipo de delincuencia. La evaluación de las medidas de internamiento y la innovación de las políticas de prevención de la delincuencia juvenil, en general, y la de los menores extranjeros, en particular, ocupan gran parte de nuestro interés.

Percepción de inseguridad, miedo al delito y prevención de la delincuencia: En el campo de la atención prestada a la seguridad, inseguridad, miedo al delito y prevención de la delincuencia se insertan, entre otros, los estudios e investigaciones que se realizan acerca de las representaciones sociales de la criminalidad y el desarrollo de instrumentos de evaluación de percepción de inseguridad. El estudio de los *escenarios de conducta* ha sido una de las perspectivas desarrolladas en esta línea de investigación. Así, la relación entre el sentido de identidad comunitaria o la cohesión vecinal con la percepción de inseguridad ha ocupado algunas de nuestras investigaciones más recientes. **Ciencia policial y forense:** Se trabaja en diversas iniciativas orientadas a la mejora del servicio policial, tanto desde una perspectiva formativa como investigadora. En el área forense, el IVAC-KREI se interesa de manera específica por investigaciones relativas al perfil genético y las aplicaciones del análisis de ADN para la identificación genética. Por otra parte se están realizando importantes avances en el campo de la Psicología del testimonio, la criminología ambiental y la negociación policial en situaciones de emergencia.

Victimología y justicia restaurativa: La preocupación por la asistencia a las víctimas y el análisis de los procesos de victimización preocupa igualmente en el seno de la actividad investigadora del IVAC-KREI. También el análisis y evaluación de los mecanismos de mediación, conciliación y de justicia restaurativa. Por otra parte, la intervención psicosocial en catástrofes naturales constituye, igualmente, uno de nuestros ámbitos de trabajo.

III. PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN

PROYECTO

EL USO DE LA FUERZA, EN PARTICULAR MEDIANTE ARMAS, POR LA POLICÍA. CRITERIOS REGULADORES

Equipo Investigación:

Isidoro Blanco Cordero; Isabel Sánchez García de Paz; Izaskun Orbegozo, Leire Rodríguez

Coordinador

Dr. José Luis de la Cuesta. Catedrático de Derecho Penal y Director del IVAC – KREI.

Entidad Financiadora

Departamento de Interior del Gobierno Vasco.

Objetivos

Elaboración de una propuesta de criterios sobre el uso de la fuerza, en particular mediante armas, por la policía con los siguientes objetivos:

- Profundización en los criterios legales vigentes que delimitan la actuación coactiva de los agentes de la autoridad.

- Conocimiento de los criterios jurisprudenciales seguidos en la práctica en el enjuiciamiento de las intervenciones coactivas de las fuerzas policiales.

- Análisis particularizado del tratamiento de:

** la exigencia de amenaza previa al uso de la coacción (en armas de fuego el aviso de disparo y el disparo de aviso),*

** denominado disparo final a matar*

** supuestos de legítima defensa*

** uso de la fuerza en la detención de:*

– delincuentes peligrosos

– meros sospechosos

– menores

** controles policiales de peatones o vehículos*

- Elaboración de una propuesta de regulación detallada del uso de la fuerza por la policía.

PROYECTO**MEMORIA DE LOS TESTIGOS PARA LAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS DE LAS PERSONAS****Equipo Investigación:**

Joxean Iraola, Lorena Gil de Montes y Rafael Buitrón

Coordinador

Izaskun Ibabe Erostarbe

Entidad Financiadora

Departamento de Interior del Gobierno Vasco.

Objetivos

Analizar la exactitud de la descripción en función del formato de descripción del autor del hecho (libre, guiada y alternativas múltiples), dependiendo del intervalo de evaluación (inmediatamente vs. semana):

- I. *Se espera que en la prueba guiada los testigos aporten una mayor precisión que con la prueba de recuerdo libre. El intervalo de retención no afectará a la exactitud de la descripción de personas, de acuerdo con los resultados obtenidos por Ebbesen y Rienick (1998).*
- II. *También se verificará si existe relación entre la calidad de la descripción en una tarea perceptiva y en una tarea de memoria.*
- III. *Finalmente, la confianza en los rasgos físicos se relacionará moderadamente con la exactitud de la descripción, ya que se evaluará la confianza global en la ejecución de la descripción*

PROYECTO

EVALUACIÓN Y ANÁLISIS DE LA INMIGRACIÓN EN LA C.A.V.: LOS NUEVOS RETOS DE UNA SOCIEDAD MULTICULTURAL.

Equipo Investigación:

Equipo investigador: Fernando Bermejo (licenciado en Psicología y Master en Criminología); Isabel Germán (licenciada en Derecho y Master en Criminología); Estefanía Ocariz (Psicóloga Jurídica) y Dra. Anabel Vergara (Prof. Diseños de Investigación de la U.P.V.)

Entrevistadores-mediadores culturales: Analía del Valle Sánchez (psicóloga argentina) y Sofía Nancy Tamayo (psicóloga cubana)

Coordinador

Dr. César San Juan. Profesor titular de Intervención Social y Comunitaria de la U.P.V.-E.H.U.

Entidad Financiadora

Departamento de Interior del Gobierno Vasco.

Objetivos

- I. *Realizar un estudio sobre la situación psicosocial, legal, laboral de la población inmigrante (regular e irregular) residente en los núcleos urbanos de San Sebastián, Bilbao y Vitoria.*

- II. *Elaborar un informe de conclusiones, a partir del estudio de campo, que puedan ser utilizadas para la práctica policial.*
- III. *Elaborar un informe sobre experiencias de otros países sobre iniciativas policiales en sociedades multiculturales.*

PROYECTO

ELABORACIÓN DE UN MANUAL DE INSTRUCCIONES POLICIALES DE LA VICECONSEJERÍA DE SEGURIDAD.

Equipo Investigación:

Isidoro Blanco, Virginia Mayordomo, Izaskun Orbegozo y Leire Rodríguez.

Coordinador

Dr. José Luis de la Cuesta, Catedrático de Derecho Penal y director del IVAC - KREI

Entidad Financiadora

Departamento de Interior del Gobierno Vasco.

Objetivos

La elaboración de este manual de instrucciones policiales realizado para la Viceconsejería de Seguridad del Gobierno Vasco presenta una revisión exhaustiva de las instrucciones, identificando las que responden a un mismo contenido temático. De esta forma se desarrollan líneas de refundición en las que se han introducido nuevas instrucciones.

Se ha trabajado en la elaboración de nuevas instrucciones para la cobertura de temas insuficientemente tratados. Para ello se ha tomado como base materiales disponibles en el IVAC – KREI y en el propio Departamento de Interior, además de los estudios realizados al efecto.

El resultado es el diseño de un sistema ágil de acceso a las instrucciones y sus contenidos.

Palabras clave: Instrucciones policiales. Mejora servicios policiales.

PROYECTO

GÉNERO Y VÍCTIMAS

Equipo Investigación:

Investigadora principal: Dra. Gema Varona.

Investigadores: Izaskun Orbegozo Oronoz, Leire Rodríguez Lasarte

Equipo asesor: José Luis de la Cuesta; Iñaki Subijana; César San Juan

Coordinador

Dra. Gema Varona

Entidad Financiadora

Departamento de Interior del Gobierno Vasco.

Objetivos

Esta investigación se dirige a satisfacer la demanda de información fiable por parte de diversas instituciones en torno a la criminalidad y la victimación femeninas, de manera que puedan diseñar pautas de actuación válidas y eficaces.

El objetivo general reside en facilitar instrumentos que permitan medir, siempre siendo conscientes de sus limitaciones, la victimación femenina en Euskadi, centrándonos en la delincuencia violenta y contra el patrimonio (la primera por producir gran alarma social y la segunda por ser la más extendida).

Los resultados podrán relacionarse con los datos sobre la criminalidad femenina y proporcionar algunas claves para las políticas preventivas de cada modalidad delictiva.

En línea con las conclusiones de la investigación “Metodología para la recogida de información de interés policial sobre las víctimas. Fase II” (año 2001), se trata de aportar datos para una política victimal específica.

Además de los proyectos indicados, y en el marco del convenio con el departamento de Interior del Gobierno Vasco también se realizó la investigación “Informe y actualización del corpus denominado ‘Documentos policiales’ en cuanto a la utilización de un lenguaje no sexista”.

Asimismo, la Profesora M^a Angeles Martínez de Pancorbo participa, como investigadora principal, en el Proyecto de investigación “Desarrollo de un sistema de detección y análisis del ADN fetal circulante en sangre materna”, financiado por la UPV/EHU, y que se está desarrollando durante el periodo: 1 enero 2003 - 31 diciembre 2004.

Por otra parte, y en el marco del convenio de colaboración entre el Departamento de vivienda y asuntos sociales del Gobierno Vasco, la Dirección de Drogodependencias del Gobierno Vasco, la UPV/EHU y el IVAC-KREI se han realizado las siguientes actividades:

*** INVESTIGACIÓN:**

– Recopilación de documentación relacionada con prevención, reducción de riesgos y daños y testado de sustancias respecto al fenómeno social de las drogas.

PROYECTO

PROGRAMA DE TESTADO DE SUSTANCIAS: INTERVENCIÓN EN REDUCCIÓN DE RIESGOS Y DAÑOS COMO ESTRATEGIA DE PREVENCIÓN EN MATERIA DE DROGAS

Equipo Investigación:

Xabier Arana Berastegi; Isabel Germán Mancebo

Coordinador

Dr. José Luis de la Cuesta, Catedrático de Derecho Penal y Director del IVAC – KREI; Ignacio Muñagorri, Profesor Titular de Derecho Penal, del Departamento de Derecho Público de la UPV/EHU.

Entidad Financiadora

Dirección de Drogodependencias. Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco.

Objetivos

El consumo de drogas relacionadas con el ocio va en aumento caracterizándose por el policonsumo y por el desconocimiento de la posible adulteración existente en las sustancias ilegalizadas, lo que, junto a la ausencia de información o la información sesgada, está produciendo muchos más daños a la salud que el propio consumo.

Así, se examina el testado de sustancias como estrategia de prevención en materia de drogas, explicando sus objetivos, aspectos jurídicos y funcionamiento, así como su puesta en práctica en la Comunidad Autónoma Vasca.

*** CONGRESOS:**

– Seminario: Políticas de reducción de riesgos y actuación policial, en San Sebastián, 22 de noviembre 2002. (Véase apartado V.3.).

– Symposium: Políticas de reducción de riesgos: retos y futuro, en San Sebastián, 19 y 20 de diciembre 2002. (Véase apartado V.3.).

IV. PUBLICACIONES

LIBROS EN ESPAÑA Y EN EL EXTRANJERO

– J.L. de la Cuesta (en colaboración con J.M. Landa Gorostiza y F.J. Etxeberria Guridi), *Delincuencia Juvenil*, Bilbao, 2002.

– E. Echeburúa, P.J. Amor, y J. Fernández-Montalvo, *Vivir sin violencia. Aprender un nuevo estilo de vida*, Pirámide, Madrid, 2002.

- C. San Juan, J. Berenguer, J.A. Corraliza & I. Olaizola. *Medio Ambiente y Participación: Una perspectiva desde la Psicología Ambiental y el Derecho*. Servicio Editorial de la UPV/EHU. 2003
- A. Vega, *La educación social ante la discapacidad*, Aljibe, Archidona (Málaga), 2003.

ARTÍCULOS EN ESPAÑA

- A. Beristain, “Cinco estrellas de Eduardo Chillida”, *El Ciervo*, año LI, núm. 619, octubre 2002, p. 19. Idem “Inmigración y xenofobia ante las instituciones culturales y religiosas”, *La Ley*, año XXIII, núm. 5660, 21 noviembre 2002, pp. 1-9. Idem “Evolución desde el crimen al delincuente y a la víctima (Aproximaciones diacrónicas y sincrónicas a la Política Criminal)”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo LII, enero-diciembre 1999, pp. 73-87. (Publicado en 2003). Idem “Un jesuita preso durante tres meses”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo LII, enero-diciembre 1999, pp. 909-914. (Publicado en 2003). Idem “El juez prohíbe al victimario su aproximación a las víctimas y ¿le obliga a atenderlas? (artículos 57 y 49 del Código penal)”, en J.L. Díez Ripollés, C.M. Romeo, L. Gracia y J.F. Higuera (Comps.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 1029-1047. Idem “Pro y contra el acercamiento de los presos de ETA”, en Juan I. Echano (Coord.), *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, pp. 87-104. Idem “¿Desaparece la pena de muerte también en Illinois?”, *Razón y Fe*, núm. 1.252, febrero 2003, pp. 105-114. Idem “La Sociedad Internacional de Criminología y las prisiones vascas”, en C. Martínez Gorriarán (Coord.), *¡Basta Ya! Contra el nacionalismo obligatorio*, Aguilar, Madrid, 2003, pp. 65-69. Idem “Las víctimas siguen olvidadas”, en C. Martínez Gorriarán (Coord.), *¡Basta Ya! Contra el nacionalismo obligatorio*, Aguilar, Madrid, 2003, pp. 85-88. Idem “Los límites del perdón”, C. Martínez Gorriarán (Coord.), *¡Basta Ya! Contra el nacionalismo obligatorio*, Aguilar, Madrid, 2003, pp. 115-118. Idem “Inmigrantes partners de la convivencia integradora y en la ética mundial”, *Mundo Inmigrante*, núm. 12, enero-marzo 2003, p. 5. Idem “La nueva ética indispensable en los creadores de la nueva paz (Aportaciones del devenir en la justicia, la criminología, la victimología y la eutonología)”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 79, 2003, pp. 29-45. Idem “Justicia restaurativo-agápica, no vindicativa (Palabras de agradecimiento al recibir la Gran Cruz de S. Raimundo de Peñafort)”, *Proyección. Teología y mundo actual*, año L, núm. 208, enero-marzo 2003, pp. 79-82. Idem Necesitamos el preferencial protagonismo público de las víctimas”, *Papeles de Ermua*, Publicación del Foro Ermua, núm. 5, mayo-junio 2003, pp. 120-121. Idem “Antonio Beristain y Eduardo Chillida”, en Susana Chillida (Comp.), *Elogio del horizonte. Conversaciones con Eduardo Chillida*, Destino, Barcelona, 2003, pp. 121-137.
- J.L. de la Cuesta (en colaboración con I. Blanco Cordero), “Los nuevos delitos de corrupción en las transacciones comerciales e internacionales”, *Revista de cien-*

- cias penales*, vol. 4, 2001-2002, pp. 9-29. Idem "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad en el Código Penal español de 1995", en J.I. Echano Basaldúa (Coord.), en *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*, Bilbao, 2002, pp. 125-152. Idem "La criminalización de la corrupción en el sector privado ¿Asignatura pendiente del derecho penal español?", en *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro-Homenaje al Profesor Dr. D. José Cerezo Mir*, Madrid, 2002, pp. 259-290. Idem "El nuevo Derecho Penal Juvenil Español del siglo XXI", *Annales Internationales de Criminologie*, vol. 40^{1/2}, 2002, pp. 53-72. Idem "Reflexiones sobre el protagonismo social de las víctimas del terrorismo", *Bake Hitzak*, núm. 49, año X, enero 2003, pp. 46-48.
- E. Echeburúa, P. Corral, y P.J. Amor, "Tratamiento psicológico de las víctimas de agresiones sexuales", en S. Redondo (Ed.), *Delincuencia sexual y sociedad*, Ariel, Barcelona, 2002, pp. 329-359. Idem C. Guerricaechevarría y P.J. Amor, "Indicaciones terapéuticas para los menores víctimas de abuso sexual", en M. Lameiras (Ed.), *Abusos sexuales en la infancia. Abordaje psicológico y jurídico*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2002, pp. 115-137. Idem "Violencia familiar. Perfil de los hombres violentos", en M.A. Vallejo y M.I. Comeche (Eds.), *Psicología Clínica y de la Salud. Avances 2001*, Minerva, Madrid, 2002, pp. 121-125. Idem "Violencia familiar. Factores de riesgos", en M.A. Vallejo y M.I. Comeche (Eds.), *Psicología Clínica y de la Salud. Avances 2001*, Minerva, Madrid, 2002, pp. 127-130.
 - E. Echeburúa y P. Corral, "Violencia en la pareja", en J. Urra (Ed.), *Tratado de psicología forense*, Siglo XXI, Madrid, 2002, pp. 377-397. Idem P. Corral y P.J. Amor, "Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos", *Psicothema*, 14 (supl.), 2002, pp. 139-146. Idem P.J. Amor, P. Corral, I. Zubizarreta B. Sarasúa, "Repercusiones psicopatológicas de la violencia doméstica en la mujer en función de las circunstancias del maltrato", *Revista Internacional de Psicología Clínica y de la Salud/International Journal of Clinical and Health Psychology*, 2, 2002, pp. 227-246. Idem "El secreto profesional en la práctica de la psicología clínica y forense: alcance y límites de la confidencialidad", *Análisis y Modificación de Conducta*, 28, 2002, pp. 485-501. Idem "Mujeres maltratadas en convivencia prolongada con el agresor: variables relevantes", *Acción psicológica*, 1, 2002, pp. 135-150. Idem "¿Por qué y cómo se llega a ser terrorista?", en C. Martínez Gorriarán (Ed.), *¡Basta ya! Contra el nacionalismo obligatorio*, Aguilar, Madrid, 2003, pp. 19-24. Idem "Terrorismo, miedo y vida cotidiana: una patología de la convivencia", en C. Martínez Gorriarán (Ed.), *¡Basta ya! Contra el nacionalismo obligatorio*, Aguilar, Madrid, 2003, pp. 25-30.
 - E. Echeburúa y P. Corral, "Conductas violentas y trastornos de personalidad", en V. Rubio y J.A. Pérez Urdániz (Eds.), *Trastornos de personalidad*, Elsevier Science, Madrid, 2003, pp. 215-222. Idem "Tratamiento cognitivo-conductual de los trastornos de personalidad", en V. Rubio y J.A. Pérez Urdániz (Eds.), *Trastornos de personalidad*, Elsevier Science, Madrid, 2003, pp. 303-318.
 - E. Echeburúa y J. Fernández-Montalvo, "Terapia de conducta dialéctica y trastorno límite de la personalidad: aplicaciones clínicas", en V. Rubio y J.A. Pérez Urdániz (Eds.), *Trastornos de personalidad*, Elsevier Science, Madrid, 2003, pp. 319-327.

- E. Echeburúa, F.J. Labrador, M.A. Vallejo, M. Matellanes y J. Fernández-Montalvo, "La eficacia de los tratamientos psicológicos", *Papeles del Psicólogo* (Infocop), 17, 2003, pp. 25-30.
- E. Echeburúa, "Violència en la parella: claus psicològiques", *Fòrum. Revista del Centre d' Estudis Jurídics*, 2, 2003, pp. 12-23.
- M. Echenique, "Valor pronóstico de la sensibilidad cutánea retardada en el cáncer colorrectal. Valor a 10 años"- "Larruhazaleko erreaktibotasunaren balio pronostikoa ondeste-koloneko minbizian hamar urte luzaro begira", *Gaceta Médica de Bilbao*, núm. 99, vol. 4, 2002, pp. 92-99. Idem "Valor pronóstico de la sensibilidad cutánea retardada en el cáncer colorrectal. Valor a 10 años (actualización)", SIIC. Noviembre. Actualización. Sociedad Iberoamericana de Información científica. Buenos Aires. Primera edición, 2002, <http://www.siicsalud.com/dato/dat030/02n27001.htm>. Idem "Síndrome glucagonoma", *Medicina Clínica*, núm. 2, vol: 119, 2002, p. 80. Idem "Hemipelvectomía radical ampliada. 20 años después", *Kirurgia*, núm. 1, <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003/hemipelvectom%EDA.htm>. Idem "Eritema necrolítico migratorio y glucagonoma", *Kirurgia*, núm. 1, <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003/glucagonoma.htm>. Idem "Tumores malignos de intestino delgado", *Kirurgia*, núm. 1, <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003/tumintestinales.htm>. Idem "Linfangioma gigante de epiplón menor", *Kirurgia*, núm. 1, <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003/linfangioma.htm>. Idem "Rare locations of hydatid disease: a series", *Kirurgia*, núm. 1, <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003/hidatidosis.htm>. Idem "La gestión de un Servicio Quirúrgico", *Kirurgia*, núm. 1, <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003/Gesti%F3n.htm>. Idem "Retención prolongada -20 años- de una compresa quirúrgica", *Kirurgia*, nº 1, <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003/cuerpo%20extra%F1o.htm>. Idem J. Díaz, C. Empanan, "Kinetics of Calcium and iPTH intraoperative monitoring in the surgery of primary hyperparathyroidism", *Kirurgia*, núm. 1, <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003/kinetics.htm>. Idem "Tumores quísticas de páncreas: Análisis de una serie", *Revista Española de Enfermedades Digestivas*, núm. 95, vol. 5, 2003, pp. 111-116. Idem "Cystic neoplasms of the páncreas: A series", *Revista Española de Enfermedades Digestivas*, núm. 95, vol. 5, 2003, pp. 117-122. Idem "Quistes epidermoides esplénicos", *Revista Española de Enfermedades Digestivas*, núm. 95, vol. 2, 2003, pp. 157-158. Idem "Formación continuada en Cirugía". *Kirurgia*, núm. 4, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003e/Formacioncontinua.htm>. Idem "Retención prolongada -20 años- de una compresa quirúrgica", *Kirurgia*, núm. 4, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003e/compresa.htm>. Idem "Síndrome de robo de la subclavia", *Kirurgia*, núm. 4, 2003, <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003e/Robosubclavia.htm>. Idem "Tumor glómico carotídeo", *Kirurgia*, núm. 4, 2003, <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003e/tumorglomico.htm>. Idem "Ingesta de cuerpos extraños", *Kirurgia*, núm. 4, 2003, <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003e/Cuerpoextrano.htm>. Idem "Informazioaren teknologi berriak eta Medikuntza", 2003. OEE Bilera. Maia-

tza. Aktak. Idem "Cistoadenoma microquístico de páncreas", *Medicina Clínica*, núm. 121, vol. 4, 2003, p. 200. Idem "Cistoadenoma mucinoso de páncreas y pancreatitis recurrente", *Gastroenterología y Hepatología*, núm. 26, vol. 7, 2003, pp. 458-459. Idem "Angiodisplasias de colon", *Kirurgia*, núm. 3, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003d/Angiodisplasia.htm>. Idem "Hernia de Bockdaleck en el adulto. Una situación excepcional", *Kirurgia* núm. 3, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003d/Bockdaleck.htm>. Idem "La importancia del lenguaje en la práctica médica", *Kirurgia*, núm. 1, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003b/Lenguaje.htm>. Idem "Quiste epidermoide esplénico", *Kirurgia*, núm. 2, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003c/Quistes%20espl%C3%A9nicos.htm>. Idem "Esplenosis", *Kirurgia*, núm. 2, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003c/splenosis.htm>. Idem "Calcinosis tumoral", *Kirurgia*, núm. 2, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003c/calcinosis.htm>. Idem "Recuento preoperatorio de plaquetas: un factor pronóstico en el cáncer de páncreas (actualización)", *Kirurgia*, núm. 2, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003c/plaquetas.htm>. Idem "Síndrome de Bean", *Kirurgia*, núm. 2, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003c/bean.htm>. Idem "Hernias de Morgagni", *Kirurgia*, núm. 2, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003c/morgagni.htm>. Idem "Ileo biliar", *Kirurgia*, núm. 1, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003b/ileo%20biliar.htm>. Idem "Absceso amebiano: tránsito hepato-pulmonar", *Kirurgia*, núm. 2, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003c/amebiano.htm>. Idem "Tumores gástricos benignos: una serie", *Kirurgia*, núm. 3, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003d/Tgastbenignos.htm>. Idem "Linfangiosarcoma on congenital familial lymphedema (Milroy Disease)", *Kirurgia*, núm. 2, vol. 1, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003/glucagonoma.htm>. Idem "Divertículo esofágico", *Kirurgia*, núm. 1, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003b/Divertesof%20Elgico.htm>. Idem "Muscular hydatid disease", *Kirurgia*, núm. 2, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003b/muschydat.htm>. Idem "Tumores quísticos de páncreas", *Kirurgia*, núm. 1, 2003. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003b/Tumcystpanc.htm>. Idem "Linfangiosarcoma sobre linfedema congénito", *Medicina Clínica*, núm. 4, 2003, vol. 121, p. 160. Idem "Evaluación MIBI de la recidiva del tejido paratiroideo tras trasplante subcutáneo preesternal", *Kirurgia*, nº 3, 2003, <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003d/Funci%20PTH.htm>. Idem "Ileo biliar: una serie", *Gaceta Médica de Bilbao*, núm. 1 vol. 100, 2003, pp. 17-20. Idem "Vólvulo agudo de ciego", *Kirurgia*, núm. 1, 2003, <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003b/Volvulociego.htm>. Idem J.L. Elorza, "Acute suppurative tiroiditis", *Kirurgia*, núm. 1, 2003, <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/kirurgia/Kirurgia2003b/absctir.htm>. Idem "La gestión de un Servicio Quirúrgico", *Cuadernos de Medicina. Eusko-Ikaskuntza. Osasunaz* núm. 5, pp. 189-234.

- B. Torres, A. Gorostiaga, C. Herce, C. Achúcarro, A.M^a Rivero, "Familia-harreraren jarraipena Gipuzkoan: gaur egungo egoera eta hobekuntzarako proposamenak ikerkuntzaren eremutik", *Uztaro, giza eta gizarte-zientzien aldizkaria*, 40, pp. 105-116.
- C. San Juan, Intervención Psicosocial en catástrofes: Una perspectiva transcultural. *Cuadernos de Crisis*, Vol. 1, N^o 1. 2002, Revista on-line: <http://personal.telefonica.terra.es/web/cuadernosdecrisis/>
- A. Vega, "Cine, drogas y salud: recursos para la acción educativa", *Comunicar*, 18, pp. 123-129. Idem "Claves educativas para abordar en las escuelas e institutos la cuestión del alcohol", en M.I. Serrano González (coord.), *La educación para la salud del siglo XXI: comunicación y salud*, Díaz de Santos, Madrid, 2002, pp. 371-389. Idem "Los centros educativos escolares ante la inadaptación social", en O. Alegre de la Rosa, *Educación la diversidad: bases conceptuales*, Grupo Editor Universitario, Granada, 2002, pp. 125-138. Idem "Las drogas en América latina: inquietudes de una criminóloga", *Liberaddictus*, 64, 2002, pp. 2-4. Idem "Los avatares de la política educativa escolar relativa a las drogas", en J. Elzo, y otros, *Drogas y escuela VI. Evolución del consumo de drogas en escolares donostiaras (1981-2002)*, EUTS, San Sebastián, 2003, pp. 385-405. Idem "Drogas y escuela. Más de 20 años de investigación y de inquietudes pedagógicas", *Liberaddictus*, 70, mayo, 2003, pp. 5-15. Idem "Repensar la educación sobre drogas para una nueva prevención", *Revista Española de Drogodependencias*, 28 (1-2), 2003, pp. 7-23.
- A. Vega (en colaboración con B. Vigo), "El consumo compartido de drogas de síntesis: aspectos criminológicos", *Revista Española de Drogodependencias*, 28 (1-2), 2003, pp. 160-173. Idem "Necesidades educativas especiales derivadas de situaciones de riesgo social", en J.L. Gallego y E. Fernández, *Enciclopedia de educación Infantil*, Vol. II, Aljibe, Archidona, 2003, pp. 805-828.

ARTÍCULOS EN EL EXTRANJERO

- A. Beristain, "Proceso penal y víctimas: pasado, presente y futuro", *Diversa. Revista de cultura democrática*, núm. 6, 2002, Xalapa-Veracruz (México), pp. 14-38; Luis Miguel Reyna Alfaro (Coord.), *Victimología y Victimodogmática. Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho Penal*, 1^a edic., Ara Editores, Lima, 2003, pp. 659-700. Idem "El juez prohíbe al victimario su aproximación a las víctimas y ¿le obliga a atenderlas? (Arts. 57 y 49 del Código Penal)", *Derecho Penal y Criminología*, Revista del Instituto de Ciencias penales y criminológicas, Universidad Externado de Colombia, vol. XXI, núm. 70, septiembrediciembre 2000, pp. 107-131. (Aparecido en noviembre 2002). Idem "Derechos humanos y respuestas a la delincuencia (Reflexiones desde una ética de valores máximos)", *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, año 10, núm. 40, octubre-diciembre 2002, Sao Paulo, pp. 181-197; *Anuario de Derecho*, Universidad de los Andes, Mérida (Venezuela), año 23, núm. 23, 2001, pp. 118-142. (Aparecido en 2003). Idem "¿Derechos y deberes humano-fraternales en las prisiones? (Desde el radicalismo étnico a la paz en el País Vasco)", *Direito e Justiça*, Revista da

- Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, vol. XVI, Tomo I, 2002, pp. 91-130. Idem “Protagonismo de las víctimas en la ejecución penal (hacia un sistema penitenciario europeo)”, *Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 14, núm. 20, 2002, pp. 37-47; *Criminalia*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, año LXIX, núm. 1, enero-abril 2003, pp. 145-165. Idem “Contra la pena de muerte (Reflexiones criminológicas y religiosas desde España)”, *Revista Criminológica Universitaria*, vol. 1, núm. 3, primer semestre 2003, Instituto de Criminología, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Autónoma de Santo Domingo, pp. 4-13. Idem “La nueva ética indispensable en los creadores de la nueva paz (Aportaciones del devenir en la Justicia, la Criminología, la Victimología y la Eutonología)”, *Direito e Cidadania*, año V, núm. 15, mayo-agosto 2002, Praia (Cabo Verde), pp. 45-61; *Diversa. Revista de cultura democrática*, núm. 9, marzo 2003, Xalapa-Veracruz (México), pp. 18-33. Idem “La eutanasia como excepción desde la Bioética, la Biomedicina y el Bioderecho”, en E. Kosovski y E.R. Zaffaroni (Comps.), *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Joao Marcello de Araujo Junior*, Lumen Juris, Río de Janeiro (Brasil), 2001, pp. 1-21. (Aparecido en 2003).
- J. Castaignède, “La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002: un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs”, *Chronique, Recueil Dalloz*, 2003, pp. 779-785.
 - J.L. de la Cuesta, “La política criminal en materia de drogas en España, tras el nuevo código penal”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, núm. 41, enero-marzo 2003, pp. 206-240. Idem (en colaboración con I. Blanco Cordero), “La criminalizzazione della corruzione nel settore privato: aspetti sovranazionali e di diritto comparato”, en *La corruzione tra privati. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma* (a cura di R. Acquaroli e L. Foffani), Milano, 2003, pp. 43-74. Idem “La législation antiterroriste en Espagne”, en *SOS Attentats, Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, 2003, pp. 264-276. Idem “2º sistema prisional na Espanha”, *Revista Jurídica Consulex*, VII, 153, 31 mayo 2003, pp. 32-35.
 - E. Echeburúa, J. Fernández-Montalvo y P.J. Amor, “Psychopathological profile of men convicted of gender violence: A study in the prisons of Spain”, *Journal of Interpersonal Violence*, 18, 2003, pp. 798-812.
 - M. Echenique, “Recuento preoperatorio de plaquetas en el cáncer de páncreas: Valor pronóstico. Actualización”, Sociedad Iberoamericana de Información científica. SIIC. Buenos Aires. Mayo, 2002, <http://www.siicsalud.com/dato/dat028/02529000.htm>. Sección Expertos Invitados (<http://www.siicsalud.com/main/expinv.htm>). <http://www.siicsalud.com/dato/dat028/02529000a.htm>. Idem “Low digestive hemorrhage and blue-rubber-blew (Bean’s syndrome)”, *Journal of the American College of Surgeons*, núm. 4, vol. 196, 2003, p. 565. Idem “Radical extended hemipelvectomy: Quality of life 20 years later. The Lancet Oncology”, núm. 4, vol. 3, 2003, pp. 46-47. Idem “Giant serous microcystic adenoma of the pancreas”, *Arch Surg*, núm. 10, vol. 138, 2003, pp. 1157-1158. Idem “Valor pronóstico de la sensibilidad cutánea retardada en el cáncer colorrectal. Valor a 10 años (actualización)”, SIIC, Buenos Aires.

- Trabajos distinguidos, 2003, Vol. 14 (3). Idem “Factores pronósticos en la quimioterapia neoadyuvante en el carcinoma cervical”, SIIC. Buenos Aires. Trabajos distinguidos, 2003, Vol. 14 (3). Idem “Necrolytic migratory erythema and glucagonoma”, *Surgery*, núm. 133 vol. 4, 2003, pp. 449-450. Idem “Muscular hydatid disease”, *Journal of the American College of Surgeons*, núm. 97, vol. 1, p. 162.
- M^a A. Martínez de Pancorbo, F. Chebel, S. Nadifi, C. Martínez, S. Louahia, H. Azeddoug, “Population genetic data of eight tetrameric short tandem repeats (STRs) in Casablanca resident population to use in forensic casework”, *Forensic Int SCI*, 132, 2003, pp. 82-83. Idem “Utilisation de l’AND mitochondrial dans l’identification des restes d’origine animale”, en *ADN Mitochondrial. De l’intérêt scientifique à la pratique judiciaire*, Doutrémépuich, La Documentation Française, París, 2003, pp. 35-50. Idem F. Chbel, C. Martínez, H. Azeddoug, M. Alvarez, M.J. Rodríguez-Tojo, S. Nadifi, “Polymorphism of six ALU insertions in Morocco: Comparative Study between arabs, berbers, and Casablanca residents”, *Russian Journal of Genetics*, 10, 2003, pp. 1184-1190.
 - M^a. A. Martínez de Pancorbo, M.T. Zarrabeitia, T. Amigo, C. Sañudo, J.A. Riancho, “Sequence structure and population data of two X-Linked markers: DXS7423 and DXS8377”, *International Journal of Legal Medicine*, 116(6), Dec. 2002, pp. 368-371.
 - I. Muñagorri, “Prólogo”, en S.A. Silva Senarqué, *Control Social, Neoliberalismo y Derecho Penal*, Fondo Editorial Universidad San Marcos, Lima (Perú), 2002.

V. ACTIVIDADES DOCENTES Y ACADÉMICAS

V.1. CURSOS DE POSTGRADO¹

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 y cinco créditos, de los cuales ocho son de trabajos de investigación y de prácticas en diversas Instituciones: Departa-

1. El Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco junto con el Consejo General del Poder Judicial, a través del “Programa de Formación para Jueces y Magistrados de la Comunidad Autónoma del País Vasco 2001, ofrece ayudas para el seguimiento de este Master Universitario.

mento de Justicia del Gobierno Vasco, Departamento de Interior del Gobierno Vasco, Instituto Vasco de Medicina Legal, Fiscalía de la Audiencia de Vitoria-Gasteiz, y Audiencia de Bilbao, con las que se han establecido acuerdos de colaboración.

Programa de formación en Criminología

Primer Curso

Criminología
Derecho Penal I
Sociología Jurídica
Victimología
Protección Internacional
de los Derechos
Humanos I
Psicología
Pedagogía
Sociología
Deontología
Técnicas de Relación
Interpersonal
Seminario Específico

Segundo Curso

Criminología II
Derecho Penal II
Medicina Legal
Psiquiatría
Penología
Estadística
Derecho Penitenciario
Biología Criminológica
Protección Internacional
de los Derechos
Humanos II
Técnica Policial
Metodología de la
investigación empírica:
Proyecto

Tercer Curso

Derecho Procesal Penal
Técnicas de Investigación
Sociología Criminal
Psicología Criminal
Criminalística
Variac. y Ofensas Sexuales
La Criminología de Mañana
Derecho Penal del Menor
Trabajo de Inves. (Tesina)

El Solemne Acto de apertura de este Curso de Master Universitario en Criminología tuvo lugar en la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, el 12 de noviembre de 2002. En este Acto Académico intervinieron:

- Ilma. Sr^a. D^a. Beatriz CASARES, Vicerrectora para el Alumnado. UPV/EHU.
- Excmo. Sr. D. Javier BALZA, Consejero de Interior del Gobierno Vasco.
- Ilma. Sr^a. D^a. Esther LARRAÑAGA, Viceconsejera de Justicia del Gobierno Vasco.
- Prof. Dr. D. José Luis de la CUESTA, Director del IVAC-KREI.
- Prof. Dr. D. Carlos SUÁREZ, Director del Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales.
- Prof^a. Dr^a. D^a. Virginia MAYORDOMO, Secretaria Académica del IVAC-KREI.

Disertación:

Prof. Dr. D. Bernardo del ROSAL BLASCO, Catedrático de Derecho Penal y Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana, quien fue presentado por el Prof. Dr. D. Carlos Suárez, Director del Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales.

Dicho Acto inaugural contó con la presencia de diferentes personalidades del ámbito universitario, de la Justicia y de la política.

Tras la lectura de un resumen de la Memoria de actividades del IVAC-KREI, realizada por la Prof^a. Dr^a. D^a. Virginia Mayordomo, Secretaria Académica del Instituto, pronunció la Conferencia solemne, sobre “*La Ley penal del menor. Balance y perspectivas de futuro*”, el Prof. Dr. D. Bernardo del Rosal Blasco, Catedrático de Derecho Penal y Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana.

En el transcurso de este Acto inaugural se desarrolló el acto académico de Novena Promoción de titulados en Master Universitario y Decimoquinta Promoción de Criminólogos de Euskadi, en cuyo marco tuvo lugar la intervención de dos de los alumnos titulados.

Posteriormente, el Excmo. Sr. D. Javier Balza pronunció unas breves palabras de clausura.

Asimismo, invitada por el Instituto Vasco de Criminología, el día 12 de noviembre 2002 la Directora del Instituto Universitario de Criminología de Alicante, Prof^a. Dr^a. D^a. María José Segura García, impartió una clase de Derecho Penal (2 horas) a los alumnos de 1^{er} Curso de Master Universitario en Criminología y del Diploma Superior en Criminología.

V.2. CURSOS DE VERANO

“JUSTICIA SOCIAL Y DERECHOS HUMANOS EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN Y DE LA MULTICULTURALIDAD” (LXVI CURSO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGÍA), EN SAN SEBASTIÁN²

Dentro de los XXII Cursos de Verano-XIV Cursos Europeos de la UPV/EHU en San Sebastián, se celebró durante los días 23 al 27 de junio de 2003, el curso “Justicia Social y Derechos Humanos en la era de la globalización y de la multiculturalidad” (LXVI Curso Internacional de Criminología), dirigido por los Profesores José Luis de la Cuesta y Carlos Suárez.

La Justicia Social y los Derechos Humanos en una era de globalización se convierten en cuestiones cada vez más acuciantes tanto en Europa como en USA y Canadá. En ambos lados del Atlántico un problema social principal y complejo es la exclusión social, un proceso progresivo de marginalización que afecta de manera especialmente acentuada a los (jóvenes) inmigrantes y que lleva a la privación económica, la segregación y otras formas diversas de desventajas sociales y culturales.

2. Este Curso ha contado con la subvención del Vicerrectorado del Campus de Gipuzkoa, Vicerrectorado de Investigación de la UPV/EHU, Excmo. Diputación Foral de Gipuzkoa, Fundación Kutxa, y Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

La marginación, la segregación y la inmigración se encuentran estrechamente relacionadas con el crimen, las drogas, el desempleo, la violencia, las injusticias sociales y la violación de derechos humanos. Todas estas cuestiones erosionan la calidad de vida de la gente, crean sentimientos de inseguridad y culturas de ganadores-perdedores, y abren así la puerta al tratamiento desigual e injusto en especial de las minorías y a violaciones insoportables de los derechos humanos.

El repaso y profundización en estas cuestiones constituyó el objetivo de este Curso de Verano, organizado bajo los auspicios de la Sociedad Internacional de Criminología, que lo incluyó en su agenda como LXVI Curso Internacional de Criminología y que sirvió de preparación a los trabajos del Congreso quinquenal de la Sociedad Internacional: el 'XIII Congreso Mundial de Criminología' (Río de Janeiro -Brasil-, 10 al 15 de agosto de 2003).

El programa del Curso fue el siguiente:

Globalización, multiculturalidad y nuevas formas de criminalidad internacional

Prof. D. Carlos Suárez, Director del Centro Internacional de Investigación sobre la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales. UPV/EHU. San Sebastián.

Globalización, multiculturalidad, intereses financieros y criminalidad

Prof. D. José Luis de la Cuesta, Director del Instituto Vasco de Criminología. UPV/EHU. San Sebastián.

Tráfico de personas y criminalidad organizada en el plano europeo e internacional

Prof. D. Reynald Ottenhof, Vicepresidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal. Francia.

Mesa Redonda: Catástrofes medioambientales y justicia social en un mundo globalizado

Moderador: Prof^a. D^a. Adela Asúa, Facultad de Derecho de la UPV/EHU. Leioa (Vizcaya).

Participantes: Prof. D. Luis Ruiz, Director del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Sección de Cádiz. Jerez de la Frontera.

Prof. D. Horacio Roldán, Director del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Sección de Córdoba.

Tendencias actuales de la legislación penal

Prof. D. José Luis Díez Ripollés, Director del Instituto de Criminología de Málaga.

Axiomas fundamentales de la Criminología ante la globalización y la multiculturalidad

Prof. D. Antonio Beristain, Catedrático Emérito de Derecho Penal. Director honorario del Instituto Vasco de Criminología. UPV/EHU. San Sebastián.

Integración cultural y globalización de la justicia criminal

Prof. D. Stephan Parmentier, Catedrático de Criminología, Katholieke Universiteit Leuven (Bélgica).

Mesa Redonda: Derechos Humanos, multiculturalidad y “nuevos” crímenes contra la humanidad

Moderador: Prof. D. Norberto de la Mata, Facultad de Derecho de la UPV/EHU. Leioa (Vizcaya).

Participantes: Prof. D. Jesús Barquín, Director del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Sección de Granada.

Prof. D. Jon Landa, Facultad de Derecho de la UPV/EHU. Leioa (Vizcaya).

Prof. D. Borja Mapelli, Director del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Sección de Sevilla.

La nueva Criminología en la era de la globalización y de la multiculturalidad

Prof^a. D^a. Esther Giménez-Salinas, Rectora de la Universidad Ramón Llull, Barcelona.

Nuevos derroteros de la justicia penal internacional: la Corte Penal Internacional

Prof. D. Georges Picca, Secretario General de la Sociedad Internacional de Criminología. París.

Acto Solemne en conmemoración del XXV Aniversario de la fundación del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua.

Este Solemne Acto tuvo lugar en el Salón de Actos de la Kutxa, en San Sebastián, y en el mismo intervinieron:

- Prof. Dr. D. José Luis de la CUESTA, Director del IVAC-KREI.
- Prof. Dr. D. Reynald OTTENHOF, Vicepresidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal.
- Prof. Dr. D. Georges PICCA, Secretario General de la Sociedad Internacional de Criminología.
- Sr. D. Xabier ALKORTA, Director General de Kutxa-Caja Gipuzkoa San Sebastián.
- Ilma. Sr^a. D^a. Esther LARRAÑAGA, Viceconsejera de Justicia del Gobierno Vasco.
- Excmo. y Mgfco. Sr. D. Manuel MONTERO, Rector de la UPV/EHU.
- Excmo. Sr^a. D^a. Esther GIMÉNEZ-SALINAS, Rectora de la Universidad Ramón Llull. Barcelona.
- Ilmo. Sr. D. Angel ELÍAS, Viceconsejero de Asuntos Sociales del Gobierno Vasco.
- Prof. Dr. D. Tony PETERS, Presidente del Comité Científico de la Sociedad Internacional de Criminología. Lovaina (Bélgica).

- Prof. Dr. D. Antonio BERISTAIN, Catedrático Emérito de Derecho Penal y Director Honorario del IVAC-KREI.
- Prof. Dr. D. Carlos SUÁREZ, Director del Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales.

La exclusión social de los jóvenes inmigrantes en Europa occidental: problemática criminológica

Prof. D. César San Juan, Profesor de Psicología Social. Facultad de Psicología. UPV/EHU. San Sebastián.

Minorías, Víctimas y Justicia social

Prof. D. Tony Peters, Presidente del Comité Científico de la Sociedad Internacional de Criminología. Lovaina (Bélgica).

Movimientos migratorios y derecho de asilo en la era de la globalización

Prof. D. Manuel Lezertua, Letrado del Consejo de Europa. Estrasburgo (Francia).

Mesa Redonda: La percepción social de la inseguridad: el papel de los medios de comunicación

Moderador: Prof. D. Carlos Suárez. Director del Centro Internacional de Investigación sobre la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales. San Sebastián.

Participantes: Prof. D. Arcadí Espada. Periodista. Barcelona.

Prof. D. Robert Cario. Centre de Sciences Criminelles. Universidad de Pau y de los Países del Adour. Pau (Francia).

Prof. D. Juan Carlos Carbonell, Vicerrector de Desarrollo Estatutario. Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Valencia.

Inmigración, inseguridad y “tolerancia cero” en la era de la globalización.

Prof. D. Edmundo Oliveira, Profesor de las Universidades de Bahía y de Miami, Presidente de la Sociedad Brasileña de Criminología. Brasil.

Multiculturalidad, inseguridad y victimización.

Prof. D. Denis Szabo, Presidente Honorario de la Sociedad Internacional de Criminología. Montreal (Canadá).

“HOMENAJE A EDUARDO CHILLIDA (1924-2002)”, EN SAN SEBASTIÁN³

Dentro de los XXII Cursos de Verano-XIV Cursos Europeos de la UPV/EHU en San Sebastián, se celebró durante los días 18 al 20 de agosto de 2003, el curso “Homenaje a Eduardo Chillida (1924-2002)”, dirigido por el Profesor Antonio Beristain.

3. Este Curso se celebró en colaboración con Chillida-Leku.

Se pretende cumplir una misión de capital importancia en la extensión universitaria: reflexionar acerca de la relación interuniversitaria –nacional e internacional– en la que Eduardo Chillida fue Maestro, y realizar un análisis de su quehacer ciclópeo, del interior de sus manos, de su dedicación a los problemas y las preguntas de la sociedad, con particular consideración de su constante preocupación por ver las preguntas, no tanto por solucionarlas. Se desea auscultar qué oía y miraba detrás de la mar. Con este Curso la Universidad del País Vasco rinde homenaje a su Doctor “Honoris Causa” y su Medalla de Oro de la UPV/EHU, entre otros muchos méritos, invitando a personalidades eminentes para comentar la vida y la obra de Eduardo Chillida.

El programa del Curso fue el siguiente:

La obra de Chillida

Prof. D. Cosme M^a de Barañano, Instituto Valenciano de Arte Moderno. Valencia.

Chillida protagonista. Memoria de nuestras filmaciones

Prof^a D^a. Susana Chillida, Escritora. Madrid.

Las gravitaciones en Chillida

Prof. D. Tomás Llorens, Museo Thyssen-Bornemisza. Madrid.

Mesa Redonda: La vida y la obra de Eduardo Chillida

Prof. D. Cosme M^a de Barañano, Instituto Valenciano de Arte Moderno. Valencia.

Prof. D. Antonio Beristain, Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián. UPV/EHU.

Prof^a. D^a. Susana Chillida, Escritora. Madrid.

Prof^a. D^a. Esther Giménez-Salinas, Universidad Ramón Llull. Barcelona.

Prof. D. Víctor Gómez Pin, Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona.

Prof. D. Tomás Llorens, Museo Thyssen-Bornemisza. Madrid.

Del ‘poema’ de Parménides a la curvatura del espacio. Motivos filosóficos en el trabajo de E. Chillida.

Prof. D. Víctor Gómez Pin, Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona.

Chillida y la escultura del siglo XX

Prof. D. Tomás Llorens, Museo Thyssen-Bornemisza. Madrid.

La materia: forjar el viento

Prof. D. Javier Maderuelo, Universidad de Alcalá de Henares. Madrid.

La jaula de la libertad: de Chillida.

Prof. D. Antonio Beristain, Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián. UPV/EHU.

El espacio: abrir la mano

Prof. D. Javier Maderuelo, Universidad de Alcalá de Henares. Madrid.

Del 'poema' de Parménides a la curvatura del espacio. Motivos científicos en el trabajo de E. Chillida.

Prof. D. Víctor Gómez Pin, Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona.

V.3. JORNADAS Y CONGRESOS

SEMINARIO “POLÍTICAS DE REDUCCIÓN DE RIESGOS Y ACTUACIÓN POLICIAL”, EN SAN SEBASTIÁN⁴ (22 de Noviembre de 2002)

Mesa Redonda: POLÍTICAS DE REDUCCIÓN DE DAÑOS EN EL MARCO DE LA PREVENCIÓN DE LAS DROGODEPENDENCIAS

Moderador: José Luis de la Cuesta, Director del IVAC-KREI.

Ponentes: Gemma Calvet i Barot, Directora de Drogodependencias del Gobierno Vasco.

Juan Muñoz Sánchez, Profesor de Derecho Penal. Universidad de Málaga.

Josep Rovira, Coordinador de Energy Control.

Mesa Redonda: REDUCCIÓN DE DAÑOS Y RIESGOS: ACTUACIÓN POLICIAL

Moderador: José Luis de la Cuesta, Director del IVAC-KREI.

Ponentes: Javier Inda Ortiz de Zarate, Director del Gabinete del Viceconsejero de Seguridad. Gobierno Vasco.

Amadeu Recasens i Brunet, Director de la Escuela de Policía de Cataluña.

José Antonio del Cerro Esteban, Fiscal. Madrid.

Mesa Redonda: PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA DE LOS PROGRAMAS DE TESTADO EN LA PREVENCIÓN DE LAS DROGODEPENDENCIAS

Moderador: Ignacio Muñagorri, Profesor de Derecho penal. Universidad del País Vasco

Ponentes: Belén Bilbao Borde, Comisión Ciudadana anti-sida de Bizkaia.

Martín Barriuso Alonso, Asociación Ai-Laket (Usuarios de las drogas por la reducción de riesgos).

4. La celebración de este Seminario, que tuvo lugar en el Palacio de Miramar, en San Sebastián, se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritzako Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Saila, la Dirección de Drogodependencias del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritzako Droga Gaietako Zuzendaritza, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua (Véase apartado X).

SYMPOSIUM SOBRE: “POLÍTICAS DE REDUCCIÓN DE RIESGOS: RETOS Y FUTURO”, EN SAN SEBASTIÁN⁵ (19 y 20 de diciembre de 2002)

Mesa Redonda: POLÍTICAS DE REDUCCIÓN DE RIESGOS EN EL MARCO INTERNACIONAL

Moderador: Prof. Dr. D. Carlos Suárez, Director del Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales.

Ponentes: Gemma Calvet i Barot, Directora de Drogodependencias del Gobierno Vasco

Nicholas Dorn, Director of International Policy and Research at Drugscope

Petra Paula Merino, Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías

Mesa Redonda: REDUCCIÓN DE DAÑOS Y RIESGOS: EXPERIENCIAS COMPARADAS

Moderador: Prof. Dr. D. Francisco Etxeberria, Subdirector del IVAC-KREI

Ponentes: Eric Jensen, Profesor de Sociología. University of Idaho (EE.UU.).

Roser Veciana, Concejal del Ayuntamiento de Barcelona.

Volker Ratzman, Diputado. Berlín.

Mesa Redonda: ASPECTOS MÉDICOS DE LA REDUCCIÓN DE RIESGOS

Moderador: Gabriel Hualde, Sociólogo.

Ponentes: Iñaki Markez, Psiquiatra. Ekimen.

Juan Sanz, Psiquiatra. Osakidetza.

Enrique Ilundain, Enfermero y Antropólogo. Grupo Igia.

José Manuel Rodríguez López, Médico. PEPSA (Programa Experimental de Prescripción de Estupefacientes de Andalucía).

Mesa Redonda: ASPECTOS SOCIALES DE LA REDUCCIÓN DE RIESGOS

Moderador: Prof. D. Manuel Glz. Audicana, Fundación Etorikintza.

Ponentes: Josep Rovira, Coordinador de Energy Control.

Carmen Vicioso, Psicóloga. Dirección de Drogodependencias del Gobierno Vasco.

Belén Bilbao, Comisión Ciudadana anti-sida de Bizkaia.

5. La celebración de este Symposium, que tuvo lugar en el Palacio de Miramar, en San Sebastián, se enmarca dentro del Convenio de colaboración entre el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritzako Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Saila, la Dirección de Drogodependencias del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritzako Droga Gaietako Zuzendaritza, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y el Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua (Véase apartado X).

Mesa Redonda: LA REDUCCIÓN DE RIESGOS: PROBLEMÁTICA DEL MARCO LEGAL

Moderador: José Luis de la Cuesta, Director del IVAC-KREI.

Ponentes: Txema Duque, Director Albergue Municipal de Bilbao.

Juan Muñoz, Profesor de Derecho Penal. Universidad de Málaga.

IVAC (informe testing)

Acto de Clausura: Gemma Calvet i Barot, Directora de Drogodependencias del Gobierno Vasco

José Luis de la Cuesta, Director del IVAC-KREI.

Ignacio Muñagorri, Profesor de Derecho penal. Universidad del País Vasco.

V.4. 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:

“Causalidad, verificabilidad y responsabilidad penal”, José Luis de la Cuesta, 3 octubre 2002, en San Sebastián: 2º Curso de Patología Forense.

“La tutela institucional: un reto público”, José Luis de la Cuesta, 4 octubre 2002, en Bilbao: Congreso sobre la Tutela institucional: la protección del incapaz”.

“Universidad, Justicia e Iglesias ante las macrovíctimas del terrorismo nacionalista”, Antonio Beristain, 28 octubre 2002, en Sevilla: Fundación Alberto Jiménez-Becerril.

“Principios de la buena práctica en el seguimiento de los menores en acogimiento familiar”, Bárbara Torres, 7-8 noviembre 2002, en San Sebastián: Mesa Redonda ‘Experiencias de la aplicación de la buena práctica en el acogimiento residencial y familiar’. *Jornadas Europeas sobre Protección Infantil*, Diputación Foral de Gipuzkoa.

“La normalización en el uso de las drogas”, José Luis de la Cuesta, 14 noviembre 2002, en Bilbao: Symposium sobre “Avances en Drogodependencias”, Drogas, Sociedad y Ley, Universidad de Deusto.

“Educación para la salud: una perspectiva comunitaria”, Amando Vega, 12 diciembre 2002, en San Sebastián: Jornada “Prevención comunitaria y Drogodependencias”.

“Ambivalencia y necesidad de lo cultural, jurídico y ético ante los jóvenes”, Antonio Beristain, 20 enero 2003, en Alicante: Instituto de Criminología. Universidad de Alicante.

“Libertad, desde la justicia, la criminología y la victimología”, Antonio Beristain, 17 marzo 2003, en Elche (Alicante): Ciclo de conferencias ‘6 días para la libertad’, Universidad Cardenal Herrera-CEU.

“Ambivalencia y necesidad de lo jurídico-penal, lo cultural y lo ético”, Antonio Beristain, 20 marzo 2003 (11'30 h.), en Oviedo: Facultad de Derecho, Universidad de Oviedo.

“Usos instrumentales del Derecho Penal: de las garantías del ciudadano a la represión de la no-persona”, Ignacio Muñagorri, marzo 2003, en Barcelona: III Jornadas de Graduado en Criminología y Política Criminal ‘Usos instrumentales del sistema penal. Homenaje al Profesor A. Baratta’, Universidad de Barcelona.

“El Derecho penal, la Mediación y la Justicia restaurativa” (videoconferencia con el Despacho de Abogados de Pablo F. Mijares, en Las Palmas de Gran Canaria), Antonio Beristain, 20 marzo 2003 (19'00 h.), en Oviedo: Despacho de Abogados Ramón F. Mijares y Asociados.

“La discriminación positiva de los inmigrantes”, Antonio Beristain, 24 marzo 2003 (20'00 h.), en Las Palmas de Gran Canaria: Club de Prensa Canaria.

“Derechos hacia la integración”, Antonio Beristain, 9 abril 2003, en Logroño: Centro Cultural Ibercaja.

“Análisis universitario, jurídico, criminológico y victimológico del País Vasco”, Antonio Beristain, 24 abril 2003, en Barcelona: Universidad Ramón Llull.

“El personal sanitario crea el sentido del vivir y del morir”, Antonio Beristain, 29 abril 2003, Centro Psiquiátrico San Luis, en Palencia: Reunión de los Consejos de Dirección de los Centros del Noroeste de España de la Congregación de las Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús.

“El arte y la ética de Ibarrola transforman el terrorismo”, Antonio Beristain, 17 mayo 2003, en Bilbao: Homenaje al escultor Agustín Ibarrola, Teatro Arriaga.

“El sueño de una Europa de los pueblos: el dilema entre identidad y diversidad” (Seminario), Antonio Beristain, 20 mayo 2003, en Madrid: Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales (FAES).

“Pena privativa de libertad y reinserción social”, y “Trabajo en beneficio de la comunidad como alternativa a la cárcel”, José Luis de la Cuesta, 14 y 15 julio 2003, en Oviedo: Curso ‘El control de la criminalidad en España’, LXIII Cursos de Verano. Extensión Universitaria 2003.

“El Derecho Penal y la Criminología en el nuevo siglo” (Mesa Redonda), Antonio Beristain, 21 julio 2003, en La Carolina (Jaén): ‘Retos de la Criminología para el siglo XXI’, Cursos Universitarios de Verano Intendente Olavide, Universidad de Jaén.

“Ayer, hoy y mañana de la Victimología”, Antonio Beristain, 21 y 22 julio 2003, en La Carolina (Jaén): ‘Retos de la Criminología para el siglo XXI’, Cursos Universitarios de Verano Intendente Olavide, Universidad de Jaén.

“Una visión del terrorismo desde la experiencia religiosa en el País Vasco” (Conferencia, a las 10'00 h.) y “ETA, la Iglesia y la política en el País Vasco” (Mesa Redonda, a las 16'00 h.), Antonio Beristain, 5 agosto 2003, en San Lorenzo de El Escorial (Madrid): Curso de Verano de la Universidad Complutense ‘Terrorismo: nuevos retos y respuestas sociales’.

“La discapacidad: retos para una educación justa y equitativa”, Amando Vega, 28-29 agosto 2003, en San Sebastián: Congreso ‘Calidad, equidad y educación’.

“El conocimiento en Derecho”, José Luis de la Cuesta, 1 septiembre 2003, en San Sebastián: ‘Iniciación a la Universidad’, Curso de Verano en San Sebastián, UPV/EHU.

“Libertad condicional”, José Luis de la Cuesta, 30 septiembre 2003, en Jerez de la Frontera (Cádiz): ‘Del CP de la democracia al CP de la seguridad’, Cursos de Otoño, Universidad de Cádiz.

“Derecho Penal intercultural y Crisis del Principio de Soberanía”, Ignacio Muñagorri, septiembre 2003, en Baeza (Jaén): Curso de Verano ‘Derecho Penal intercultural y Crisis del Principio de Soberanía’, Universidad Internacional de Andalucía.

VI. RELACIONES INTERNACIONALES

VI.1. PROGRAMA DE COOPERACIÓN

El IVAC-KREI forma parte de la Red GLOBUS sobre *Justicia Social y Derechos Humanos en la era de la globalización*, perteneciente al Programa de Cooperación Comunidad Europea-Canadá en materia de educación superior y formación. Participan en el programa diez Universidades: de la Unión Europea (Universidad de Pau, Universidad de Sheffield, Universidad de Greifswald, Universidad Católica de Lovaina y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea) y de Canadá (Universidad de Regina, Universidad de Montreal, Universidad Simon Fraser –Vancouver–, Universidad de Ottawa y Universidad Queens –Ontario–).

Este Programa es continuación del Programa de Cooperación en el campo de la enseñanza superior y la formación (movilidad estudiantes) entre Unión Europea y Canadá para estudiantes de Criminología y de Justicia Penal, que sobre Victimización, Mediación y Justicia Restaurativa se desarrolló entre las Universidades de K.U. Leuven, Sheffield, Las Palmas, UPV/EHU, Regina, Simon Fraser (Vancouver), y Montreal, siendo la Universidad coordinadora la Universidad Católica de Lovaina, desde el año 1996 hasta el año 1999.

VI.2. CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA DELINCUENCIA, LA MARGINALIDAD Y LAS RELACIONES SOCIALES

El *Centro Internacional de investigación sobre la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales*, creado en febrero de 1993 en el seno del Instituto Vasco de Criminología mediante la firma de un Convenio entre la Universidad del País Vasco y la Sociedad Internacional de Criminología, desarrolla sus actividades en colaboración con la Sociedad Internacional de Criminología, a semejanza del Instituto Internacional de Criminología Comparada en Montreal (Canadá) y del Instituto Internacional de Criminología Clínica en Génova (Italia).

El 27 de junio de 2003 el *Centro Internacional de investigación* celebró una reunión extraordinaria de su Consejo de Dirección, en la que participaron los siguientes Profesores:

- Prof. Dr. D. Antonio Beristain, *Presidente del Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales*.
- Prof. Dr. D. José Luis de la Cuesta, *Director del Instituto Vasco de Criminología*.
- Prof. Dr. D. Tony Peters, *Presidente del Comité Científico de la Sociedad Internacional de Criminología*. Lovaina (Bélgica).
- Sr. D. Georges Picca, *Secretario General de la Sociedad Internacional de Criminología*.
- Prof. Dr. D. Carlos Suárez, *Director del Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales*.
- Prof. Dr. D. Denis Szabo, *Presidente Honorario de la Sociedad Internacional de Criminología*. Montreal (Canadá).

Asimismo, en el marco de la convocatoria de concesión de ayudas para la realización de proyectos de I + D del Ministerio de Ciencia y Tecnología, y concretamente en el ámbito de algunos Programas Nacionales del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2000-2003, se concedió al Prof. Carlos Suárez, Director del *Centro Internacional de Investigación* una ayuda para el Proyecto titulado “*Las nuevas formas de criminalidad como fenómenos estructurales en las sociedades postindustriales: aspectos jurídicos, criminológicos, sociales y políticos*”.

VI.3. ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

En el marco internacional, el Instituto mantiene relaciones de colaboración estables con Institutos universitarios de Criminología europeos, con la Sociedad Internacional de Criminología y otras asociaciones de prestigio en el área de su actividad, potenciando así su presencia europea, y su integración en redes de investigación internacionales.

Los Profesores Antonio Beristain y José Luis de la Cuesta son miembros del Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Criminología.

Asimismo, el Prof. José Luis de la Cuesta es Secretario General Adjunto de la Asociación Internacional de Derecho Penal y Corredactor Jefe de la *Revue Internationale de Droit Pénal*.

VI.4. ACTIVIDADES REALIZADAS POR PROFESORES MIEMBROS DEL IVAC-KREI

Invitado por la Universidad de Catania (Italia), los días 5 y 6 de diciembre de 2002 el Director del IVAC-KREI impartió un Seminario sobre “Derecho Penal de

Menores en España”, en el seno del “Corso di perfezionamento post-lauream in giustizia penale minorile”, organizado por la Facultà di Giurisprudenza de la citada Universidad.

El 30 de diciembre 2002 el Prof. José Luis de la Cuesta desarrolló la ponencia “Motifs d’exoneration de la responsabilité pénale”, en el marco de la International Conference ‘International Criminal Law: Quo Vadis?’, celebrada en Siracusa (Italia).

Invitada por la Université Victor Segalen de Burdeos (Francia), el 8 de enero 2003 la Prof^a. M^a Angeles Mtz. de Pancorbo impartió una clase sobre “L’ADN mitocondrial”, en el marco del ‘Diplome Universitaire d’Hematologie medico-légale’, en la Facultad de Farmacia de la citada Universidad.

El Director del IVAC-KREI pronunció una conferencia sobre “Spain: a ‘disorganized’ criminal policy for ‘organized’ crime” en la International Conference ‘Organized Crime in Europe: Conceptions, Patterns and Policies in the European Union and Beyond’, organizada por el Max Planck Institut de Freiburg i. Br. (Alemania), y celebrada del 27 de febrero al 1 de marzo 2003.

La Prof^a. M^a Angeles Mtz. de Pancorbo participó en Medellín el “I Curso Internacional de Genética Forense”, organizado por el Grupo Colombiano de identificación humana y genética y por la Asociación colombiana de genética, y celebrado en Medellín (Colombia) del 24 al 29 de marzo 2003, donde expuso las siguientes ponencias:

“DNA mitocondrial: aspectos generales”, 26 de marzo.

“DNA mitocondrial: aplicaciones forenses”, 28 de marzo.

“Programas de calidad en los laboratorios de genética forense”, 29 de marzo.

El 16 abril 2003 el Prof. José Luis de la Cuesta impartió, en el DESS, Droits des victimes, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Pau y de los Países del Adour (Francia) el curso “La prise en charge de la victime en Espagne”. Asimismo, los días 17 y 18 de abril impartió en Agen (Francia) el curso “Le Système pénitentiaire espagnol”, en el DESS, Droit Pénitentiaire, de la Universidad de Pau y la Universidad de Bordeaux.

Los días 21 y 22 de abril 2003 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.

El Director del IVAC-KREI participó en la 10th AQUINAS Conference, celebrada en Leuven (Bélgica) los días 2 y 3 de mayo 2003, en cuyo marco expuso la conferencia “Punishment, Restorative Justice and the Morality of Law”.

El Prof. José Luis de la Cuesta presentó el “General Report” y la ponencia “Concurrent national and international criminal jurisdictions and the principle of *ne bis in idem*”, en el marco del Pré-Colloque international de la Asociación Internacional de Derecho Penal celebrado en Berlín del 1 al 4 de junio 2003.

La Prof^a. M^a Angeles Mtz. de Pancorbo participó en el Curso Superior de Medicina Legal-Biología, Genética e Criminalística, organizado por el Instituto

Nacional de Medicina Legal (Delegação do Porto), celebrado en Oporto (Portugal) del 29 de mayo al 14 de junio de 2003, en cuyo marco el día 5 de junio expuso una ponencia sobre “Actualidade e perspectivas futuras na área da Biología Forense”.

El 24 de junio 2003 el Prof. José Luis de la Cuesta viajó a París donde impartió la conferencia “Le nouveau statut pénal du mineur en Espagne”, en el marco del ciclo de conferencias sobre: ‘Le Statut pénal de l’enfant mineur’, organizado por el Centre Français de Droit Comparé.

Invitado por el Consejo General del Poder Judicial, del 27 al 30 de julio de 2003 el Profesor Antonio Beristain viajó a La Antigua, Guatemala, para participar en la VII edición de la Escuela de Verano del Organismo Judicial de Guatemala Juan Carlos I, donde pronunció las siguientes ponencias en el marco de los Seminarios sobre ‘Criminología’ y ‘Victimología’ que se desarrollaron:

El 28 de julio, de 8’30 a 12’45 h., ponencia sobre “Problemas actuales de la Criminología. Criminología y violencia. El terrorismo. Violencia contra grupos étnicos, contra la mujer, contra los operadores de justicia”, en el marco del Seminario de Criminología.

El 29 de julio, de 8’30 a 10’30 h., ponencia sobre “Victimología. Surgimiento, evolución y objetivos de la Victimología”, en el marco del Seminario de Criminología.

El 29 de julio, de 16’15 a 17’15 h., conferencia sobre “Victimología”, pronunciada en el marco del Ciclo de conferencias de la Universidad San Carlos de Guatemala.

El 30 de julio, de 8’30 a 10’30 h., ponencia sobre “La víctima y el acceso a la justicia. El Tribunal orientado a la víctima. El tribunal orientado al lego”, y de 10’45 a 12’45 h., ponencia sobre “Criminalística: Elementos fundamentales de la investigación criminal”, pronunciadas en el marco del Seminario de Criminología.

El Director del IVAC-KREI participó los días 6 y 7 de agosto de 2003 en el Intensive Summer Course “Social Justice and Human Rights”, de la Universidad de Montreal, donde expuso las siguientes conferencias: “The Spanish Criminal Justice System”, “Penal Sanctions in Spain”, y “The Treatment of victims of crime in Spain”.

En el marco del XIII Congreso Mundial de Criminología celebrado en Río de Janeiro (Brasil) del 10 al 15 de agosto de 2003, el miércoles día 13 (de 17’00 a 18’15 h.) tuvo lugar una Mesa Redonda sobre “Criminología y Ética”, dirigida por el Profesor Antonio Beristain, en la que se trataron los siguientes temas:

- La ética ante las violencias políticas en América Latina.
- Criminología y ética ante los jóvenes infractores.
- Criminología y ética ante los problemas penitenciarios.
- Valores éticos en la policía y las instituciones judiciales.
- Hacia una ética restaurativa en las prisiones.
- Conceptos fundamentales de la Victimología y la Ética.
- Conceptos fundamentales de la Criminología y la Ética.

- Valores éticos en la sociedad democrática.
- Problemas sociales duros (migración, pobreza, terrorismo, corrupción) y Ética.
- Gender, crime and ethics.

En septiembre de 2003 el Prof. Ignacio Muñagorri participó en dos Cursos de Doctorado impartidos, respectivamente, en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Santo Domingo, en la República Dominicana, y en la Facultad de Derecho Eugenio M^a de Hostos de Mayagüez, en Puerto Rico.

VII. INTERCAMBIOS BIBLIOGRÁFICOS

El IVAC-KREI dispone en sus instalaciones de una biblioteca dotada de un importante volumen de publicaciones relacionadas con la Criminología. En ella podemos encontrar textos provenientes de una gran variedad de disciplinas: Derecho, Psicología, Filosofía, Antropología, Sociología, Pedagogía, Trabajo Social, Medicina Forense, Medio Ambiente, etc.

Además, el IVAC-KREI mantiene relaciones de intercambio bibliográfico con otros centros docentes e investigadores de multitud de países de América y Europa.

VIII. PREMIOS

* El 10 de mayo de 2003, en un Acto Solemne celebrado en el Palacio Miramar, en San Sebastián, D^a. Pilar Ruiz -madre de Joseba Pagazaurtundúa, asesinado por ETA el 8 de febrero de 2003- hizo entrega al Prof. Dr. D. Antonio Beristain del *II Premio Internacional Covite*. Este galardón le fue otorgado al Prof. Beristain por el Colectivo de Víctimas del Terrorismo en el País Vasco “en reconocimiento a su inmensa contribución intelectual, humana y solidaria a favor de las Víctimas del Terrorismo”. Dicho Acto contó con numerosa asistencia de víctimas del terrorismo, así como de autoridades del ámbito académico, judicial, político y cultural.

* Organizado por el Instituto y con el patrocinio de la Fundación Kutxa, para el Curso Académico 2002-2003 se convocó (siguiendo la pauta de la Association Française de Criminologie y de la Sociedad Internacional de Criminología) el X Premio “Jean Pinatel” al mejor trabajo de investigación criminológica presentado por los alumnos del 3^o Curso de Master Universitario en Criminología.

Este X Premio “Jean Pinatel” fue concedido al siguiente trabajo, que obtuvo la máxima calificación de “Matrícula de Honor”:

“Mediación Penal en Justicia Juvenil. Análisis del programa de mediación del Juzgado de Menores de Donostia-San Sebastián a través de un estudio de casos.
Qué piensan y cómo lo viven las partes implicadas”

Autora: Leticia OSTIZ SEVILLA, Licenciada en Psicología y Master Universitario en Criminología.

IX. INVESTIGACIONES EN EL MASTER - CURSO 2002-2003

Durante este Curso 2002-2003 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
“Aspectos jurídicos, institucionales, culturales, religiosos y personales de atención a las víctimas del terrorismo”	Yolanda Ben-Mohamed Barquín	A. Beristain	2003
“El consumo de las llamadas drogas de diseño entre 16 y 18 años en Bermeo”	Ainara Bilbao Laka	I. Dendaluze	2003
“El estrés en mujeres opositoras para la policía”	Iciar Fernández Casuso	J. Alava	2003
“Hacia un análisis criminológico de la inmigración: extranjeros en el País Vasco y su relación con la delincuencia”	Susana Gomes Tiago	J.L. de la Cuesta	2003
“Uso y tenencia de armas de fuego en España”	A.L. González Sastre	J. Alava	2003
“Análisis psicológico de las víctimas de atentado terrorista y de las víctimas de la violencia de persecución en el País Vasco”	Eva M ^a Grandal Villas	I. Subijana	2003
“Estereotipos policiales y orientación política en Euskadi”	Alfredo López Sánchez	M. Glz. Audicana	2003
“Mediación Penal en Justicia Juvenil. Análisis del programa de mediación del Juzgado de Menores de Donostia-San Sebastián a través de un estudio de casos. Qué piensan y cómo lo viven las partes implicadas”	Leticia Ostiz Sevilla	Gema Varona	2003
“El adolescente: sustancias adictivas y conducta delictiva. Factores comunes en el binomio droga-delincuencia”	Jokine Peralta Garzarán	I. Dendaluze	2003
“El alcohol, una droga legal, consumo de los jóvenes en San Sebastián”	Rosa M ^a Pérez Fernández	I. Dendaluze	2003
“Cuerpo Nacional de Policía en el País Vasco: Motivos de elección de profesión y destino. Absentismo laboral y patologías secundarias al problema vasco. Estudio comparativo entre el personal masculino y femenino adscrito a la Jefatura Superior de Policía del País Vasco”	M ^a Pilar Sánchez Rodríguez	G. Portero	2003
“La figura del maltratador: medidas y actuaciones eficaces contra la violencia doméstica en el proceso penal”	José Angel Torrecillas Luquín	J.L. de la Cuesta	2003
“La policía local en Navarra: una institución en crisis. Desarrollo histórico, jurídico y político”	Peio Mikel Vidaurre Lorenzo	Gema Varona	2003

(. . .)

Título	Investigador	Director	Año
“El consumo compartido de drogas de síntesis por la juventud bilbaína. Aspectos criminológicos”	Borja Vigo Cubilledo	Amando Vega	2003
“La prisión como pena privativa de libertad y la reincidencia de los liberados condicionales dependientes de la Dirección del Centro Penitenciario de Basauri”	Igor Zenarruzabeitia Iza	Gema Varona	2003

X. MISCELÁNEA

El 8 de noviembre 2002 el Prof. José Luis de la Cuesta participó como Vocal del Tribunal de la Tesis Doctoral presentada por Asier Urruela Mora, “La eximente de anomalía o alteración psíquica a la luz de los modernos avances en Psiquiatría y Genética”, en la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, en San Sebastián.

El Director del IVAC-KREI tomó parte como Presidente del Tribunal de la Tesis Doctoral “La formulación de los tipos penales. Valoración crítica de los instrumentos de técnica legislativa”, presentada por María Magdalena Ossandón Widow, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, Pamplona, 12 diciembre 2002.

El 28 de diciembre 2002 el Director del IVAC-KREI fue nombrado Vicepresidente (Guipúzcoa) de la Sociedad de Estudios Vascos / Eusko Ikaskuntza.

Durante el curso 2002-03 la Prof^a. Luz Muñoz impartió docencia de Criminología y Victimología en la Diplomatura de Trabajo Social de la UPV/EHU, en Vitoria-Gasteiz. También impartió docencia de Derecho Penal. Parte General, en la Licenciatura de Derecho de la UPV/EHU, en San Sebastián, así como docencia de Derecho Penal (delitos contra las relaciones familiares y delitos de discriminación) e igualdad de mujeres y hombres, en el Master en igualdad de mujeres y hombres, en la Facultad de Psicología de la UPV/EHU, en San Sebastián.

El 15 de enero 2003 el Prof. Ignacio Muñagorri participó como Vocal del Tribunal de la Tesis Doctoral presentada por María Palma Wolff, “Tratamiento penitenciario y reinserción en Brasil”, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

El Prof. Ignacio Muñagorri fue coordinador del Curso “Estado de Derecho, poderes ocultos y policía”, organizado por el Instituto de Sociología Jurídica, en Oñate, y celebrado los días 26 y 27 de junio 2003.

El 3 de julio 2003 la Excm. Sra. Ministra de Sanidad y Consumo concedió al Profesor José Luis Munoa el ingreso en la Orden Civil de Sanidad (Ministerio de Sanidad y Consumo) con la categoría de Cruz Sencilla.

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 Leticia Ostiz Sevilla, Jokine Peralta Garzarán y Yolanda Sanz Guinaldo.

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea



DEPARTAMENTO DE JUSTICIA
JUSTIZI SAILA

DEPARTAMENTO DE INTERIOR
HERRIZAINGO SAILA

Eguzkilore agradece a la Dirección de Drogodependencias del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritzaren Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailaren Droga Gaietako Zuzendaritza su contribución extraordinaria a esta publicación.